

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: MASSIMO PACI

Direttore Responsabile: FABIO TRIZZINO

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. 29 agosto 2001, sentenza n. 11330 | 136 |
| Tessere di libera circolazione gratuite - Reddito in natura del lavoratore | |
| - Corte Cass. 16 giugno 2001, sentenza n. 8175 | 168 |
| Versamento indebito contributi - Azioni di ripetizione - Legittimazione attiva | |
| - Corte Cass. 6 marzo 2001, sentenza n. 3239 | 173 |
| Marittimi imbarcati su navi minori - Regime previdenziale | |
| - Corte Cass. 5 marzo 2001, sentenza n. 3215 | 176 |
| Sgravi - Inquadramento attività di analisi a scopo diagnostico e terapeutico | |

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:

ANTONIO TODARO
FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI

Comitato di redazione:

PIETRO CAPURSO
GIORGIO CRACA
MARIA TERESA DE STEFANIS
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
COSIMO PUNZI
ALESSANDRO RICCIO
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segretarie di redazione:

DANIELA CORSI
VALERIA MASUTTI

Redazione, Amministrazione e Segreteria

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



1

GENNAIO-FEBBRAIO 2002

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 3 maggio 2002

SOMMARIO

INDICI		pag.	V
DOTTRINA			
VIGNERA G.:	«Sulla qualità di titolo ipotecario del decreto ingiuntivo».	»	1
MANZI O.:	«La legittimazione processuale passiva nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento delle prestazioni assistenziali agli invalidi civili».	»	12
PASUT F.:	«Sul “processo telematico”».	»	20
COLICCHIA S.:	«La disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative».	»	50
<hr/>			
NOTE A SENTENZA			
SGROI A.:	«Apolidi e profughi nel diritto del lavoro comunitario».	»	82
DENTICI L.M.:	«La riforma delle sanzioni previdenziali: problemi interpretativi e successione di leggi nel tempo».	»	90
<hr/>			
GIURISPRUDENZA			
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE CEE		»	102
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili		»	111
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	114
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili		»	193
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	214
CONSIGLIO DI STATO		»	253
TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI		»	258
SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE (Avv. A. Sgroi)		»	270

- 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 difforni.

INDICE DELLE SENTENZE

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE CEE			
	C-51/00	24.1.2002	102
	C-180/99	11.10.2001	67
	Cause riunite da C-95/99 a C-98/99	11.10.2001	67
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)			
	222/01	22.2/25.5.2001	111
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)			
	602/02	10.10.01/21.1.2002	114
	185/02	14.11.01/9.1.2002	118
	174/02	19.11.01/9.1.2002	122
	12071/01	28.6/27.9.2001	128
	11818/01	12.6/19.9.2001	130
	11741/01	11.6/18.9.2001	133
	11330/01	23.3/29.8.2001	136
	9959/01	6.6/21.7.2001	141
	9407/01	2.4/11.7.2001	147
	9006/01	29.3/3.7.2001	155
	8874/01	24.1/28.6.2001	158
	8537/01	23.4/22.6.2001	162
	8175/01	10.4/16.6.2001	168
	3239/01	11.1/6.3.2001	173
	3215/01	8.1/5.3.2001	176
	3081/01	16.1/2.3.2001	178
	2624/01	18.12.00/23.2.2001	182
	1878/01	23.11.00/9.2.2001	183
	1350/01	6.12.00/30.1.2001	186
	594/01	20.10.00/17.1.2001	188
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	281/01	28.6/7.8.2001	193
Genova	555/01	8.6/3.7.2001	195
Milano	399/01	26.4/3.7.2001	197
Trento	97/01	27.2/19.3.2001	199
Trento	9/01	9/17.1.2001	207
Venezia	4/01	10/21.5.2001	211

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Benevento	4495/01	18/29.6.2001	214
Biella (Ord.)		18/10/2001	217
Como	1037/01	17.4/13.6.2001	221
Napoli	9225/01	25.6.2001	224
Pordenone	49/01	29.3.2001	229
Roma	11807/99	21/26.6.1999	235
Torino	748/02	12.12.01/5.2.2002	237
Torino	4521/01	19.7/14.9.2001	243
Trapani		5.6.2001	88
Venezia	109/01	11.1/24.4.2001	246
Vercelli	145/01	28.2/10.5.2001	248
Verona	531/01	25.9/19.10.2001	250
CONSIGLIO DI STATO			
Sez. V	5924/01	8.5/22.11.2001	253
T.A.R.			
Lazio	367/02	14.11.01/16.1.2002	258
Lazio	7583/01	20.6/18.9.2001	266

INDICE ANALITICO**ARTIGIANO**

- Impresa artigiana - In genere - Qualifica rilevante ai fini previdenziali - Riconoscibilità alle società cooperative a responsabilità limitata - Condizioni. (pag. 188).

AVVOCATO

- Giudizi disciplinari - In genere - Azione esecutiva per conseguire il pagamento di somme non dovute - Illecito disciplinare - Configurabilità - Condizioni. (pag. 111).

CONTRIBUTI

- Agevolazioni contributive - Assunzione di lavoratori non iscritti alle liste di mobilità - Inesistenza - Diritto. (pag. 246).
- Compensazione - Requisiti della liquidità ed esigibilità - Autonomia dei rapporti - Necessità - Rapporto contributivo - Inapplicabilità. (pag. 199).
- Contribuzione assegni familiari - Istituto di credito di diritto pubblico - Trasformazione in società per azioni - Persistenza esonerazione obbligo contributivo per la cassa assegni familiari - Insussistenza. (pag. 237).
- Domanda di ammissione alla CIGS - Rigetto - Obbligo di pagamento della retribuzione e della contribuzione - Sussiste - Sospensione del rapporto - Oggettiva impossibilità sopravvenuta di ricevere le prestazioni. (pag. 199).
- Fondo volo - Carattere sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria INPS - Diritto alla iscrizione per i piloti dipendenti di enti locali - Insussistenza. (pag. 207).
- Inadempimento - Riscossione a mezzo concessionari - Decreto ministeriale remunerazione attività concessionari - Legittimità. (pag. 258).
- Inadempimento contributivo - Sanzioni civili - Art. 116, comma 18, della legge 388/2000 - Riduzione delle sanzioni anche per gli accertamenti anteriori all'entrata in vigore della l. n. 662/1996 - Sussiste. (pag. 88).
- Indennità di trasferta - Mutamento definitivo luogo di lavoro - Sottoponibilità integrale a contribuzione. (pag. 128).
- In genere - Condono previdenziale - Riserva di ripetizione apposta alla domanda di condono - Effetti - Successivo accertamento giudiziale negativo del debito contributivo - Ammissibilità. (pag. 141).
- Lavoratori autonomi - In genere - Cessazione dell'attività artigianale o commerciale - Incidenza sull'obbligo contributivo - Sussistenza - Notifica della cessazione ai fini della cancellazione dal relativo elenco - Necessità ai fini previdenziali - Esclusione - Valutazione presuntiva dell'iscrizione e del suo mantenimento - Ammissibilità. (pag. 155).

- Omissione contributiva - Decreto ingiuntivo - Versamento di acconti - Imputazione sul totale del credito dell'Ente, comprensivo di somme aggiuntive. (pag. 193).
- Prescrizione - *Jus superveniens* - Atto interruttivo - Effetti. (pag. 186).
- Retribuzione imponibile - Indennità corrisposte ai "trasfertisti" - Esonero per il cinquanta per cento dalla contribuzione *ex art. 9 ter* D.L. n. 103 del 1991 - Efficacia retroattiva *ex art. 4 quater* D.L. n. 6 del 1993 - Rimborso da parte del datore di lavoro delle spese sostenute - Circostanza ostativa dell'esonero - Esclusione - Fattispecie anteriore allo "*ius superveniens*" *ex* D.Lgs. n. 314 del 1997. (pag. 178).
- Retribuzione imponibile - Indennità di trasferta - Esonero per il cinquanta per cento dalla contribuzione previdenziale *ex art. 12* legge n. 153 del 1969 - Applicabilità all'indennità corrisposta ai "trasfertisti", *ex art. 9 ter* D.L. n. 103 del 1991 - Efficacia retroattiva *ex art. 4 quater* D.L. n. 6 del 1993 - Fattispecie anteriore alla nuova disciplina *ex* D.Lgs. n. 314 del 1997. (pag. 141).
- Retribuzione imponibile - In genere. (pag. 141).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Riassunzione di lavoratori collocati in mobilità da parte di datore di lavoro affittuario dell'azienda originaria - Beneficio del contributo mensile previsto dall'art. 8, comma quarto, della legge n. 223 del 1991 - Esclusione. (pag. 122).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi *ex art. 14* legge n. 183 del 1976 - Applicazione - Presupposti - Verifica di un effettivo incremento occupazionale - Riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo - Necessità - Conseguenze - Variazioni nella titolarità dell'impresa - Irrilevanza. (pag. 163).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi in favore delle imprese industriali operanti nel Mezzogiorno - Carattere industriale dell'attività - Accertamento - Inquadramento delle imprese a fini previdenziali - Irrilevanza - Riferimento ai criteri *ex art. 2195* cod. civ. - Necessità - Attività di produzione di servizi - Nozione - Attività di analisi a scopo diagnostico e terapeutico - Inclusione. (pag. 176).
- Soggetti obbligati - In genere - Indebito versamento di contributi - Azione di ripetizione nei confronti dell'ente previdenziale - Legittimazione attiva - Attribuzione esclusiva al datore di lavoro anche per le quote a carico del lavoratore - Azione del lavoratore per il rimborso da parte del datore di lavoro delle trattenute retributive indebitamente effettuate - Natura retributiva del credito azionato - Sussistenza - Conseguenze - Fattispecie. (pag. 168).
- Soggetti obbligati - In genere - Marittimi imbarcati su navi cosiddette minori - Regime previdenziale *ex lege* n. 413 del 1984 - Applicabilità a seguito della iscrizione della nave presso la capitaneria di porto - Limiti. (pag. 173).

DEPENALIZZAZIONE

- Responsabilità - Stato di insolvenza - Scriminante - Non sussiste. (pag. 229).
- Responsabilità personale del Presidente del Consiglio di amministrazione - Delega formale delle funzioni - Irrilevanza. (pag. 229).

-
- Sanzione amministrativa - Abrogazione - Effetti nei confronti delle condotte pregresse. (pag. 195).

DIRITTO COMUNITARIO

- Art. 51 del Trattato CEE (divenuto art. 51 del Trattato CE, divenuto a sua volta, in seguito a modifica, art. 42 CE) - Art. 2, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 - Apolidi - Profughi. (pag. 67).
- Direttiva 77/187/CEE - Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese. (pag. 102).
- Domanda di pronuncia pregiudiziale - Libertà di iniziativa economica - Assunzione lavoratori - Obbligo di comunicazione alla sezione circoscrizionale per l'impiego - Violazione principi comunitari. (pag. 217).

ESECUZIONE

- Esecuzione per obbligazioni pecuniarie - Pignoramento presso terzi - Ordinanza di assegnazione - Inadempimento del terzo - Responsabilità esclusiva del terzo. (pag. 224).

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Processo - Giudizio in corso - Impugnazione provvedimenti connessi - Motivi aggiunti *ex lege* 205/2000 - Notifica ai controinteressati - Sussistenza - Errore scusabile - Inapplicabilità. (pag. 266).

IMPIEGO PUBBLICO

- Controversie relative a periodo successivo al 30.6.1998 - Giurisdizione del Giudice del Lavoro. (pag. 214).
- Dipendenti enti locali - Inquadramento *ex art.* 40 DPR 347/1983 - Annullamento in sede di controllo - Atto di controllo - Errori ed inesattezze - Irrilevanza. (pag. 253).
- Dipendenti enti locali - Inquadramento *ex art.* 40 DPR 347/1983 - Qualifica formalmente rivestita - Rilevanza - Mansioni svolte - Irrilevanza. (pag. 253).
- Dipendenti enti locali - Mansioni superiori - Art. 29 DPR n. 761 del 1979 - Inapplicabilità - Qualifica formalmente rivestita - Rilevanza - Formale provvedimento dell'amministrazione - Irrilevanza - Espresa previsione normativa - Necessità. (pag. 253).
- Dipendenti INPS - Attribuzione a mansioni non proprie della posizione rivestita e spettante sulla base del bando di concorso - Risarcimento danni - Non spetta. (pag. 243).
- Dipendenti INPS - Attribuzione dell'assegno di garanzia della retribuzione - Art. 19 C.C.N.L. 1998 - 2001 - Vincitori di concorso per l'VIII qualifica funzionale - Non spetta. (pag. 243).
- Dipendenti INPS - Fondo di Previdenza - Diritto a pensione - Condizioni. (pag. 214).
- Dipendenti INPS - Indennità di funzione *ex art.* 15 legge 88/89 - Attribuzione - Vincitori di concorso per l'VIII qualifica funzionale - Non spetta. (pag. 243).

- Dipendenti INPS - Vincitori di concorso per l'VIII qualifica funzionale - Inquadramento in area C, posizione C3, di cui al C.C.N.L. 1998 - 2001 - Legittimità. (pag. 243).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Dipendenti di cooperativa promossa dalle ACLI - Distacco presso l'"organismo madre" - Inclusione nel divieto - Condizioni e fondamento. (pag. 188).
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - In genere - Lavoratori stranieri (extracomunitari) - Disciplina relativa ai contratti a termine - Applicabilità - Forma scritta - Surrogabilità da atti relativi al rilascio dei permessi di lavoro o soggiorno - Esclusione. (pag. 147).
- Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento collettivo - In genere - Collocazione in mobilità dei lavoratori - Contributo relativo - Fallimento e procedure concorsuali - Esonero dal contributo - Presupposti. (pag. 158).
- Lavoro subordinato - Rinunzie e transazioni - Ricevuta a saldo (qualificazione e valore) - Efficacia di rinuncia o transazione - Condizioni - Consapevolezza dell'esistenza di diritti determinati o determinabili - Volontà abdicativa o transattiva - Accertamento - Necessità - "Ratio" - Elencazione in termini generici di una serie di titoli di pretese - Insufficienza. (pag. 148).
- Lavoro subordinato - Sospensione del rapporto - In genere - Lavoratori stranieri (extracomunitari) - Scadenza del permesso di lavoro o di soggiorno - Divieto per il datore di lavoro di "occupare" il lavoratore - Conseguenze - Impossibilità della prestazione di lavoro - Sospensione di ogni effetto giuridico ed economico del rapporto - Configurabilità - Risoluzione di diritto - Insussistenza - Disciplina in ordine al giustificato motivo di licenziamento - Applicabilità. (pag. 148).

PENSIONI

- Assegno ordinario di invalidità - Necessità- Manifestazione di volontà. (pag. 130).
- Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione di invalidità - In genere - Pensione di inabilità *ex art. 2 legge n. 222/1984* - Requisiti costitutivi - Requisito sanitario e requisito contributivo - Percezione di redditi da lavoro - Condizione ostativa dell'erogabilità della prestazione - Conseguenze - Emanazione di sentenza condizionata - Necessità. (pag. 114).
- Pensionamento anticipato settore trasporti - Liquidazione pensione - Modalità di calcolo - Computo maggiorazione art. 4 L. n. 11/1996 - Esclusione. (pag. 197).
- Pensione di anzianità - Domanda esplorativa - Diniego - Erronea comunicazione numero contributi - Anticipate dimissioni dal lavoro - Responsabilità contrattuale ente - Concorso colposo del fatto del lavoratore - Riduzione e risarcimento danni a carico dell'INPS. (pag. 221).
- Ricostituzione pensione - Supplemento pensione - Ambito di operatività. (pag. 248).

PRESTAZIONI

- Indennità di malattia - Visita di controllo - Assenza - Giustificato motivo. (pag. 182).

PROCESSO CIVILE

- Cassazione (ricorso per) - Ricorso incidentale - In genere - Sentenza sfavorevole alla parte vittoriosa limitatamente ad una questione preliminare o pregiudiziale - Disciplina *ex art. 346 cod. proc. civ.* - Applicabilità - Esclusione - Conseguenze - Proposizione di ricorso incidentale - Necessità - Riproposizione della questione nel controricorso o nella memoria illustrativa di questo - Insufficienza. (pag. 162).
- Domanda giudiziale - Rinuncia - Rinuncia da parte dell'appellante, nel corso del giudizio di secondo grado, all'eccezione di decadenza della controparte dal diritto in contestazione - Rinuncia all'azione - Configurabilità - Esclusione - Conseguenze. (pag. 133).
- Giudizio di opposizione a ruolo - Crediti contributivi da lavoro autonomo - Competenza territoriale - Sede INPS preposta a riscuotere i contributi. (pag. 250).
- Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Mandato alle liti (procura) - In genere. (pag. 141).
- Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Mandato alle liti (procura) - In genere - Mancanza di data - Rilascio della procura prima della notificazione - Accertamento - Criteri. (pag. 141).
- Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Mandato alle liti (procura) - In genere - Requisito della specialità - Modalità - Interpretazione della volontà del conferente in caso di dubbio - Necessità. (pag. 141).
- Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Ricorso incidentale - Condizionato - In genere. (pag. 141).
- Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Ricorso incidentale - Condizionato - Parte totalmente vittoriosa - Questioni pregiudiziali o preliminari rilevabili d'ufficio contenute nel ricorso incidentale - Esame prioritario rispetto al ricorso principale - Necessità - Fondamento. (pag. 141).
- Procedimento camerale avverso delibere Commissione per l'Artigianato - Provvedimento decisorio Tribunale - Termine per impugnativa. (pag. 211).
- Procedimento di primo grado - Costituzione delle parti e loro difesa - Convenuto - Memoria difensiva - Contestazione in fatto di una circostanza dedotta dal ricorrente - Eccezione in senso stretto - Configurabilità - Esclusione - Conseguenze - Termine *ex art. 416 cod. proc. civ.* - Inapplicabilità - Deduzione dell'eccezione in appello - Ammissibilità - Fattispecie. (pag. 118).
- Prova acquisita in altro processo - Utilizzabilità da parte dell'INPS. (pag. 183).
- Rito lavoro - Impugnazioni in generale - Cause scindibili e inscindibili - Integrazione del contraddittorio in cause inscindibili - Solidarietà passiva - Estremi - Effetti - Scissione del rapporto processuale nei confronti di uno solo dei condebitori - Ammissibilità - Fattispecie. (pag. 162).

- Surroga ente previdenziale - Intervento volontario in giudizio - Ammissibilità. (pag. 235).

SOCIETÀ

- Di capitali - Società cooperative - In genere (nozione, caratteri, distinzioni, tipi: a responsabilità limitata e non limitata) - Società cooperativa a responsabilità limitata - Qualifica di impresa artigiana ai fini previdenziali - Riconoscibilità - Condizioni. (pag. 188).

TRIBUTI

- Accertamento delle imposte sui redditi (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Ritenute alla fonte - Redditi di lavoro dipendente e redditi assimilati - Tessere di libera circolazione gratuita - Erogazione ai propri dipendenti da parte di un'azienda municipalizzata di trasporti - Reddito di lavoro dipendente - Configurabilità - Assoggettabilità a ritenuta alla fonte - Esclusione. (pag. 136).

GIUSEPPE VIGNERA

Magistrato

**SULLA QUALITÀ DI TITOLO IPOTECARIO
DEL DECRETO INGIUNTIVO**

Sommario: 1. - L'art. 655 c.p.c. nella prospettiva del principio di tassatività dei titoli ipotecari giudiziali. 2. - Il problema derivante dalla mancata menzione nell'art. 655 c.p.c. dei decreti diventati esecutivi ex art. 653, comma 1, c.p.c. per effetto dell'estinzione del giudizio di opposizione. 3. - (Segue) Soluzione del problema mediante un'interpretazione estensiva dell'art. 655 c.p.c. 4. - (Segue) Ulteriore argomentazione logica giustificante la divisata interpretazione estensiva dell'art. 655 c.p.c. 5. - Il riconoscimento della qualità di titolo ipotecario al decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ex art. 652 c.p.c. in caso di conciliazione delle parti del giudizio di opposizione. 6. - Il riconoscimento della qualità di titolo ipotecario al decreto ingiuntivo esecutivo ope legis. 7. - Conclusione: l'affermazione del principio generale di inerenza al decreto ingiuntivo comunque esecutivo dell'idoneità a conseguire l'iscrizione ipotecaria.

1. — L'art. 655 c.p.c. nella prospettiva del principio di tassatività dei titoli ipotecari giudiziali.

Com'è noto, l'art. 2818 c.c. fissa il principio di tassatività dei titoli ipotecari giudiziali.

Alla sua stregua, invero, possono considerarsi atti idonei all'iscrizione di ipoteca sui beni del debitore soltanto le sentenze di condanna (comma 1) e “gli altri provvedimenti giudiziali ai quali la legge attribuisce tale effetto” (comma 2) (1).

(1) Nel senso che sono titoli giudiziali di ipoteca solo i provvedimenti, cui la legge *esplicitamente e tassativamente* attribuisce tale valore, v. BOERO, *Le ipoteche*, Torino, 1999, 510; CICERO, *L'ipoteca*, Milano, 2000, 141; RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, XIX, Milano, 1956, 293.

Per l'individuazione di codesti provvedimenti v. BOERO, *Le ipoteche*, cit., 510 ss.; GORLA-ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Commentario del codice civile* Scialoja-Branca, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1992, 284 ss.; e TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. Le ipoteche*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1976, 167 ss..

In applicazione di codesto principio, dunque, non basta ad un provvedimento giurisdizionale (*scilicet*: diverso dalla sentenza di condanna) essere titolo esecutivo per costituire al contempo titolo ipotecario, essendo necessaria a quest'ultimo scopo l'espressa previsione legislativa (2).

In relazione al decreto ingiuntivo tale previsione è rinvenibile nell'art. 655 c.p.c., che *ex professo* riconosce la qualità di titolo ipotecario:

A) ai decreti dichiarati esecutivi a norma dell'art. 642 c.p.c., vale a dire a quelli che al momento stesso della loro pronuncia sono stati muniti della clausola di provvisoria esecutorietà, la quale — come tutti sanno — in alcuni casi (previsti in generale dal primo comma dell'art. 642 c.p.c.) è addirittura obbligatoria [nel senso che “deve” essere senz'altro concessa dal giudice dell'ingiunzione, se richiesta dal ricorrente ed una volta verificato che il credito è fondato su cambiale, assegno, certificato di borsa o atto pubblico (3)], mentre in altri casi (art. 642, comma 2, c.p.c.) è soltanto facoltativa [nel senso che “può” (4) essere concessa dal giudice dell'ingiunzione in presenza di “pericolo di grave pregiudizio nel ritardo”];

(2) V. in tal senso GORLA-ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, cit., 287; TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. Le ipoteche*, cit., 169.

(3) Per la tassatività dell'elencazione dei documenti (giustificativi del credito) *ex art.* 642, comma 1, c.p.c. v. specialmente GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 114 ss., il quale esattamente sottolinea come la contraria soluzione implicherebbe l'attribuzione al giudice dell'ingiunzione di un ampio potere discrezionale, negatogli invece dalla norma suindicata (all'opinione del compianto Maestro si è ultimamente associato RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 276).

D'altronde, sostenere la natura esemplificativa dell'elencazione stessa e considerarla conseguentemente comprensiva di qualsiasi documento che “contenga in sé la certezza di tutti gli elementi necessari per la determinazione del credito nella sua sussistenza” (così Cass. 20 luglio 1965 n. 1647, in *Foro it.*, 1966, I, 325; analogamente Cass. 5 febbraio 1957 n. 431; 17 febbraio 1965 n. 263, in *Foro pad.*, 1965, I, 415; 25 maggio 1973 n. 1545; 25 ottobre 1974 n. 3130, in *Giust. civ.*, 1975, I, 255; 10 marzo 1980 n. 1579, *ivi*, 1980, I, 1576; sez. un. 31 marzo 1967 n. 712, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, 1380), equivale implicitamente ad ammettere la possibilità che la provvisoria esecutorietà possa essere concessa *ex art.* 642, comma 2, c.p.c. (ricorrendo, cioè, il *periculum in mora*) in presenza di un qualsiasi documento giustificante la pronuncia del decreto ingiuntivo: comprese, quindi e per esempio, le fatture commerciali (cfr. Cass. 23 luglio 1994 n. 6879)!

(4) Proprio perché l'art. 642, comma 2, c.p.c. stabilisce che, “se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo”, la provvisoria esecutorietà “può” (e non già “deve”) essere concessa, a nostro avviso è sbagliato affermare che la discrezionalità del giudice dell'ingiunzione *ex art.* 642, comma 2, c.p.c. va esercitata “con riferimento ad una valutazione della gravità del pregiudizio nel ritardo” (MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1997, III, 194, nota 12); e che, quindi, “una volta accertata la sussistenza del *periculum*, il Giudice *deve* concedere la clausola, non essendogli consentito di rigettarla sulla base di qualsiasi altra valutazione di interessi diversi dall'esigenza di tutelare il credito del ricorrente” (così CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, Milano, 1999, 37).

Dovendosi, invece, assegnare al potere discrezionale del giudice *ex art.* 642, comma 2, c.p.c. un ulteriore (rispetto al *periculum in mora*) ambito esplicativo, quest'ultimo logicamente non può che riguardare la valutazione della pretesa creditoria del ricorrente e, quindi, l'idoneità del documento prodotto dal ricorrente stesso (non solo a giustificare la pronuncia di un decreto ingiuntivo, ma anche) a provare *ex art.* 2699 ss. c.c. il fatto costitutivo del suo credito [conf. RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 293, secondo il quale, peraltro, il potere discrezionale del giudice *ex art.* 642, comma 2, c.p.c. può investire “due distinti ambiti: quello del danno a carico dell'ingiunto e quello dell'esiguità dimostrativa del diritto azionato dal ricorrente”; a nostro avviso, tuttavia, la configurazione del primo di codesti due ambiti rappresenta una mera astrazione, sembrandoci del tutto inverosimile che in una fase senza contraddittorio dell'ingiunto “emerga la probabilità che l'esecuzione arrechi al soggetto passivo della pretesa un grave pregiudizio o, per meglio dire, un pregiudizio prospetticamente più grave di quello che il ricorrente mira ad evitare attraverso l'esecuzione forzata” (per usare le parole del medesimo autore)].

B) ai decreti dichiarati esecutivi a norma dell'art. 647 c.p.c., vale a dire a quelli che hanno conseguito la definitiva esecutorietà [e, con essa, l'autorità di cosa giudicata sostanziale (5)] per mancata opposizione o per mancata costituzione dell'opponente (6);

C) ai decreti dichiarati esecutivi a norma dell'art. 648 c.p.c., vale a dire a quelli ai quali il giudice istruttore ha concesso la provvisoria esecutorietà nel corso del giudizio di opposizione (7);

D) ai decreti rispetto ai quali è stata rigettata l'opposizione (8).

La conclusione che potrebbe ricavarsi da una prima lettura dell'art. 655 c.p.c. consiste nell'apparente conferma di quanto testè detto a proposito della *non necessaria*

(5) Tale affermazione può ormai considerarsi conforme al "diritto vivente", essendo essa costantemente ripetuta dalla giurisprudenza di legittimità: v. tra le più recenti Cass. 20 aprile 1996 n. 3757, in *Foro it.*, 1998, I, 1980; 11 giugno 1998 n. 5801; 24 novembre 2000 n. 15178, in *Foro it.*, 2001, I, 914; sez. un. 16 novembre 1998 n. 11549.

Per la dottrina che riconosce al decreto ingiuntivo non opposto l'autorità di cosa giudicata c.d. sostanziale v. specialmente GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 5 ss., il quale fa leva sul richiamo dell'art. 395, n. 5, c.p.c. (la cui funzione è quella di impedire un conflitto tra due giudicati) operato dall'art. 656 c.p.c. (conseguentemente — pag. 23 ss. — si contesta la riconducibilità del decreto d'ingiunzione alla categoria chiovendiana degli accertamenti con prevalente funzione esecutiva: così, invece, da ultimo MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., I, 70; III, 181 ss., con le precisazioni fatte a pag. 184, nota 5).

In senso contrario v., invece, REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 26-27, che parla di preclusione-presunzione *pro iudicato* avente natura puramente processuale ed inidonea a produrre "effetti o conseguenze che vadano oltre i limiti della pura e semplice protezione di quanto conseguito o conseguibile in via di esecuzione"; nello stesso senso sostanzialmente ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 113 ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, III, 135-136; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 218 ss., spec. 220, nota 30.

Di "efficacia analogica, non identica alla cosa giudicata" parla (ambiguamente) FERRARA, *La preclusione nel procedimento ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1941, I, 1155; mentre GIUDICEANDREA, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 1955, 239, ritiene che si tratti di un "giudicato limitato" (così volendo esprimere un'opinione sostanzialmente coincidente con quella del REDENTI).

Per un esame panoramico delle varie opinioni espresso sul tema *de quo*, infine, v. CARIGLIA, *Note sull'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto*, in *Foro it.*, 1998, I, 1980; MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, 2 ss.; ID., *Regiudicata civile*, in *Digesto, Disc. priv.*, Sez. civ., XVI, 404, 423 ss..

(6) Agli effetti ex art. 647 c.p.c. si è soliti assimilare la *tardività* alla *mancanza* dell'opposizione o della costituzione dell'opponente: v., anche per più complete informazioni, VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000, 199 ss., 296 ss..

(7) Sui presupposti per l'esercizio del potere riconosciuto al giudice istruttore dall'art. 648 c.p.c. ci permettiamo rinviare alle nostre *Considerazioni sul processo d'ingiunzione (rilievi generali e profili funzionali)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 162, 185 ss..

(8) L'art. 655 c.p.c. va riferito *in parte qua* alle ipotesi di rigetto totale dell'opposizione, dato che alla sentenza di accoglimento parziale dell'opposizione stessa si riconosce efficacia sostitutiva dell'opposto decreto (cfr., anche per ulteriori informazioni, VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 720, 741).

D'altra parte, attesa la natura condannatoria della sentenza di accoglimento parziale dell'opposizione (v. EBNER-FILADORO, *Manuale del procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1985, 182 ss.; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 226; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., III, 209, nota 23; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Milano, 1968, 104; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., 33-34; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 418 ss.), titolo ipotecario sarà in tal caso la sentenza stessa ex art. 2818, comma 1, c.c..

coincidenza tra efficacia esecutiva ed efficacia ipotecaria di un provvedimento giurisdizionale.

L'art. 655 c.p.c., infatti, ai fini dell'iscrizione di ipoteca giudiziale non richiama *sic et simpliciter* i "decreti dichiarati esecutivi a norma degli articoli precedenti", ma:

a) per un verso, considera idonei all'iscrizione ipotecaria i decreti rispetto ai quali è rigettata l'opposizione, decreti per la cui esecutività, invece, l'art. 653, comma 1, c.p.c. esige un *quid pluris* rappresentato dal passaggio in giudicato ovvero dalla provvisoria esecutorietà della sentenza rigettante l'opposizione (9);

b) per l'altro verso, non riconosce espressamente la qualità di titolo ipotecario ai decreti dichiarati esecutivi *ex art. 652 c.p.c. (10)* in caso di conciliazione delle parti del giudizio oppositivo ed ai decreti diventati definitivamente esecutivi (11) *ex art. 653, comma 1, c.p.c.* per effetto dell'estinzione del giudizio stesso.

2. — Il problema derivante dalla mancata menzione nell'art. 655 c.p.c. dei decreti diventati esecutivi ex art. 653, comma 1, c.p.c. per effetto dell'estinzione del giudizio di opposizione.

Le distinzioni segnalate a proposito dei momenti genetici dell'efficacia esecutiva e dell'efficacia ipotecaria del decreto rispetto al quale è rigettata l'opposizione [v. il paragrafo precedente, *sub a)*], se avevano indubbiamente un concreto significato prima della recente modifica dell'art. 282 c.p.c. operata dall'art. 33 della l. 26 novembre 1990 n. 353 (quando, cioè, la sentenza di primo grado normalmente *non* era esecutiva), oggi tuttavia non hanno alcuna rilevanza pratica.

Attualmente, infatti, a seguito della predetta modifica dell'art. 282 c.p.c. la provvisoria esecutorietà inerisce *ex lege* alla decisione di primo grado: di tal che tanto la qualità di titolo ipotecario, quanto quella di titolo esecutivo dell'opposto decreto sono

(9) Volendo essere ancor più espliciti, tutto questo significa che la sentenza rigettante l'opposizione fa acquistare al decreto ingiuntivo l'efficacia ipotecaria sin dal momento della sua *pubblicazione* (anche in primo grado: cfr. EBNER-FILADORO, *Manuale del procedimento d'ingiunzione*, cit., 1985, 187; Cass. 7 novembre 1968 n. 3689) e l'efficacia esecutiva, invece, col suo *passaggio in giudicato* o con la sua *provvisoria esecutività*.

(10) L'art. 652 c.p.c., oltre all'ipotesi in cui il giudice (istruttore) *dichiara* l'esecutorietà del decreto, prevede altresì quella in cui il giudice *conferma* l'esecutorietà stessa.

Essendo evidente che l'esecutività così confermata è quella precedentemente concessa al decreto ingiuntivo *ex art. 642* ovvero *ex art. 648 c.p.c.* (disposizioni, codeste, espressamente richiamate dall'art. 655), in tale ipotesi (di conferma dell'esecutività in sede conciliativa) il provvedimento d'ingiunzione è sicuramente titolo ipotecario.

(11) Per l'autorità di cosa giudicata sostanziale (anche) di codesti decreti v. la nota 20.

entrambe immediatamente ricollegabili alla *pubblicazione* della sentenza (anche di primo grado) rigettante l'opposizione (12).

Più complicato, invece, continua ad essere il discorso relativo ai decreti (esecutivi) richiamati nel paragrafo precedente, *sub b*).

Le complicazioni, più esattamente, riguardano il decreto diventato definitivamente esecutivo *ex art. 653*, comma 1, c.p.c. per effetto dell'estinzione del giudizio oppositivo.

Una parte non certo trascurabile della dottrina (13), difatti, rilevata la sua mancata menzione ad opera dell'art. 655 c.p.c. ed applicato *in subiecta materia* il principio di tassatività sancito dall'art. 2818 c.c., conclude che, estintosi il procedimento di opposizione, il decreto ingiuntivo opposto (*scilicet*: che non sia stato già dichiarato provvisoriamente esecutivo *ex art. 642* o *648*) diventa (titolo) esecutivo, ma *non* costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

3. — (Segue) *Soluzione del problema mediante un'interpretazione estensiva dell'art. 655 c.p.c.*

A nostro avviso, tuttavia, appare preferibile un'interpretazione *estensiva* dell'art. 655 c.p.c., la quale, assegnando all'espressione "decreti dichiarati esecutivi a norma dell'articolo 647" il significato di "decreti diventati definitivamente esecutivi per estinzione del processo conseguente all'inerzia del debitore ingiunto", possa consentire

(12) È utile puntualizzare che immediatezza qui non significa altresì automaticità, atteso che, in caso di decreto ingiuntivo non dichiarato provvisoriamente esecutivo *ex art. 642* oppure *ex art. 648* c.p.c., l'esecutorietà scaturisce comunque da una apposita dichiarazione giudiziale (pronunciata contestualmente alla sentenza di rigetto dell'opposizione o con successivo decreto: v. art. 654, comma 1, c.p.c.), la quale ai fini *de quibus* è necessaria anche "qualora la provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo concessa a norma dell'art. 642 c.p.c. sia stata successivamente revocata" (così Cass. 9 marzo 1995 n. 2755, dove si chiarisce altresì che "la sentenza che rigetta l'opposizione, pur se dichiarata provvisoriamente esecutiva, non determina l'automatica caducazione del provvedimento di revoca della clausola di provvisoria esecuzione ed il ripristino della clausola *de qua*, dovendo equipararsi il decreto ingiuntivo a quello per il quale la clausola non sia stata mai concessa, con la conseguenza che il decreto per costituire valido titolo esecutivo deve essere munito di esecutorietà con provvedimento dichiarativo-costitutivo ai sensi dell'art. 654 c.p.c., ove l'esecutorietà non sia stata dichiarata espressamente con la sentenza o l'ordinanza di cui al comma 1 dell'art. 653 c.p.c."; nello stesso senso v. pure Cass. 26 febbraio 1983 n. 1497, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1439: "Allorché la provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo sia stata revocata dal giudice dell'opposizione, essa non riprende efficacia, *ipso jure*, con la sentenza di rigetto dell'opposizione, ma occorre che questa sia dichiarata provvisoriamente esecutiva o che il provvedimento, di revoca della provvisoria esecuzione del decreto opposto, risulti, a sua volta, revocato dalla sentenza").

(13) V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 105, 111; MONTESANO, *Sull'esecutività del decreto ingiuntivo ad opposizione estinta*, in *I processi speciali, Studi offerti a V. Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, 211, 218; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, cit., 103; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 426.

di far rientrare nella sua previsione *pure* i decreti divenuti esecutivi a seguito dell'estinzione del giudizio di opposizione (14).

Più che opportuna, tale interpretazione è addirittura doverosa perché imposta dalla considerazione che non avrebbe ragionevole giustificazione *ex art. 3 Cost.* (15) una discriminazione tra gli effetti dell'inattività del debitore *ex art. 647 c.p.c.* (mancata opposizione ed omessa costituzione) (16) e quelli dell'inattività del debitore medesimo [rinuncia agli atti e mancata riassunzione nel termine annuale *ex art. 307 c.p.c.* della causa cancellata dal ruolo] cagionante l'estinzione del giudizio di opposizione (17).

Ed invero:

A) in *tutte* le situazioni qui esaminate (mancata opposizione, mancata costituzione dell'opponente, sua rinuncia agli atti del giudizio di opposizione e sua mancata

(14) Riconoscono la qualità di titolo ipotecario ai decreti *de quibus* BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur.*, XVII, 14; DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 2000, 364; FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, Milano, 1998, 917; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 208-209; nonché implicitamente MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., III, 213 [“I decreti ingiuntivi dichiarati esecutivi, anche in via provvisoria, e quelli rispetto ai quali è rigettata l'opposizione costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale (art. 655 c.p.c.)”].

Va notato, peraltro, che quasi tutti questi autori invocano al riguardo un'interpretazione *analogica* dell'art. 655, la quale, invece, ci pare qui preclusa dal già ricordato principio di tassatività divisato dall'art. 2818, comma 2, c.c..

Per la distinzione tra interpretazione estensiva ed interpretazione analogica (negata o, comunque, svalutata da alcuni scrittori: cfr., per esempio, BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 77 ss.; CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954, 360; QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1974, 273) v. esemplificativamente in dottrina BOBBIO, *Analoga*, in *Noviss. dig. it.*, I, 601, 605 [il quale (assecondando idee già espresse da GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1941, 516) ritiene che, mentre con la prima l'estensione della norma avviene in virtù di un principio interno alla norma (*alle cui parole si assegna un significato più ampio di quello letterale*), con la seconda l'estensione stessa si attua in forza di un principio esterno al testo normativo (in conseguenza del fatto che non si riesce a dare alle sue parole un significato tale da poter ricomprendere anche l'ipotesi considerata), principio che in definitiva si risolve in una “norma nuova, in quanto dalla norma espressa si risale ad una norma superiore che comprende tanto in caso regolato quanto il caso simile da regolare”]; ed in giurisprudenza Cass. 25 ottobre 1989 n. 4373, in *Informazione prev.*, 1989, 1711 [“L'art. 12 delle preleggi contiene tutti i criteri ermeneutici della legge ed in particolare sia il criterio dell'interpretazione estensiva, che consente l'utilizzazione di norme regolanti casi simili (e non già identici), sia quello dell'interpretazione analogica (*analogia legis*), che permette l'utilizzazione di norme che disciplinano materie analoghe, ossia istituti diversi aventi solo qualche punto in comune con il caso da decidere, mentre l'art. 14 delle stesse preleggi — come reso evidente dai lavori preparatori — non detta alcun criterio di esegesi legislativa, limitandosi a stabilire che le leggi penali, e quelle che fanno eccezione ad altre leggi non si applicano (in via d'interpretazione analogica) oltre i casi ed i tempi in esse considerati”].

(15) Sul c.d. criterio della ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità delle leggi ci permettiamo rinviare a ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, 133 ss..

(16) V. nota 6.

(17) Per la dimostrazione dell'assunto che “l'art. 653, per l'estinzione, non sembra discostarsi dalla linea, dalla logica dell'art. 647” v. in particolare TOMEI, *Procedimento di ingiunzione*, in *Digesto, Disc. priv., Sez. civ.*, XIX, 559, 577.

riassunzione tempestiva della causa di opposizione cancellata dal ruolo) si è sostanzialmente in presenza del *medesimo* fenomeno, rappresentato dall'estinzione di quell'unico processo [ingiuntivo in senso lato, del quale il procedimento monitorio in senso stretto ed il giudizio di opposizione costituiscono semplici fasi interne o sub-procedimenti (18)] promosso dal creditore con il ricorso *ex art.* 638 c.p.c.;

B) più esattamente, *tutte* le menzionate situazioni si risolvono in un'applicazione della *medesima* regola generale *ex art.* 307, comma 3, c.p.c., che ricollega l'estinzione del processo (tra l'altro) alla mancata *prosecuzione* del giudizio, ad opera della parte "onerata", nel termine perentorio stabilito dalla legge;

C) *tanto* ai decreti dichiarati esecutivi a norma dell'art. 647 c.p.c. (19), *quanto* a quelli divenuti esecutivi a seguito dell'estinzione del giudizio di opposizione (20), si suole riconoscere la *stessa* autorità di giudicato sostanziale di una sentenza di condanna;

D) proprio l'*assoluta coincidenza* degli effetti dell'ingiunzione esecutiva *ex art.* 647 c.p.c. e dell'ingiunzione esecutiva per estinzione del giudizio oppositivo, rappresenta il fondamento implicito dell'affermazione che "l'impugnazione del decreto ingiuntivo per revocazione prevista dall'art. 656 c.p.c. nei casi indicati dai numeri 1, 2, 5 e 6 dell'art. 395 è ammissibile non soltanto nell'ipotesi in cui il decreto sia divenuto esecutivo per mancata opposizione o mancata costituzione dell'opponente, secondo le ipotesi espressamente previste dall'art. 647 cui fa richiamo il citato 656, ma anche nel caso in cui il decreto stesso sia divenuto esecutivo per estinzione del procedimento di opposizione (art. 653)" (21).

4. — (Segue) *Ulteriore argomentazione logica giustificante la divisata interpretazione estensiva dell'art. 655 c.p.c.*

Ai superiori argomenti basati sull'omologia dei fenomeni in parola [e giustificanti

(18) Per la compiuta dimostrazione di questa tesi rinviamo al nostro saggio *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., *passim*.

(19) V. la nota 5.

(20) V. specificamente ed esemplificativamente in dottrina FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, cit., 917; GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 207-208; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., III, 213 ss.; PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991, 117; ed in giurisprudenza Cass. 20 ottobre 1969 n. 3415, in *Giust. civ.*, 1970, I, 217; 27 gennaio 1977 n. 411, in *Foro it.*, 1977, I, 2520; 29 marzo 1989 n. 1492, in *Fallimento*, 1989, 889; 23 gennaio 1999 n. 630.

(21) Così Cass. 29 marzo 1989 n. 1492.

Nello stesso senso v. in giurisprudenza Cass. 27 gennaio 1977 n. 441, in *Foro it.*, 1977, I, 2520; ed in dottrina *ex plurimis* GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 269-270; MERLO, *Procedimento di ingiunzione*, in *Enc. forense*, V, 955, 962-963; POGGESCHI, *Ingiunzione (Procedimento d')*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, 666, 676.

un'interpretazione dell'art. 655 c.p.c. "adeguata" all'art. 3 Cost. (22)] è possibile aggiungere uno *ab absurdum*, suggerito dalla considerazione del meccanismo produttivo dell'effetto estintivo del processo in presenza di una rinuncia agli atti del giudizio di opposizione.

Com'è noto, la rinuncia agli atti ad opera dell'opponente di regola provoca l'estinzione del processo anche *senza l'accettazione* della parte opposta, la quale (accettazione) è ritenuta necessaria solamente quando la stessa (parte opposta) abbia proposto domanda riconvenzionale (23).

Orbene!

Negare al creditore la possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale in virtù del decreto ingiuntivo divenuto definitivamente esecutivo a seguito dell'estinzione del giudizio di opposizione per rinuncia agli atti ad opera dell'opponente, equivale a riconoscere al debitore ingiunto la possibilità di proporre (tempestiva) opposizione al solo scopo di ... "sabotare" con una successiva rinuncia la formazione del titolo ipotecario a favore del creditore!

5. — *Il riconoscimento della qualità di titolo ipotecario al decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ex art. 652 c.p.c. in caso di conciliazione delle parti del giudizio di opposizione.*

La correttezza della nostra interpretazione estensiva dell'art. 655 c.p.c. trova riscontro nel fatto che la qualità di titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale viene indiscutibilmente riconosciuta (*pur non essendo espressamente richiamato dall'art. 655 c.p.c.*) al decreto ingiuntivo, la cui esecutorietà è stata dichiarata

(22) Sulla propensione della Consulta [evidenziata da un rigorosissimo controllo sulla rilevanza della questione sollevata (sempre più frequentemente culminante in ordinanze di inammissibilità) e da una proliferazione delle c.d. sentenze interpretative di rigetto] ad invitare implicitamente i giudici a percorrere la strada dell'interpretazione conforme a Costituzione anziché quella dell'incidente di costituzionalità (cfr. *ex plurimis* Corte cost. 10 dicembre 1987 n. 491, in *Giur. cost.*, 1987, I, 3290, secondo cui il giudice "fra più interpretazioni possibili deve scegliere quella conforme al dettato costituzionale"; conf. ultimamente Corte cost. 12 febbraio 1996 n. 31, in *Foro it.*, 1996, I, 1534; 24 luglio 1996 n. 307, *ivi*, 1996, I, 3596; 30 luglio 1996 n. 330, *ivi*, 1996, I, 2940; Corte cost. 8 aprile 1997 n. 87, in *Foro it.*, 1999, I, 1766; 30 dicembre 1998 n. 452, *ivi*, 1999, I, 754; 12 marzo 1999 n. 66, *ivi*, 1999, I, 1381; 12 marzo 1999 n. 65, *ivi*, 1999, I, 1387) v. TROCKER, *La pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 796, 845 ss..

Sull'ammissibilità e sui limiti di codesta interpretazione c.d. adeguatrice da parte del giudice *a quo* v. altresì (con notazioni parzialmente critiche rispetto all'orientamento della Corte costituzionale) GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi*, Milano, 1988, 73 ss.; PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici "comuni"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 685, 700 ss.; SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto, Disc. pubbl.*, IX, 128, 149-150.

(23) V. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 204-205; PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, cit., 117; Cass. 17 luglio 1978 n. 3581.

ex art. 652 c.p.c. (24) in quella particolare ipotesi di estinzione del giudizio di opposizione, configurabile in presenza dell'intervenuta conciliazione delle parti (25).

A differenza di quanto succede per le ingiunzioni divenute esecutive a seguito dell'estinzione del giudizio di opposizione *ex art. 653, comma 1, c.p.c.*, invero, nessuno ha mai messo in discussione l'efficacia ipotecaria del decreto *de quo* (26), anche perché trattasi di conclusione agevolmente enucleabile *a fortiori* dallo stesso art. 652 c.p.c., il quale, nell'ipotesi di riduzione dell'ingiunzione nei limiti della somma o della quantità stabilita dalle parti, prevede l'ultrattività entro gli stessi limiti degli atti esecutivi e dell'iscrizione ipotecaria eventualmente già posti in essere (27).

Del resto, sarebbe assolutamente irragionevole negare la qualità di titolo ipotecario al decreto in discorso e riconoscerla, di contro, a quello la cui esecutività *ex art. 642 ovvero ex art. 648 c.p.c.* è stata semplicemente confermata in sede conciliativa (28).

6. — Il riconoscimento della qualità di titolo ipotecario al decreto ingiuntivo esecutivo ope legis.

Un altro gruppo di decreti ingiuntivi non richiamato *apertis verbis* dall'art. 655 c.p.c., infine, è rappresentato da quelli esecutivi *ope legis*.

Tra i più noti provvedimenti d'ingiunzione rientranti nel gruppo in esame possiamo esemplificativamente (29) ricordare quelli previsti:

- 1) dall'art. 611, comma 2, c.p.c. per le spese dell'esecuzione per consegna o rilascio;
- 2) dall'art. 664, ultimo comma, c.p.c. per i canoni di locazione dovuti dal conduttore moroso;

(24) Per l'ipotesi di conferma dell'esecutività del decreto in sede conciliativa si rimanda alla nota 10.

(25) Per la tesi ricollegante pure alla conciliazione l'estinzione del giudizio di opposizione e, conseguentemente, la definitività del decreto v. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., III, 207, secondo cui, pertanto, se "le parti si fossero accordate nel senso di non considerare esistente il credito, occorrerebbe un'esplicita rinuncia al decreto" stesso.

Conf. DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, cit., 361-362; FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, cit., 909; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 384; Cass. 6 giugno 1977 n. 2320, in *Foro it.*, 1977, I, 1648.

(26) FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, cit., 908-909, anzi, giustifica la necessità dell'ordinanza dichiarativa o confermativa dell'esecutorietà del decreto *ex art. 652* con la considerazione che il verbale di conciliazione *ex se* non consentirebbe l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

(27) Per la confutazione della teorica (risalente a SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, cit., 100) divisante in tale ipotesi la sostituzione, come titolo esecutivo, del verbale di conciliazione al decreto ingiuntivo v. specialmente VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 383 ss.

(28) Si rimanda ancora alla nota 10.

(29) Per una più completa (ma non del tutto puntuale: v. la nota seguente) casistica v. DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, cit., 144-145.

3) dall'art. 53, disp. att. c.p.c. per i compensi del custode e degli altri ausiliari del giudice;

4) dall'art. 148, commi 2 e 3, c.c. per i crediti di mantenimento dei figli;

5) dall'art. 63, comma 1, disp. att. c.c. per i contributi condominiali.

A differenza dell'ipotesi di esecuzione provvisoria c.d. obbligatoria *ex art. 642*, comma 1, c.p.c., nei casi ora considerati (di esecutività *ope legis*) non occorre un autonomo provvedimento di autorizzazione dell'esecuzione provvisoria, poiché l'esecutività inerisce al decreto automaticamente, per effetto stesso della sua emissione (30).

Proprio per questa ragione i decreti in discorso devono considerarsi *a fortiori* titoli ipotecari: risultato che può essere agevolmente conseguito ritenendo che, con il richiamo dei "decreti dichiarati esecutivi a norma dell'art. 642", l'art. 655 c.p.c. intenda estensivamente riferirsi a tutti i "decreti già esecutivi al momento della loro pronuncia", tanto *ope legis* quanto *ope iudicis*.

Inutile dire che una diversa conclusione esporrebbe lo stesso art. 655 ad una "facile" denuncia di incostituzionalità *ex art. 3 Cost.*!

7. — *Conclusione: l'affermazione del principio generale di inerenza al decreto ingiuntivo comunque esecutivo dell'idoneità a conseguire l'iscrizione ipotecaria.*

Riepilogando i risultati del ragionamento fatto nelle pagine precedenti, possiamo dire che la disposizione *ex art. 655 c.p.c.* va considerata comprensiva:

(30) Cfr. sul punto GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 111-112.

La segnalata distinzione concettuale tra esecutorietà c.d. obbligatoria (*ex art. 642*, comma 1, c.p.c.) ed esecutorietà *ope legis* non è tenuta presente da DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, cit., 144-145, che qualifica esecutivi *ex lege* anche taluni provvedimenti previsti da particolari disposizioni legislative, le quali (anziché parlare *tout court* di decreto "immediatamente esecutivo" o di decreto "che costituisce titolo esecutivo") richiamano espressamente l'art. 642, comma 1, c.p.c.

Tra codeste particolari disposizioni possiamo esemplificativamente ricordare l'art. 1, comma 13, della l. 31 gennaio 1986 n. 11 (che ha convertito il d.l. 2 dicembre 1985 n. 688), secondo cui "il decreto ingiuntivo richiesto, ai sensi degli artt. 633 e seguenti del codice di procedura civile, dagli enti previdenziali per il recupero dei contributi, dei premi e dei relativi oneri accessori, dovuti per le forme obbligatorie di previdenza e di assistenza, è provvisoriamente esecutivo *ai sensi dell'art. 642, primo comma, del codice di procedura civile*" (il corsivo è nostro).

A quest'ultimo proposito, infine, mette conto ricordare che per il recupero dei crediti predetti (compresi quelli ceduti dall'INPS *ex art. 13 l. 23 dicembre 1998 n. 448*: v. in particolare il suo comma 6) gli enti previdenziali, mentre in virtù dell'art. 2 del d.l. 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito dalla l. 7 dicembre 1989 n. 389) potevano avvalersi di strumenti differenziati ed alternativi (rappresentati dall'ordinanza-ingiunzione *ex art. 35 della l. 24 novembre 1981 n. 689* ovvero dall'ingiunzione ai sensi del r.d. 14 aprile 1910 n. 639 ovvero dal decreto ingiuntivo *ex artt. 633 e ss. c.p.c.* ovvero dall'iscrizione a ruolo esattoriale), oggi invece sono obbligati a ricorrere *esclusivamente* alla riscossione coattiva mediante ruolo, siccome si desume dagli artt. 17, 24 e 25 del d.lgs. 26 febbraio 1999 n. 46 (v. pure l'art. 37, che ha espressamente abrogato il menzionato art. 2 del d.l. 9 ottobre 1989 n. 338).

A) (per effetto del richiamo dell'art. 642) dei *decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi (ope legis ovvero ope iudicis) sin dal momento della loro pronuncia;*

B) (per effetto del richiamo dell'art. 648) dei *decreti ingiuntivi divenuti provvisoriamente esecutivi nel corso del giudizio di opposizione;*

C) (per effetto del richiamo dell'art. 647) dei *decreti ingiuntivi diventati definitivamente esecutivi per estinzione del processo (ingiuntivo in senso lato) conseguente all'inerzia del debitore ingiunto;*

D) dei *decreti ingiuntivi rispetto ai quali è rigettata l'opposizione.*

Ebbene!

Poiché oggi i decreti *sub D)* acquistano (oltre alla qualità di titolo ipotecario, anche) l'esecutorietà sin dal momento della pubblicazione della sentenza (rigettante l'opposizione) di primo grado (31) e poiché i casi testè elencati sembrano esaurire le ipotesi astrattamente configurabili di decreti ingiuntivi (provvisoriamente o definitivamente) esecutivi, possiamo conclusivamente affermare l'attuale vigenza nel nostro ordinamento giuridico di un principio generale di inerenza al decreto ingiuntivo (comunque) esecutivo (pure) dell'idoneità a conseguire l'iscrizione ipotecaria: principio in virtù del quale, dunque, si deve oggi riconoscere la *coesistenza* delle qualità di titolo esecutivo e di titolo ipotecario nel provvedimento d'ingiunzione esecutivo.

(31) V. la parte iniziale del paragrafo 2.

ORESTE MANZI

Avvocato Inps

**LA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE PASSIVA NEI GIUDIZI
AVENTI AD OGGETTO IL RICONOSCIMENTO
DELLE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI AGLI INVALIDI CIVILI**

Le recenti modifiche della normativa vigente in materia di concessione di prestazioni assistenziali per l'invalidità civile hanno comportato il conferimento alle regioni delle relative funzioni concessorie, aprendo un accesso dibattito in ordine alla esatta individuazione del soggetto legittimato passivo a rispondere in sede giudiziaria della mancata concessione, della ingiusta revoca o del mancato pagamento della prestazione.

Il testo legislativo, infatti, poco chiaro sul punto, ha indotto la giurisprudenza a fornirne una interpretazione non univoca.

Analisi della normativa pregressa

Prima di procedere all'analisi della normativa attualmente in vigore sembra opportuno l'esame delle norme che regolavano in passato l'attribuzione delle prestazioni di assistenza sociale per invalidità civile, vale a dire la pensione di inabilità (art. 12 l. 30 marzo 1971 n. 118), l'assegno di invalidità (art. 13 della stessa legge) e l'indennità d'accompagnamento (art. 11, 11 febbraio 1980 n. 18).

Fino all'entrata in vigore della legge 15 ottobre 1990 n. 295 l'accertamento dello stato di invalidità era affidato a commissioni provinciali nominate dal prefetto, e, in grado superiore, regionali, nominate dal Ministro della sanità. Il beneficio veniva concesso dal comitato provinciale di assistenza e beneficenza pubblica, contro i cui provvedimenti si poteva ricorrere al Ministro dell'interno (L. 118 del 1971). Competenze, composizione e denominazioni delle dette commissioni vennero modificate dal d.l. 30 maggio 1988 n. 173, conv. in L. 26 luglio 1988 n. 291. In caso di esito negativo della procedura amministrativa, l'azione giudiziaria doveva essere rivolta contro il Ministero dell'interno, unico legittimato passivo e, sul piano sostanziale, debitore.

Con la legge n. 295 del 1990, contenente modifiche e integrazioni del decreto legge ult. cit., si separarono i procedimenti di accertamento del requisito sanitario e di concessione delle prestazioni e si sdoppiarono, altresì, le relative competenze esterne fra i Ministeri del tesoro e dell'interno; e infatti gli accertamenti sanitari venivano

compiuti dalle unità sanitarie locali attraverso commissioni mediche, i cui provvedimenti erano impugnabili davanti al Ministero del tesoro (art. 1, comma 8) mentre le prestazioni venivano concesse dalla prefettura.

Malgrado tale separazione l'azione in giudizio veniva esercitata contro il solo Ministero dell'interno, anche nel caso in cui il provvedimento negativo fosse stato emesso dal Ministero del tesoro (Cass. S.U. 483/2000).

La legge 24 dicembre 1993 n. 537 (legge finanziaria per il 1994) confermò nell'art. 11 la separazione giacché dispose che con successivo regolamento la materia sarebbe stata riordinata secondo il criterio, tra gli altri, della distinzione del procedimento di accertamento del requisito sanitario da quello per la concessione delle provvidenze, con attribuzione della rispettiva competenza alle commissioni mediche di cui alla legge n. 295 del 1990 ed ai prefetti.

Il regolamento emanato con d.P.R. 21 settembre 1994 n. 698, nell'art. 1 prevede un'unica istanza alle commissioni mediche, di accertamento sanitario e di concessione della provvidenza da parte del prefetto, ma nei successivi artt. 3 e 6 produsse innovazioni, con riflessi nella materia di procedimenti non soltanto amministrativi, ma altresì giurisdizionali. E infatti avverso i verbali di visita delle commissioni mediche l'art. 3 prevede il ricorso a commissioni superiori e prevede altresì "la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario" con "legittimazione passiva al Ministero del tesoro".

L'art. 6 stabilì, invece, che contro il decreto sfavorevole del prefetto il ricorso fosse presentato al Ministero dell'interno (comma 7) e che davanti al giudice ordinario (comma 3) la legittimazione passiva spettasse al medesimo Ministero (comma 4). Due procedimenti, dunque, e due soggetti legittimati passivamente.

La legittimazione del Ministero del tesoro fu mantenuta dall'art. 37 L. 23 dicembre 1998 n. 448 (legge finanziaria per il 1999), che introdusse un procedimento per le verifiche dell'invalidità civile, ossia per il controllo di persistenza dello stato invalidante, attribuendo il potere di revoca al Ministero del Tesoro, legittimato passivo innanzi al Giudice ordinario per la fase contenziosa e per quella eventuale esecutiva.

La legge n. 537 del 1993, nell'affidare all'emanando regolamento la distinzione del procedimento sanitario da quello di concessione delle provvidenze (art. 11, comma 1, lett. b), volle anche la distinzione tra i procedimenti giurisdizionali.

La legge 8 agosto 1995 n. 335, nel confermare (art. 3, comma 3) "il principio della separazione della fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economici, come disciplinato dal d.P.R. 21 settembre 1994 n. 698", confermò anche la necessaria duplicità dei procedimenti giudiziari.

In tale contesto, in materia di accertamenti sanitari, la titolarità del rapporto sostanziale controverso spettava al Ministero del tesoro e non al Ministero dell'interno (Cass. sent. n. 6894/1998).

Esaurito favorevolmente il processo contro il Ministero del tesoro per l'accertamento dei requisiti sanitari, si doveva iniziare il procedimento amministrativo contro il decreto prefettizio sfavorevole, seguito eventualmente dall'azione giudiziaria. L'immediato inizio di questa dopo il provvedimento negativo sul requisito sanitario avrebbe impedito la seconda fase amministrativa.

L'art. 6, comma 5, del d.P.R. n. 698 del 1994, stabilisce che "nei procedimenti pendenti davanti al giudice ordinario alla data di entrata in vigore del presente regola-

mento, la legittimazione passiva permane al Ministero dell'interno sia per gli aspetti concernenti gli accertamenti sanitari che per quelli relativi alla concessione delle provvidenze economiche". Ciò esclude che, entrato in vigore il regolamento, possa iniziarsi un procedimento sul requisito sanitario solo nei confronti del Ministero dell'interno.

Il detto regolamento nulla innovava in materia processuale, ma confermava le titolarità dei rapporti sostanziali già stabilite nella legge, con le necessarie conseguenze sul piano processuale.

Un eventuale giudizio di accertamento dello status di invalido e di riconoscimento della relativa prestazione vedeva come legittimati in causa sia il Ministero del tesoro che quello degli Interni.

In tale contesto era ipotizzabile (ed in verità lo è tutt'ora) un giudizio finalizzato al solo accertamento del requisito sanitario.

Tale giudizio si giustifica poiché l'invalidità ivi accertata serve non solo per le suddette provvidenze economiche di assistenza sociale ma anche per l'iscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio, per la valutazione della minorazione fisica ai fini della L.104/92, per l'esenzione dal ticket sanitario e l'applicazione gratuita di protesi (art. 11 l. 638/83).

Questo il quadro normativo di riferimento sino al 3 settembre 1998, data di entrata in vigore del Dlgo 112/98.

L'attuale normativa

Con l'introduzione dell'articolo 130 dei Dlgs 112/1998 il legislatore ha inteso procedere al conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali in attuazione di quanto previsto dalla L. 15 marzo 1997, n. 59.

L'art. 130 di tale disposizione (Trasferimenti di competenze relative agli invalidi civili), testualmente prevede:

*"1. A decorrere dal centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, la funzione di **erogazione** di pensioni, assegni e indennità spettanti, ai sensi della vigente disciplina, agli invalidi civili è trasferita ad un apposito fondo di gestione istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).*

*2. Le funzioni di **concessione** dei nuovi trattamenti economici a favore degli invalidi civili sono trasferite alle regioni, che, secondo il criterio di integrale copertura, provvedono con risorse proprie alla eventuale concessione di benefici aggiuntivi rispetto a quelli determinati con legge dello Stato, per tutto il territorio nazionale.*

*3. Fermo restando il principio della separazione tra la fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economici, di cui all'articolo 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi, relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi, attivati a decorrere dal termine di cui al comma 1 del presente articolo, **la legittimazione passiva** spetta alle regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze **concesse** dalle regioni stesse ed*

all'INPS negli altri casi, anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti al termine di cui al medesimo comma 1.

4. Avverso i provvedimenti di concessione o diniego è ammesso ricorso amministrativo, secondo la normativa vigente in materia di pensione sociale, ferma restando la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario”.

Con tale norma si istituiva un fondo di gestione presso l'INPS con compiti di erogazione delle prestazioni.

La funzione di concessione delle prestazioni veniva trasferita alle regioni, mentre la legittimazione passiva veniva divisa tra Regioni, per le prestazioni concesse dalle regioni, ed INPS negli altri casi.

Tuttavia, la funzione di concessione dei trattamenti in parola non venne subito trasferita alle regioni in quanto, in forza dell'art. 7 del medesimo D.Lgvo 112/98 (Attribuzione delle risorse), venne previsto che solo l'emanazione dei provvedimenti di cui all'articolo 7 della legge 15 marzo 1997, n. 59, avrebbe determinato la decorrenza dell'esercizio da parte delle regioni e degli enti locali delle funzioni conferite ai sensi del citato decreto legislativo, contestualmente all'effettivo trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative.

Medio tempore, quindi, la funzione di concessione delle prestazioni restava in capo alle prefetture, mentre l'INPS provvedeva alla mera erogazione delle stesse su disposizione della prefettura competente, in quanto depositario del fondo di gestione istituito presso tale ente per l'erogazione di tali prestazioni.

Sul piano processuale la legittimazione passiva, a far tempo dal 3.9.98 (120 ° giorno successivo alla entrata in vigore del D.Lgvo 112/98), veniva così fatta risalire all'INPS in via residuale (la disposizione testualmente prevede “...*negli altri casi all'INPS...*”) in quanto la funzione di concessione delle prestazioni agli invalidi civili non era ancora stata trasferita alle regioni, ma pur sempre rimasta in capo alle prefetture.

In tale contesto si verificava un'ipotesi assimilabile a quelle previste dall'art. 81 cpc di sostituzione processuale per cui, in forza di espressa previsione di legge, in deroga alla regola per cui nessuno può far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui, l'INPS risulta legittimato in causa in relazione ad un rapporto che faceva capo, *ex latere debitoris*, ad un terzo soggetto.

Tale meccanismo costituisce una chiara deroga alla regola generale di cui all'art. 75 cpc secondo cui sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere, posto che nessuna potestà e nessuna facoltà è mai stata conferita all'INPS in ordine alla disponibilità delle somme depositate nel fondo di gestione affidatogli con l'art. 130 del D.Lgvo 112/98.

Solo successivamente è stato emanato il DPCM 26.5.2000 (pubblicato sulla G.U. n.239 del 12.10.2000) che ha individuato le risorse umane, finanziarie, strumentali ed organizzative da trasferire alle regioni con contestuale conferimento a queste ultime delle funzioni concessorie in tale materia, così come previsto dal citato art. 7 del D.Lgvo 112/98.

Ai sensi dell'art. 2 di tale DPCM a decorrere dal 1°1.2001 le regioni esercitano le funzioni in materia di concessione dei trattamenti economici a favore degli invalidi civili di cui all'art. 130, c. 2, del D.Lgvo 112/98.

L'art. 4 di tale DPCM ha riprodotto, poi, in tema di legittimazione passiva quanto previsto dall'art.130, c.3, del d.lg.vo 112/98 e cioè che *“fermo restando il principio della separazione tra la fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economici, di cui all'articolo 11 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi, relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi, attivati a decorrere dal 3.9.1998, la legittimazione passiva spetta alle regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse ed all'INPS negli altri casi, anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti la predetta data del 3.9.1998”*.

Tale norma dovrebbe essere di chiusura sancendo, sul piano processuale, la esclusiva legittimazione passiva delle regioni ogni qualvolta si controverta sia per l'accertamento del requisito sanitario, sia per il riconoscimento della prestazione, oltre che per la materiale corresponsione di tali provvidenze.

Ciò sembra chiaro ed inconfutabile per le domande di prestazione presentate in data successiva al 1°1.2001 e per tutte le controversie intentate dopo tale data, ma che riguardano invece domande presentate in data antecedente, in quanto provvidenze di competenza delle regioni stesse.

Per i giudizi in corso potrà applicarsi il disposto di cui all'art. 111 cpc in forza del quale in caso di successione nel diritto controverso il successore (in tal caso la regione) può intervenire o essere chiamata nel processo e se le altre parti vi consentono l'originario legittimato (INPS o Ministero) può essere estromesso. La eventuale sentenza pronunciata nei confronti dell'INPS o del Ministero, anche se la regione non è stata chiamata o non è intervenuta, spiegherà comunque i suoi effetti anche contro la regione stessa.

Le convenzioni Regione-INPS

Una volta trasferite alle regioni la funzione di concessione e la legittimazione passiva in materia di prestazioni agli invalidi civili, il legislatore ha previsto una ulteriore variante.

Ai sensi dell'art.68, c.8, L. 388/2000, le regioni possono prevedere che la potestà concessiva dei trattamenti di invalidità civile, possa essere esercitata dall'INPS a seguito della stipula di specifici accordi tra le regioni medesime ed il predetto INPS.

In forza di tale disposizione la legittimazione processuale passiva in quelle regioni che hanno stipulato tali convenzioni passerebbe all'INPS, in quanto soggetto titolare del relativo potere concessorio.

Al momento risultano stipulate convenzioni con le regioni Liguria, Piemonte, Marche, Calabria.

In tali regioni, quindi, la legittimazione passiva nelle controversie aventi ad oggetto la concessione e la erogazione delle prestazioni assistenziali agli invalidi civili spetta esclusivamente all'INPS.

Infondatezza della tesi che vorrebbe legittimato passivo comunque e dovunque l'INPS in quanto soggetto erogatore della prestazione.

In alcune recenti decisioni la giurisprudenza di merito sembra orientata a ritenere legittimato passivo l'INPS nelle cause in cui si chiede l'accertamento del diritto alla prestazione assistenziale e la condanna al pagamento dei relativi ratei (v. C.Appello Bologna 121/2001), anche in quelle regioni in cui la funzione concessoria non è stata trasferita dalla regione all'INPS.

La portata di tali provvedimenti deve essere chiarita in quanto riferiti a fattispecie introdotte prima dell'entrata in vigore del DPCM 26.5.2000, con cui sono state trasferite le funzioni concessorie alle regioni.

Nella parte motiva di tali sentenze, infatti, si sostiene che, ai sensi dell'art. 130 del Dlgo 112/98, la legittimazione passiva spetta alla regione oppure all'INPS e che quindi l'azione rivolta ad ottenere i benefici economici trova il suo contraddittore necessario nell'INPS.

La sentenza citata non dice, ma lascia intuire, che tale legittimazione viene individuata in forza del fatto che la prestazione richiesta non è tra quelle di competenza delle regioni (non essendo state ancora trasferite alle stesse le funzioni concessorie).

Tale conclusione viene avallata dal richiamo nella parte motiva alle statuizioni di cui alla sent. Cass. S.U. 483/2000.

Tuttavia, proprio la lettura dei principi sanciti in tale sentenza ci permettono di fornire un quadro più puntuale della situazione.

In tale sentenza si ribadisce il principio generale del diritto processuale in forza del quale la legittimazione alla causa è connessa con la titolarità della situazione sostanziale (Cass. S.U. 483/2000, resa in materia di invalidità civile quando la competenza era divisa tra ministero degli Interni e del Tesoro) e che in materia di invalidità civile nulla è innovato rispetto a tale principio e che, quindi, la legittimazione passiva (si intende prima dell'entrata in vigore del Dlgo 112/98) spetta al Ministero degli interni in quanto organo erogatore della prestazione.

Tale legittimazione è stata ribadita anche da Cass.2192/2001 in cui si afferma che nei giudizi in cui il *petitum* è costituito dal riconoscimento del credito assistenziale e della domanda di condanna al pagamento dello stesso la legittimazione spetta al Ministero degli Interni.

Incidenter tantum in tale sentenza si afferma anche che, dopo l'entrata in vigore del Dlgo 112/98, la legittimazione spetta all'INPS o alla regione secondo che si tratti di prestazioni erogate dall'uno o dall'altra.

In realtà bisogna rilevare una imprecisione terminologica, laddove si parla di prestazioni erogate, e chiarire tale concetto in quanto la disposizione normativa di cui al citato art. 130 del Dlgo 112/98 individua il soggetto legittimato con riferimento alla concessione e non alla erogazione della prestazione.

I due termini non sono sinonimi e non possono essere equiparati.

La regione, infatti, concede la prestazione, ma non la eroga, mentre l'INPS la eroga, ma non concede alcuna prestazione.

Per districare la matassa, a questo punto, è necessario rifarsi ai principi generali del processo civile.

Fermo restando che nel momento in cui si viene chiamati in causa si diventa parte comunque di tale processo, salvo alla fine verificare che la domanda dovrà essere respinta in quanto quel convenuto non è il soggetto legittimato passivo (ma pur sempre parte di quel processo), si tratta di stabilire chi è la giusta parte nel lato passivo nella causa che ha ad oggetto il riconoscimento della prestazione assistenziale ed il pagamento dei relativi ratei.

Senza scomodare le teorie chiovendiana sulla parte “*come colui che domanda in proprio nome un’attuazione di legge (legittimato attivo) e colui di fronte al quale essa è domandata (legittimato passivo)*”, resta indubitabile che per giusta parte o, meglio, per legittimato passivo sostanziale, si intende, secondo il nostro ordinamento, quella particolare posizione soggettiva riconosciuta a chi è titolare del rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio (Zanzucchi, Diritto processuale civile, I, 122, Milano, 1964).

Sempre secondo tale autore questa regola si desumerebbe chiaramente dall’art. 81 cpc.

Tornando al caso specifico, al di là del dato letterale contenuto nell’art. 130 del D.lgvo 112/98 e ribadito all’art. 2, c. 4, del DPCM 26.5.2000 che affida la legittimazione passiva alle regioni per le provvidenze concesse dalle stesse, l’INPS non è, comunque, titolare del rapporto dedotto in causa, in quanto mero depositario e non gestore del fondo istituito presso tale ente con il comma 1 dell’art. 130 del dlgvo 112/98, e provvede ad erogare le relative prestazioni solo su disposizione prima della prefettura ed oggi della regione, gli unici veri titolari del rapporto dedotto in causa.

In altre parole l’INPS, non avendo alcuna facoltà di disporre di tali somme, ma risultando mero ente strumentale esecutore materiale dei provvedimenti adottati dai titolari del potere concessorio, appare terzo rispetto al rapporto dedotto e quindi la domanda di pagamento proposta nei suoi confronti dovrà essere respinta.

Casomai, proprio in quanto terzo, in caso di mancato adempimento del titolare, cioè della regione, essendo depositario di somme appartenenti alla regione stessa (non a caso con l’art. 1 del DPCM 26.5.2000 vengono individuate, tra l’altro, le risorse finanziarie da trasferire alle regioni), l’INPS potrà essere chiamato in causa, quale terzo pignorato, nell’eventuale processo esecutivo azionato con il titolo ottenuto nel processo di cognizione di cui sopra.

La questione non è di poco anche con riferimento al regime delle spese processuali che, in caso di condanna dell’INPS, ricadrebbero sull’ente che non ha ricevuto alcuna domanda di prestazione, che non ha alcuna facoltà in ordine alla concessione o meno della stessa, che in sostanza non ha fatto alcunchè per originare la lite, con evidente violazione del principio della soccombenza sancito dall’art. 91 cpc.

La tesi è stata accolta da parte della giurisprudenza di merito la quale ha avuto modo di affermare che “nelle controversie aventi ad oggetto l’attribuzione di prestazioni assistenziali in favore di invalidi civili, ciechi civili e sordomuti, rivendicate successivamente all’entrata in vigore del d.lg. n. 112 del 1998, sussiste difetto di legittimazione passiva dell’Inps, quale ente estraneo alle funzioni di concessione di provvidenze economiche, trasferite alle regioni (Corte appello Firenze, 2 maggio 2000, in Foro toscano 2000, 132).

Considerazioni conclusive

In conclusione si può affermare che la legittimazione passiva nei giudizi tendenti ad ottenere il riconoscimento di prestazioni assistenziali ed il relativo pagamento spetti alle regioni che non hanno stipulato convenzioni con l'INPS, cui viceversa spetterà tale legittimazione nelle regioni in cui tale convenzione sia stata stipulata ai sensi dell'art. 68, c. 8, L.388/2000.

Nelle cause pendenti alla data di entrata in vigore del citato DPCM 26.5.2000 la legittimazione spetterà all'INPS, salvo che la regione (si intende che non abbia stipulato convenzioni con l'INPS) non intenda intervenire e le altre parti acconsentano alla estromissione degli originari convenuti (INPS o Ministero che sia).

Tale tesi è stata in parte accolta dalle recenti sentenze del Tribunale di Pisa del 25.10.2001 e del Tribunale Parma n. 717 del 26.10.2001, dott. Vezzosi.

In particolare in tale ultima decisione si afferma che a far tempo dal 1.1.2001 la legittimazione passiva in materia di invalidi civili spetta alla Regione in quanto unico soggetto che può disporre del relativo diritto (mentre l'INPS, presso il quale è stato istituito il fondo da cui si attinge per il pagamento di tali prestazioni, sul punto è privo di autonomia decisionale).

In dispositivo il Giudice dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'INPS e la Regione Emilia Romagna tenuta a riconoscere al ricorrente la chiesta prestazione.

In attesa di ulteriori statuizioni sul punto questa sembra essere la chiave ermeneutica più aderente al pur complesso dettato normativo.

FRANCO PASUT

Avvocato Inps

SUL “PROCESSO TELEMATICO”

(Ossia: breve commento telematico al “Regolamento recante disciplina sull’uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti”).

1. Un breve commento sul Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2001, n. 123 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17 aprile 2001 n. 89) “Regolamento recante disciplina sull’uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti” (nel prosieguo per brevità denominato esclusivamente “Regolamento”) non può che fondarsi su quegli stessi strumenti di cui il provvedimento commentato disciplina l’uso: ossia sugli strumenti informatici e telematici dal medesimo regolamentati.

Trattasi pertanto di singolare coincidenza tra l’oggetto e lo strumento, tra la forma e la sostanza, che potrebbe senz’altro essere motivo di piacevoli disquisizioni filosofiche estranee, tuttavia, al nostro obiettivo.

Ho, pertanto, cercato di scrivere questo commento utilizzando esclusivamente, quale fonte informativa, lo stesso strumento posto a fondamento dal Regolamento sopra menzionato del processo civile e amministrativo, ossia la “Rete” (per antonomasia: Internet).

2. RIFERIMENTI NORMATIVI

La fonte principale del nuovo “*modus operandi*” è costituita dal D.P.R. 13.2.2001 n. 123 (riportato al n. 1 della sezione RIFERIMENTI NORMATIVI) nonché il D.P.R., dal medesimo richiamato, 10 novembre 1997 n. 513.

Altre fonti complementari sono, inoltre, facilmente reperibili sulla “rete”.

In particolare la relazione illustrativa (al n. 2 della sezione RIFERIMENTI NORMATIVI) del Regolamento predetto si trova al sito <http://www.interlex.it/testi/relproct.htm>.

Il comunicato ufficiale dell’approvazione del Regolamento si trova all’indirizzo

<http://www.governo.it/servizi/comunicati/dettaglio.asp?d=9263> (versione visualizzabile) e http://www.governo.it/servizi/testo_int.asp?d=9263 (versione stampabile). Il testo del comunicato ufficiale viene, in ogni caso, riportato in calce alla presente nota (al n. 3 della sezione RIFERIMENTI NORMATIVI) esclusivamente per la parte inerente alla medesima (essendovi, nella versione integrale, anche riferimenti a provvedimenti del tutto estranei al presente commento).

La notizia è stata data nel corso della Conferenza stampa dei Ministri Fassino e Bassanini durante il Consiglio dei Ministri n. 48 del 26.1.2001 (reperibile al sito http://www.governo.it/servizi/testo_int.asp?d=9301 nella versione visualizzabile e al sito http://www.governo.it/servizi/testo_int.asp?d=9301 nella versione stampabile) La notizia è stata comunicata in tempo reale dal dott. Francesco Brugaletta durante lo svolgimento dei lavori del Convegno “Internet e diritto: problemi e soluzioni” (Bologna, Hotel Holiday Inn, 26 gennaio 2001). Si riporta, in calce alla presente lavoro, la parte relativa al processo telematico (al n. 4 della sezione RIFERIMENTI NORMATIVI).

Da ultimo si ritiene opportuno anche segnalare la reperibilità del piano triennale per l’informativa 2001/2003 della Giustizia al sito <http://www.giustizia.it/studierapporti/2003.htm> e, in particolare, la serie di diapositive presenti al sito http://www.giustizia.it/guidagiustizia/PIANO2001-2003/tsld023_piano.htm.

3. LA DISAMINA

Come da più parti posto in evidenza la nuova disciplina non incide sugli aspetti tecnici del rito processuale ma attribuisce validità a nuovi strumenti processuali nell’ambito delle regole già esistenti.

Proprio per questo motivo la definizione “processo telematico” deve essere intesa in senso meramente convenzionale: non un “nuovo” processo ma un processo con “nuovi” strumenti.

Il nuovo ambito degli strumenti viene enunciato dall’art. 2 del DPR 123/2001 in cui da un lato si apre il mondo processuale alla “*formazione, la comunicazione e la notificazione di atti del processo civile mediante documenti informatici*” e, dall’altro lato viene menzionato il “*sistema informatico civile*” (illustrato, poi, all’art. 3) quale perno tecnologico di riferimento.

Il vero e proprio salto di qualità viene previsto nell’art. 4 nell’affermare che “*Tutti gli atti e i provvedimenti del processo possono essere compiuti come documenti informatici sottoscritti con firma digitale come espressamente previsto dal presente regolamento*”.

Il regolamento si preoccupa anche di assicurare validità alla predisposizione di atti in forma digitale ma non muniti di sottoscrizione digitale affermando che: “*Se non è possibile procedere alla sottoscrizione nella forma di cui al comma 1, gli atti e i provvedimenti vengono redatti o stampati su supporto cartaceo, sottoscritti nei modi ordinari e allegati al fascicolo cartaceo. La copia informatica degli stessi è inserita nel fascicolo informatico con le modalità di cui agli articoli 12 e 13*”.

Vi è, quindi, un tendenziale spostamento di attenzione dal tradizionale documento cartaceo a quello digitale con una disciplina (che potremmo definire transitoria) per le ipotesi di convivenza delle due forme di documentazione (da attuarsi sino alla capillare diffusione della firma digitale).

Segue una serie di previsioni di dettaglio riferite a vari aspetti della dinamica processuale: il processo verbale (art. 5), le comunicazioni e la notificazione (art. 6), la costituzione in giudizio ed il deposito (art. 9), la procura alle liti (art. 10), l'iscrizione a ruolo (art. 11), il fascicolo informatico (artt. 12 e 13) volta alla creazione di un sistema processuale fondato, il più possibile, su metodi e strumenti di natura immateriale.

Traendo spunto dai riferimenti suddetti ecco come potrebbe essere un ipotetico scenario processuale futuro di massima.

L'avvocato, dopo avere predisposto l'atto introduttivo del giudizio, chiede il rilascio della procura al proprio cliente. Se il cliente è munito di certificazione ai fini della sottoscrizione digitale la procura può essere sottoscritta in tale forma. In caso contrario la procura potrà essere rilasciata in forma cartacea ma, secondo quanto previsto dall'art. 10, occorrerà trasmetterne copia informatica all'atto della costituzione per via telematica con asseverazione della conformità all'originale da parte del professionista, ovviamente sottoscritta in forma digitale. Il sistema, quindi, può funzionare anche se le parti personali non sono in grado di sottoscrivere in forma digitale così opportunamente non obbligando tutte le persone fisiche al compimento della procedura (ed al pagamento degli oneri) per l'ottenimento di tale strumento.

L'atto viene trasmesso per via telematica all'ufficiale giudiziario che procede alla notifica con le stesse modalità, all'indirizzo elettronico del destinatario, oppure ne stampa copia cartacea, ne attesta la conformità e procede alla notifica in forma tradizionale (art. 6).

L'iscrizione a ruolo può, quindi, essere anch'essa trasmessa per via telematica con sottoscrizione digitale (art. 11) unitamente ai documenti probatori (questi ultimi sia in forma digitale "nativa" sia come copia informatica di documenti cartacei (su punto si richiama il capitolo n. 4.3 del presente lavoro).

A questo punto la cancelleria procede alla formazione informatica del fascicolo d'ufficio contenente, in forma digitale, sia gli atti che i documenti, eventualmente convertiti dalla forma cartacea (su questo aspetto si ritornerà al punto 4.3 della presente nota) (art. 12).

Inizia, quindi, il processo vero e proprio le cui udienze dovrebbero essere verbalizzate dal cancelliere in forma digitale (art. 5) con processo verbale sottoscritto in forma digitale sia da chi presiede l'udienza che dal cancelliere medesimo.

Al termine del processo il Giudice trasmette sia la minuta della sentenza che la sentenza stessa come documenti informatici (art. 17) con sottoscrizione digitale ed il cancelliere, a sua volta, sottoscrive la sentenza con la propria firma digitale.

4. I COMMENTI

4.1. Occorre, in primo luogo, porre in evidenza la preziosa "legenda" contenuta nell'art. 1 del Regolamento da considerare una vera e propria sintesi del materiale sottostante alle nuove tecnologie non soltanto in ambito processuale.

Mi riferisco, in primo luogo, alla definizione di “*indirizzo elettronico*”, già entrato nel gergo comune dei navigatori quale sinonimo di “indirizzo e-mail” o di “indirizzo di posta elettronica”, tecnicamente delineato nell’art. 1 lett. h) come “*indirizzo di posta elettronica come definito dall’articolo 1, comma 1, lettera l), del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513*” ossia, risalendo al richiamo normativo, come “*l’identificatore di una risorsa fisica o logica in grado di ricevere e registrare documenti informatici*” (definizione peraltro attualmente testualmente riprodotta nell’art. 22 lett. h) del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa).

A questo proposito si apre, tuttavia, una questione relativa ad un errore di “trascrizione” tra il presente regolamento e quello di cui al richiamato D.P.R. 513/1997.

Nel presente Regolamento, infatti, il documento informatico viene definito, all’art. 1 lett. a), come *la rappresentazione informatica del contenuto di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513.*

Invece nell’art. 1, comma 1 (peraltro comma unico), lett a) del D.P.R. 513/1997 (anch’esso, naturalmente, riprodotto testualmente nel D.P.R. 445/2000 all’art. 1 lett. b) il medesimo deve intendersi come *la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.*

Manca, nel D.P.R. 513/1997, il riferimento al **contenuto** invece previsto nel Regolamento.

Trattasi, peraltro, di carenza risolta nel D.P.R. 445/2000 il cui articolo 1 lett. a) definisce il documento informatico come “*ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni*”.

Ciò non toglie che il riferimento espresso al D.P.R. 513/1997 contenuto nel D.P.R. 123/2001 e non al D.P.R. 445/2000 (quest’ultimo cronologicamente anteriore al D.P.R. 123/2001 anche se pubblicato sul Suppl. Ordinario n. 30/L alla G.U. del 20 febbraio 2001 n. 42, ossia dopo l’approvazione del Regolamento) possa creare qualche difficoltà di coordinamento nonché di applicazione.

Al sito <http://www.interlex.it/docdigit/proctele.htm> vi è un’interessante “prima lettura” del Regolamento a cura di Manlio Cammarata, in forma di commentario, in cui viene posta in evidenza anche una curiosità a proposito della “svista” sopra descritta.

Nella predetta “lettura” si rammenta, infatti, che una precedente versione del regolamento era stata pubblicata tempo fa con un questo testo, quasi identico a quello approvato dal Governo il 26 gennaio 2001, in cui la definizione è quella corretta: la rappresentazione informatica di atti... mentre “*nei successivi passaggi la manina di qualche hacker del diritto ha cambiato la definizione, riesumando quel “contenuto” che risale alla legge 241/90, ma che in quel contesto aveva un significato del tutto diverso. Infatti nella legge sul procedimento amministrativo, emanata più di dieci anni fa, si prevedeva l’efficacia della rappresentazione del contenuto di atti amministrativi, perché non esisteva ancora la nozione del documento informatico*”.

In ogni caso la predetta definizione di *indirizzo informatico* non pare, allo scrivente, essere del tutto pertinente anche per motivi del tutto estranei alla dicotomia di cui sopra.

Devo premettere che la capacità di *ricevere* i documenti deve comportare necessariamente la capacità di mantenere i documenti a disposizione dell'utente. Non avrebbe, infatti, senso un dispositivo che potesse ricevere i documenti ma che immediatamente li eliminasse dal mondo sensibile.

La capacità di *registrare* i documenti deve essere, quindi, qualcosa di più della mera possibilità di lettura del medesimo ma deve comportare la possibilità di memorizzare i predetti documenti su supporti permanenti.

Se infatti tale definizione potrebbe ritenersi pertinente per gli "account" di posta elettronica "tradizionali", ossia gestiti da specifici programmi che *ricevono* i messaggi e possono *registrarli* su disco fisso locale o su qualsiasi altro supporto di memorizzazione permanente, non così può dirsi per tutti gli *account* di posta elettronica gestiti tramite sito Web ossia gestiti direttamente dal *browser* in formato *html*. Tali ultimi programmi possono, infatti, ben ricevere i messaggi di posta elettronica (ossia i documenti trasmessi in forma di messaggio di posta elettronica) di qualunque tipo ma non possono, in genere, *registrarli* essendo tali risorse state create apposta per evitare il *download* fisico dei messaggi in locale, pur potendo, spesso, memorizzare gli allegati ai predetti messaggi (ossia entità distinte dai messaggi medesimi ma ai medesimi connessi).

Tale "carezza" risulta essere particolarmente rilevante per un aspetto che, pur non essendo stato previsto nel Regolamento, è molto diffuso nella comunità degli utenti della Rete: la necessità di creare indirizzi di posta elettronica "permanenti" ossia non vincolati ad un fornitore di accesso (cd. *Provider*) ben determinato.

Trattasi dell'esigenza di distinguere la "visibilità" esterna dell'indirizzo di posta elettronica dall'indirizzo di poste elettronica vero e proprio dell'utente; esigenza legata, naturalmente, alla possibilità di cambiare il fornitore del servizio di accesso ad Internet a secondo delle mutevoli condizioni dettate dal mercato (ad esempio per passare da un gestore di accesso PSTN (1) o ISDN (2) ad un fornitore di accesso ADSL (3) o, addirittura, attraverso la fibra ottica).

Ad ogni cambio di gestore, infatti, l'utente dovrebbe comunicare a tutti i propri corrispondenti e, in particolare, al Consiglio dell'Ordine, secondo quanto previsto dall'art. 7 del Regolamento.

Tale vincolo, che potrebbe di fatto essere un deterrente all'apertura di una casella di posta elettronica, può essere facilmente superato mediante l'utilizzo di account Web con funzione di "deviatori" dei messaggi verso altri account di posta elettronica: in questo caso l'indirizzo rilevante all'esterno sarebbe sempre il medesimo (tra l'altro gratuito per la maggior parte dei fornitori di tale servizio!) mentre il vero e proprio account sarebbe quello di volta in volta diverso relativo al proprio fornitore di accesso ad Internet.

(1) "Public Switched Telephone Network", il sistema tradizionale, tuttora il più diffuso in Italia, di accesso ad Internet su linea analogica.

(2) "Integrated Services Digital Network", standard internazionale di accesso ad Internet su linea digitale con velocità di 64 Kbps (64.000 bits per second) su linea singola e 128 Kbps su linea doppia.

(3) "Asymmetric Digital Subscriber Line", sistema digitale di accesso ad Internet ad alta velocità su normale doppino telefonico. La velocità teorica di tale sistema può arrivare a 9 Mbps in entrata e 640 Kbps in uscita. In Italia le offerte ai privati si attestano, tuttavia, tra velocità di 640 Kbps in entrata e 128 Kbps in uscita. Offre, inoltre, il notevole vantaggio di una tariffa di natura "flat" (ossia una tariffa forfettaria mensile senza pagamento degli scatti a tempo).

L'unico problema è che il primo tipo di *account* (4) (appunto quello che fungerebbe da deviatore) non sarebbe riconducibile alla definizione normativa di *indirizzo elettronico* proprio per la particolarità sopra descritta.

Pare che, quindi, tale definizione debba essere messa a punto o interpretata in ragione della concreta e viva realtà della Rete.

4.2. Sull'indirizzo elettronico si inserisce anche l'interessante questione della definizione normativa riguardante la data di intervenuta notifica prevista dall'art. 8 del Regolamento.

Tale questione è normativamente risolta con riferimento alla "*data apposta dal notificatore alla ricevuta di consegna mediante la procedura di validazione temporale a norma del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513*".

Come chiarito nella Relazione al Regolamento (allegato n. 2) "*i principi in materia sono quelli già stabiliti dall'articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (...) nonché quello di recente affermato dall'articolo 11, comma 1, della recente Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, sui servizi della società dell'informazione, secondo cui "l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi". In altri termini non si richiede che il destinatario apra (e cioè visualizzi) la posta elettronica, ma che il "gestore del sistema di trasporto delle informazioni" (cfr. articolo 13, comma 2, del d.P.R. 513/1997) renda accessibile l'atto al destinatario, alla stessa stregua di quanto avviene con la posta ordinaria pervenuta all'indirizzo fisico del destinatario. Nella specie sarà sufficiente che l'e-mail (la posta elettronica) raggiunga il gestore del servizio del destinatario e che, quindi, il destinatario sia in grado di accedere a tale posta. Di ciò il suddetto gestore rilascia immediata e automatica "ricevuta di consegna" (come definita dall'articolo 1, comma 1, lettera i: "il messaggio generato ed inviato automaticamente al mittente dal gestore del sistema di trasporto delle informazioni del destinatario nel momento in cui il messaggio inviato è reso disponibile al destinatario medesimo nella sua casella di posta elettronica"). Su tale ricevuta di consegna il notificatore dovrà quindi applicare la procedura di "validazione temporale" che, secondo il decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 e le successive regole tecniche al riguardo approvate con D.P.C.M. 8 febbraio 1999 (Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513) garantisce l'attestazione di data e ora in termini di affidabilità e sicurezza.*

Trattasi di precisazione di enorme importanza pratica in quanto determina implica la necessità per tutti coloro che comunicano il proprio indirizzo elettronico di monitorare costantemente il contenuto del medesimo no potendo opporre la eventuale mancata apertura del relativo *account*.

Cosa potrebbe capitare nel caso, non infrequente, di sospensione o blocco del funzionamento dei *server* di posta elettronica sui quali si appoggiano i fornitori del servizio?

(4) In pratica: il tipo di abbonamento al servizio.

A questo proposito basta dare un rapido sguardo ai vari “newsgroups” (5) dedicati alla questione della posta elettronica per avere la riprova della frequenza con cui si verifica il disservizio di cui sopra il quale, se proiettato in ambito di rilevanza giuridica, potrebbe avere come spiacevole conseguenza quella della scadenza di termini perentori di legge sorti a seguito di valida notifica di documenti informatici attraverso la procedura di cui sopra.

In ogni caso lo scrivente ritiene che la predetta previsione sia del tutto conforme allo stato attuale della tecnologia dei servizi di posta elettronica attraverso Internet i quali, contrariamente a quanto accade con alcuni servizi interni (come quello in uso presso l’Istituto) non consentono l’automatico invio di un messaggio di conferma della “ricezione” del messaggio.

Il protocollo di posta elettronica “esterno”, infatti, può soltanto richiedere al ricevente l’autorizzazione di inviare un messaggio di conferma dell’apertura del messaggio e, quindi, non potrebbe essere utilizzato qualora il sistema di rilevanza della notifica, contrariamente a quanto previsto nel Regolamento, fosse improntato alla effettiva apertura piuttosto che alla consegna dei documenti.

4.3. Il fascicolo informatico, previsto dall’art. 12 del Regolamento, prevede un’interessante implicazione relativa all’integrazione tra documenti cartacei e documenti informatici.

Posto che difficilmente, se non nelle cause di puro diritto, l’atto introduttivo del giudizio non risulta essere accompagnato da documenti, sorge una spontanea domanda: cosa succede dei documenti che, nella stragrande maggioranza dei casi (quanto meno ancora per qualche anno) siano disponibili in origine in forma cartacea?

L’art. 9 del Regolamento sembrerebbe comportare un onere di conversione dei documenti cartacei in documenti informatici a carico della parte (*La parte che procede all’iscrizione a ruolo o alla costituzione in giudizio per via telematica trasmette con il medesimo mezzo i documenti probatori come documenti informatici o le copie informatiche dei documenti probatori su supporto cartaceo*).

In realtà tale prima impressione viene superata dalla lettura dell’art. 12 del Regolamento in cui viene presupposta, al comma 2, la digitalizzazione dei documenti a cura della Cancelleria (*Per i documenti probatori prodotti o comunque acquisiti su supporto cartaceo l’inserimento nel fascicolo informatico delle relative copie informatiche è effettuato dalla cancelleria*) con l’opportuna precisazione “*sempre che l’operazione non sia eccessivamente onerosa*”.

Questo aspetto potrebbe essere considerato, in concreto, come il vero e proprio “collo di bottiglia” di tutto l’impianto tecnico connesso al processo telematico posto che allo stato attuale della tecnologia gli strumenti (cd. *scanner*) atti alla trasformazione della materia con cui i documenti cartacei sono conformati in impulsi elettronici sono ancora relativamente lenti (con tempi sensibilmente superiori a quelli di una duplicazione con fotocopiatrice) e imperfetti (in quanto la creazione di copie “fotografiche” di documenti ha ancora necessità di grande quantità di spazio-disco, nell’ordine dell’1 Megabyte, ossia quasi la capacità di un intero floppy-disc, per

(5) Gruppi di discussione o “forum” attraverso apposite interfacce dette “news readers”.

documento, mentre il riconoscimento ottico dei documenti, peraltro non previsto dal Regolamento ai fini di cui all'art. 12, ha una percentuale di riconoscimento ancora relativamente scarsa. A ciò aggiungasi l'impossibilità di passare allo *scanner* documenti di dimensioni superiori all'A4).

Ciò comporta l'aumento del parco informatico a disposizione di tutti i legali (privati o pubblici che siano) non soltanto con l'introduzione di *scanner* di fascia decisamente alta, dotati di alimentazione automatica dei fogli, ma anche di masterizzatori in grado di trasferire di compact-disc (essendo ormai lo stesso supporto del floppy-disc del tutto in abbandono) il risultato della digitalizzazione stessa.

Non solo: ritornando all'art. 9 sopra menzionato secondo cui tutta la documentazione informatica deve essere trasmessa per via telematica, ne consegue che è condizione assolutamente necessaria perché tutto il sistema decolli la connessione di tutti gli operatori attraverso reti a banda larga, ossia di categoria non inferiore all'ADSL (vedasi nota 3), connessione allo stato attuale del tutto lontana dalla capillarità del territorio.

Sarebbe, infatti, estremamente interessante sapere quanto tempo occorrerebbe per trasmettere in via telematica, secondo quanto previsto dall'art. 9, una documentazione del ragguardevole "peso" di qualche decina di Megabyte attraverso le "normali" linee telefoniche analogiche ancora in assoluta maggioranza in Italia (ed ancora soggette al conteggio telefonico a scatti!).

A tutto ciò aggiungasi che la formazione del fascicolo informatico (con tutto ciò che concerne le operazioni di digitalizzazione, masterizzazione, trasmissione per via telematica, occupazione della banda telefonica, e via dicendo) *non elimina l'obbligo di formazione del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo*, come previsto testualmente dal 3° comma dell'art. 12 del Regolamento.

Ritengo, pertanto, di affermare con ragionevole certezza che il Regolamento oggetto del presente commento sia da considerarsi un notevole progresso nelle prospettive di gestione del contenzioso civile, amministrativo e presso la Corte dei Conti anche se il salto tecnologico ad esso sotteso sia notevole sia dal punto di vista meramente comportamentale che dal punto di vista più concretamente strumentale.

La strada aperta con tale Regolamento è, in ogni caso, da condividere e da assecondare anche a costo di difficoltà operative iniziale superiori alle aspettative.

5. SINTESI DI BIBLIOGRAFIA TELEMATICA

Si ritiene, infine, opportuno riportare, oltre ai siti già menzionati, riferimenti "bibliografici" ai siti che maggiormente ineriscono all'argomento della presente nota.

Gli indirizzi Internet, posti in ordine alfabetico, sono stati tutti verificati alla data di chiusura della presente nota (10 dicembre 2001) ma potrebbero subire variazioni nel tempo. Nel caso di mancato reperimento di consiglia di risalire l'URL a sinistra nell'indirizzo sino, al limite, a ritrovarsi alla Home Page del Server.

- <http://community.beta.it/>
- <http://www.aiga.torino.it/article.php?sid=14>
- <http://www.avvocatocarmelapanariello.it/bacheca.htm>
- http://www.cassaforense.it/Files/pdf/portale_avvocatura.pdf
- <http://www.centrostudiateneo.it/>
- <http://www.civile.it/processotelematico>
- <http://www.degrazia.it/infodirnet/gds/001/messages/2.html>
- http://www.diritto.it/articoli/dir_tecnologie/niger.html
- http://www.diritto.it/giust_on_line/giust_on_line.html
- <http://www.forumpa.it/forumpa2000/convegni/3/3B.4/home.htm>
- <http://www.giuristi.thebrain.net/circolo/processo.htm>
- <http://www.giuristi.thebrain.net/zaleuco/rog3.htm>
- http://www.giustizia.it/news/novita_2001_1sem.htm
- <http://www.giustizia.it/studierapporti/appunt.htm>
- http://www.giustiziacarita.it/archmag/notiz/processo_telematico.htm
- http://www.giustiziasicilia.it/provvedimenti/Commenti/processo_telematico.htm
- http://www.governo.it/servizi/testo_int.asp?d=9301
- <http://www.ilprocessotelematico.it/>
- <http://www.iusondemand.com/forum/lmsg.asp>
- <http://www.iusvision.com/ilaw/visual.asp?num=205>
- http://www.jei.it/appfondimenti_giuridici/processo_telematico.htm
- <http://www.lex.unict.it/cp2001/materiale/finocchiaro.ppt>
- <http://www.notiziariogiuridico.it/index2.html>
- <http://www.notiziariogiuridico.it/processotelematico.html>
- http://www.repubblica.it/online/tecnologie_internet/processo/processo/processo.html
- <http://www.ricercajuridica.com/ilaw/visual.asp?num=368>
- http://www.studiocelentano.it/editorial/avvocatura_freni.htm
- <http://www.studiolafratta.it/rubrica.htm>
- <http://www.unonet.it/articoli/diritto/0340AEC.asp>

RIFERIMENTI NORMATIVI

1) Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2001, n. 123

Regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti

(G.U. n. 89, 17 aprile 2001, serie generale)

Articolo 1 - (Definizioni)

Articolo 2 - (Campo di applicazione)

- Articolo 3 - (Sistema informatico civile)
- Articolo 4 - (Atti e provvedimenti)
- Articolo 5 - (Processo verbale)
- Articolo 6 - (Comunicazioni e notificazione)
- Articolo 7 - (Indirizzo elettronico)
- Articolo 8 - (Attestazione temporale)
- Articolo 9 - (Costituzione in giudizio e deposito)
- Articolo 10 - (Procura alle liti)
- Articolo 11 - (Iscrizione a ruolo)
- Articolo 12 - (Fascicolo informatico)
- Articolo 13 - (Formazione del fascicolo informatico)
- Articolo 14 - (Produzione degli atti e dei documenti probatori su supporto informatico)
- Articolo 15 - (Deposito della relazione del c.t.u.)
- Articolo 16 - (Trasmissione dei fascicoli)
- Articolo 17 - (Trasmissione della sentenza)
- Articolo 18 - (Informatizzazione del processo amministrativo e contabile)
- Articolo 19 - (Disposizioni finali)

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visto l'articolo 87, quinto comma, della Costituzione;
Visto il decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39;
Visto l'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59;
Visto il decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513;
Visto l'articolo 17, commi 1, lettera c), e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400;
Consultato il Garante per la protezione dei dati personali;
Sentita l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione;
Uditi i pareri del Consiglio di Stato, espressi dalla sezione consultiva per gli atti normativi nelle adunanze del 9 ottobre 2000 e del 4 dicembre 2000;
Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 26 gennaio 2001;
Sulla proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica;

EMANA

il seguente regolamento:

Art. 1 - (Definizioni)

1. Agli effetti del presente regolamento si intende per:

a) "documento informatico": la rappresentazione informatica del contenuto di

atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513;

b) “duplicato del documento informatico”: la riproduzione del documento informatico effettuata su un qualsiasi tipo di supporto elettronico facilmente trasportabile;

c) “documento probatorio”: l’atto avente efficacia probatoria ai sensi del codice civile e del codice di procedura civile;

d) “firma digitale”: il risultato della procedura informatica disciplinata dal decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513;

e) “dominio giustizia”: l’insieme delle risorse hardware e software, mediante il quale l’amministrazione della giustizia tratta in via informatica e telematica qualsiasi tipo di attività, di dato, di servizio, di comunicazione e di procedura;

f) “sistema informatico civile”: è il sottoinsieme delle risorse del dominio giustizia mediante il quale l’amministrazione della giustizia tratta il processo civile;

g) “gestore del sistema di trasporto delle informazioni”: il gestore indicato dall’articolo 13, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513;

h) “indirizzo elettronico”: l’indirizzo di posta elettronica come definito dall’articolo 1, comma 1, lettera l), del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513;

i) “ricevuta di consegna”: il messaggio generato ed inviato automaticamente al mittente dal gestore del sistema di trasporto delle informazioni del destinatario nel momento in cui il messaggio inviato è reso disponibile al destinatario medesimo nella sua casella di posta elettronica;

j) “certificatore della firma digitale”: il soggetto previsto dagli articoli 8, 9 e 17 del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513.

Art. 2 - (Campo di applicazione)

1. È ammessa la formazione, la comunicazione e la notificazione di atti del processo civile mediante documenti informatici nei modi previsti dal presente regolamento.

2. L’attività di trasmissione, comunicazione o notificazione, dei documenti informatici è effettuata per via telematica attraverso il sistema informatico civile, fatto salvo quanto stabilito dall’articolo 6.

3. Si applicano le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, ove non diversamente stabilito dal presente regolamento.

Art. 3 - (Sistema informatico civile)

1. Il sistema informatico civile è strutturato con modalità che assicurano:

a) l’individuazione dell’ufficio giudiziario e del procedimento;

b) l’individuazione del soggetto che inserisce, modifica o comunica l’atto;

- c) l'avvenuta ricezione della comunicazione dell'atto;
- d) l'automatica abilitazione del difensore e dell'ufficiale giudiziario.

2. Al sistema informatico civile possono accedere attivamente soltanto i difensori delle parti e gli ufficiali giudiziari per le attività rispettivamente consentite dal presente regolamento.

3. Con decreto del Ministro della giustizia, sentita l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, sono stabilite le regole tecnico-operative per il funzionamento e la gestione del sistema informatico civile, nonché per l'accesso dei difensori delle parti e degli ufficiali giudiziari. Con il medesimo decreto sono stabilite le regole tecnico-operative relative alla conservazione e all'archiviazione dei documenti informatici, conformemente alle prescrizioni di cui all'articolo 2, comma 15, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, e all'articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513.

Art. 4 - (Atti e provvedimenti)

1. Tutti gli atti e i provvedimenti del processo possono essere compiuti come documenti informatici sottoscritti con firma digitale come espressamente previsto dal presente regolamento.

2. Se non è possibile procedere alla sottoscrizione nella forma di cui al comma 1, gli atti e i provvedimenti vengono redatti o stampati su supporto cartaceo, sottoscritti nei modi ordinari e allegati al fascicolo cartaceo. La copia informatica degli stessi è inserita nel fascicolo informatico con le modalità di cui agli articoli 12 e 13.

3. Ove dal presente regolamento non è espressamente prevista la sottoscrizione del documento informatico con la firma digitale, questa è sostituita dall'indicazione del nominativo del soggetto procedente prodotta sul documento dal sistema automatizzato, a norma dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n.39.

Art. 5 - (Processo verbale)

1. Il processo verbale, redatto come documento informatico, è sottoscritto con firma digitale da chi presiede l'udienza e dal cancelliere. Nei casi in cui è richiesto, le parti e i testimoni procedono alla sottoscrizione delle dichiarazioni o del verbale apponendo la propria firma digitale.

2. Se non è possibile procedere alla sottoscrizione nella forma di cui al comma 1, il processo verbale viene redatto o stampato su supporto cartaceo, sottoscritto nei modi ordinari e allegato al fascicolo cartaceo. La copia informatica del processo verbale è allegata al fascicolo informatico con le modalità di cui agli articoli 12 e 13.

Art. 6 - (Comunicazioni e notificazione)

1. Le comunicazioni con biglietto di cancelleria, nonché la notificazione degli atti, effettuata quest'ultima come documento informatico sottoscritto con firma digitale, possono essere eseguite per via telematica, oltre che attraverso il sistema informatico civile, anche all'indirizzo elettronico dichiarato ai sensi dell'articolo 7.

2. La parte che richiede la notificazione di un atto trasmette per via telematica l'atto medesimo all'ufficiale giudiziario, che procede alla notifica con le medesime modalità.

3. L'ufficiale giudiziario, se non procede alla notificazione per via telematica, trae dall'atto ricevuto come documento informatico la copia su supporto cartaceo, ne attesta la conformità all'originale e provvede a notificare la copia stessa unitamente al duplicato del documento informatico, nei modi di cui agli articoli 138 e seguenti del codice di procedura civile.

4. Eseguita la notificazione, l'ufficiale giudiziario restituisce per via telematica l'atto notificato, munito della relazione della notificazione attestata dalla sua firma digitale.

Art. 7 - (Indirizzo elettronico)

1. Ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni ai sensi dell'articolo 6, l'indirizzo elettronico del difensore è unicamente quello comunicato dal medesimo al Consiglio dell'ordine e da questi reso disponibile ai sensi del comma 3 del presente articolo. Per gli esperti e gli ausiliari del giudice l'indirizzo elettronico è quello comunicato dai medesimi ai propri ordini professionali o all'albo dei consulenti presso il tribunale.

2. Per tutti i soggetti diversi da quelli indicati nel comma 1 l'indirizzo elettronico è quello dichiarato al certificatore della firma digitale al momento della richiesta di attivazione della procedura informatica di certificazione della firma digitale medesima, ove reso disponibile nel certificato.

3. Gli indirizzi elettronici di cui al comma 1, comunicati tempestivamente dagli ordini professionali al Ministero della giustizia, nonché quelli degli uffici giudiziari e degli uffici notifiche (UNEP), sono consultabili anche in via telematica secondo le modalità operative stabilite dal decreto di cui all'articolo 3, comma 3.

Art. 8 - (Attestazione temporale)

1. La comunicazione e la notificazione si ha per eseguita alla data apposta dal notificatore alla ricevuta di consegna mediante la procedura di validazione temporale a

norma del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513. Per la comunicazione e la notificazione eseguite dalla cancelleria e dall'ufficiale giudiziario la data riportata nella ricevuta di consegna tiene luogo della suddetta procedura di validazione temporale.

2. I dati relativi a quanto previsto dal comma 1 sono conservati dal notificatore per un periodo non inferiore a cinque anni secondo le modalità tecnico-operative stabilite dal decreto di cui all'articolo 3, comma 3.

Art. 9 - (Costituzione in giudizio e deposito)

1. La parte che procede all'iscrizione a ruolo o alla costituzione in giudizio per via telematica trasmette con il medesimo mezzo i documenti probatori come documenti informatici o le copie informatiche dei documenti probatori su supporto cartaceo.

Art. 10 - (Procura alle liti)

1. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all'originale mediante sottoscrizione con firma digitale.

Art. 11 - (Iscrizione a ruolo)

1. La nota di iscrizione a ruolo può essere trasmessa per via telematica come documento informatico sottoscritto con firma digitale.

2. La nota di iscrizione a ruolo trasmessa per via telematica è redatta in modo conforme al modello definito con il decreto di cui all'articolo 3, comma 3.

Art. 12 - (Fascicolo informatico)

1. La cancelleria procede alla formazione informatica del fascicolo d'ufficio, contenente gli atti del processo come documenti informatici ovvero le copie informatiche dei medesimi atti quando siano stati depositati su supporto cartaceo.

2. Nel fascicolo informatico sono inseriti, secondo le modalità di cui al comma 1, anche i documenti probatori offerti in comunicazione o prodotti dalle parti o comunque acquisiti al processo. Per i documenti probatori prodotti o comunque acquisiti su supporto cartaceo l'inserimento nel fascicolo informatico delle relative copie informatiche è effettuato dalla cancelleria, sempre che l'operazione non sia eccessivamente onerosa.

3. La formazione del fascicolo informatico non elimina l'obbligo di formazione del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo.

Art. 13 - (Formazione del fascicolo informatico)

1. Ogni fascicolo informatico riceve la stessa numerazione del fascicolo cartaceo ed è formato secondo quanto stabilito dall'articolo 36 delle norme di attuazione del codice di procedura civile.

2. L'indice degli atti contiene anche l'indicazione dei documenti conservati solo nel fascicolo cartaceo ed è redatto in modo da consentire la diretta consultazione degli atti e dei documenti informatici.

3. Gli atti e i documenti probatori depositati dalle parti, contestualmente alla costituzione in giudizio o successivamente, sono inseriti in apposite sezioni del fascicolo informatico contenenti ciascuna l'indicazione del giudizio e della parte cui si riferiscono.

4. Ai sensi dell'articolo 12, comma 2, è eccessivamente onerosa l'estrazione della copia informatica di documenti probatori prodotti o acquisiti su supporto cartaceo, ai fini dell'inserimento nel fascicolo informatico da parte della cancelleria, quando il formato del documento da copiare è diverso da quelli indicati con il decreto di cui all'articolo 3, comma 3, ovvero se il numero delle pagine da copiare è superiore a venti. Con il medesimo decreto il numero delle pagine è periodicamente aggiornato.

5. In deroga al comma 4 la cancelleria procede comunque all'estrazione della copia informatica di documenti probatori prodotti o acquisiti su supporto cartaceo quando la parte allega ad essi la copia su supporto informatico.

6. Il fascicolo informatico è consultabile dalla parte, oltre che in via telematica, anche nei locali della cancelleria attraverso un videoterminale.

7. Dopo la precisazione delle conclusioni il responsabile della cancelleria appone al fascicolo informatico la firma digitale.

Art. 14 - (Produzione degli atti e dei documenti probatori su supporto informatico)

1. Gli atti e i documenti probatori offerti in comunicazione dalle parti dopo la costituzione in giudizio possono essere prodotti, oltre che per via telematica, anche mediante deposito in cancelleria del supporto informatico che li contiene. Il supporto informatico deve essere compatibile con i tipi e i modelli stabiliti al riguardo dal decreto di cui all'articolo 3, comma 3, e deve contenere anche il relativo indice, la cui integrità è attestata dal difensore con la firma digitale.

2. Il responsabile della cancelleria procede a duplicare nel fascicolo informatico gli atti, i documenti probatori e l'indice indicati nel comma 1.

3. Il supporto informatico è restituito alla parte dopo la duplicazione di cui al comma 2.

Art. 15 - (Deposito della relazione del C.T.U.)

1. La relazione prevista dall'articolo 195 del codice di procedura civile può essere depositata per via telematica come documento informatico sottoscritto con firma digitale.

2. Con lo stesso mezzo devono essere allegati i documenti e le osservazioni delle parti o la copia informatica di questi ove gli originali sono stati prodotti su supporto cartaceo. In tal caso gli originali sono depositati dal consulente tecnico d'ufficio senza ritardo, in ogni caso prima dell'udienza successiva alla scadenza del termine per il deposito della relazione.

3. Il giudice, tenuto conto di un eventuale successivo utilizzo dei dati contenuti nella consulenza tecnica d'ufficio, può disporre che la relazione o parte di essa sia redatta in modo conforme a modelli definiti con il decreto di cui all'articolo 3, comma 3.

Art. 16 - (Trasmissione dei fascicoli)

1. Qualora non sia necessario acquisire il fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo, la trasmissione del fascicolo d'ufficio può avvenire, in ogni stato e grado, anche per via telematica con particolari modalità, stabilite con il decreto di cui all'articolo 3, comma 3, e dirette ad assicurarne l'integrità, l'autenticità e la riservatezza.

2. Prima dell'inoltro, il responsabile della cancelleria è tenuto a controllare che il contenuto del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo sia presente nel fascicolo informatico.

Art. 17 - (Trasmissione della sentenza)

1. La trasmissione per via telematica della minuta della sentenza o della sentenza stessa, redatte come documenti informatici sottoscritti con firma digitale, è effettuata, ai sensi dell'articolo 119 delle norme di attuazione del codice di procedura civile, con particolari modalità stabilite con il decreto di cui all'articolo 3, comma 3, e dirette ad assicurarne l'integrità, l'autenticità e la riservatezza.

2. Il cancelliere, ai fini del deposito della sentenza ai sensi dell'articolo 133 del codice di procedura civile, sottoscrive la sentenza stessa con la propria firma digitale.

Art. 18 - (Informatizzazione del processo amministrativo e contabile)

1. Le disposizioni del presente regolamento si applicano, in quanto compatibili, anche al processo amministrativo e ai processi innanzi alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

2. Con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, sono stabilite le regole tecnico-operative per il funzionamento e la gestione del sistema informatico della giustizia amministrativa e contabile. I decreti sono adottati entro il termine di cui all'articolo 19, comma 2.

Art.19 - (Disposizioni finali)

1. Le disposizioni del presente regolamento si applicano ai giudizi iscritti a ruolo dopo il 1° gennaio 2002.

2. Il decreto ministeriale previsto dall'articolo 3, comma 3, è adottato entro il 30 ottobre 2001.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica Italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e farlo osservare.

2) RELAZIONE ILLUSTRATIVA

1. Con il presente regolamento si intende dettare una disciplina più analitica rispetto a quanto previsto in generale dal decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (Regolamento recante criteri e modalità per la formazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59), in modo da rendere più funzionale, nelle attività strumentali del processo civile, l'uso di strumenti informatici e telematici, anche a seguito delle più recenti innovazioni tecnologiche e applicative.

I presupposti normativi e tecnici di tale iniziativa possono rinvenirsi inizialmente nella legge 23 ottobre 1992, n. 421, che, all'articolo 2, comma 1, lett. mm), ha previsto in generale il "completamento del processo di informatizzazione delle amministrazioni pubbliche".

In seguito con il decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, all'articolo 3, è stato affermato il principio secondo cui tutte le pubbliche amministrazioni agiscono "di norma" attraverso "i sistemi informativi automatizzati"; e all'articolo 16, comma 8, è stata quindi prevista l'adozione di uno o più regolamenti governativi per l'individuazione di "particolari modalità di applicazione" del decreto legislativo medesimo "in relazione all'Amministrazione della giustizia".

Infine con l'entrata in vigore della normativa sulla firma digitale, e segnatamente dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59 — che ha delegificato la materia — e del successivo regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, il documento informatico sottoscritto con la firma digitale ha acquistato efficacia probatoria pari a quella della scrittura privata ai sensi dell'articolo 2702 del codice civile, e la trasmissione dei documenti con strumenti informatici è stata definitivamente considerata valida e rilevante a tutti gli effetti di legge.

Più in particolare è già parte dell'ordinamento il principio secondo cui "la trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge" (cfr. articolo 12, comma 3, del d.P.R. 513/1997). E, come si è detto, l'Amministrazione della giustizia è stata espressamente menzionata dalla legge tra i soggetti pubblici destinatari dell'uso dei sistemi informativi automatizzati (cfr. citato articolo 16, comma 8, il decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39).

Con il presente regolamento si intende quindi dettare — in una materia non più coperta da riserva di legge — delle norme più specifiche in tema di formazione e trasmissione di documenti informatici con particolare riferimento al processo civile, allo scopo di definire anche nel dettaglio i principi generali già affermati dal d.P.R. 513/1997, in tema di formazione, archiviazione e la trasmissione (e notificazione) di documenti con strumenti informatici e telematici.

Nel processo civile l'apposizione della firma digitale del cancelliere e, a seconda dei casi, del giudice stesso, con le cautele e le garanzie assicurate da un decreto ministeriale recante modalità tecnico-operative, oltre che da un autonomo sistema informatico ("sistema informatico civile"), accessibile da terzi solo in casi specifici, dovrebbe consentire la fattibilità di una tale operazione, in termini di efficacia e sicurezza.

Infatti tenendo presente terminologia e istituti giuridici presenti nel citato decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, si è quindi proceduto a prendere come parametro di validità degli atti del processo il "documento informatico sottoscritto con firma digitale" (cfr. art.5, comma 1, del d.P.R. n. 513 del 1997). L'apposizione della firma digitale da parte del pubblico ufficiale integra e sostituisce ad ogni fine "l'apposizione di sigilli, punzoni, timbri, contrassegni e marchi" (cfr. art. 16, comma 3, d.P.R. n. 513 del 1997). Inoltre tutte le operazioni di archiviazione e trasmissione di dati dovrebbero avvenire nell'ambito del "sistema informatico civile", con l'importante eccezione delle comunicazioni e notificazioni (eseguibili anche tramite Internet) — cfr. articoli 2, comma 2, e 6, comma 1 —.

Le disposizioni relative all'uso di strumenti informatici e telematici nel processo si propongono l'obiettivo di creare un sistema valevole per tutti i tipi, le fasi e i gradi del processo, senza incidere in alcun modo sulle disposizioni sostanziali processuali (adempimenti, termini, contenuto di atti, produzioni ecc.). In altri termini l'attività informatica o telematica disciplinata dal presente regolamento si affianca, come modalità alternativa per le parti, a quella ordinaria su supporto "cartaceo" — oltre che in forza del principio generale di libertà delle forme di cui all'articolo 121 del codice di procedura civile — in forza della già avvenuta equiparazione normativa dei documenti

informatici e telematici (come sopra detto, “a tutti gli effetti di legge”) a quelli tradizionali.

L’idea di dettare norme più specifiche circa l’uso degli strumenti informatici e telematici nell’ambito del processo civile muove dalla convinzione che tali mezzi possano agevolare, in termini di rapidità e risparmio di energie materiali e personali, la funzionalità del sistema processuale in molte fasi (ad es. consultazione di atti, comunicazione e notificazione di atti, trasmissione del fascicolo).

2. In linea con tale impostazione, che trova nella legislazione vigente precisi punti di riferimento, deve osservarsi che il presente regolamento non comporta, come è ovvio, nuovi oneri, giacché la copertura finanziaria è già stata prevista e approvata in base alla richiamata legislazione vigente.

Infatti la spesa relativa al progetto sul cd. processo telematico è già stata quantificata, nel Piano Triennale 2000/2002, approvato dall’AIPA, nella misura di L. 13.000.000.000 per l’anno 2000, di L. 24.000.000.000 per il triennio 2001/2003.

In considerazione della spinta acceleratoria derivante dall’emanazione del presente regolamento, si chiederà, in sede di presentazione del Piano triennale 2001/2003 all’AIPA, che una parte delle somme destinate all’anno 2002 vengano anticipate, ottenendo una previsione di spesa, per l’anno 2001, pari a L. 9.000.000.000.

Inoltre si fa presente che per quanto attiene alla firma digitale e quindi all’identificazione sicura del personale di magistratura e del personale amministrativo è già in corso un altro progetto nel piano triennale 2000/2002, il cui costo nel triennio è stimato in L. 12.163.000.000.

Infine si segnala che comunque i progetti (contenuti nel Piano Triennale 2000/2002, di seguito elencati con la stima di costi) relativi alla informatizzazione dei registri e alla gestione del fascicolo elettronico (Polis), prevedono al loro interno attività di supporto alla realizzazione del processo telematico.

3. Sono state apportate alcune modifiche al testo originario in accoglimento delle osservazioni dell’AIPA. Va specificato al riguardo che le osservazioni sull’articolo 13 formulate dall’AIPA sono state sostanzialmente accolte e recepite, per esigenze sistematiche e con norma più generale, nell’articolo 3, comma 3.

All’esito di una riunione alla Presidenza del Consiglio dei ministri, alla presenza anche dei rappresentanti dell’AIPA e del Garante per la protezione dei dati personali si è chiarito che il decreto ministeriale di cui all’articolo 3, comma 3, avrà per oggetto “regole tecnico-operative” (sostituendosi in tal senso l’originaria espressione “modalità operative”) e dovrà essere adottato previo parere dell’AIPA.

In ordine ai rilievi del Garante per la protezione dei dati personali si è convenuto di espungere la parola “sicurezza” dal testo dell’articolo 3, comma 3, in modo che sia più chiaro che l’emanando decreto sulle regole tecnico-operative (di natura non regolamentare) non potrà avere alcuna incidenza sul vigente regolamento sulle misure minime di sicurezza in tema di protezione dei dati personali (d.P.R. 14 settembre 1999, n. 318). Quanto alla indicata necessità di un riferimento ad un prossimo codice deontologico da parte dei liberi professionisti ovvero a autorizzazioni generali del Garante si è avuto modo di osservare che la specificità del presente regolamento rende inopportuno

no l'inserimento di principi, regole o codici deontologici che in quanto tali debbono valere, mutatis mutandis, anche per l'attività off line e senza che, per ciò stesso, l'assenza di tale riferimento stia a significare l'inapplicabilità di tali regole generali.

Secondo quanto rilevato dal Consiglio di Stato nel parere interlocutorio, si è provveduto ad inserire — su proposta del Dipartimento della funzione pubblica — una norma (il nuovo articolo 18) contenente l'applicabilità della disciplina del regolamento anche ai procedimenti amministrativi e contabili.

Si è inoltre provveduto alla verifica del testo alla luce delle disposizioni dell'emanando testo unico sulla documentazione amministrativa senza riscontrare incoerenze o difformità (nel testo che segue si è comunque dato atto, per maggior chiarezza, dei riferimenti alle disposizioni dell'emanando testo unico, riportati tra parentesi in neretto).

Infine non sembra utile, in concreto, accogliere il suggerimento del Consiglio di Stato circa una anticipata operatività di alcune disposizioni — segnatamente gli articoli 6 e 7 —, giacché anche le suddette disposizioni presuppongono, invero, che il sistema informatico civile sia pienamente in funzione (e quindi che: sia stato adottato il decreto sulle regole tecnico-operative; le cancellerie, le segreterie e gli ufficiali giudiziari siano dotate dei relativi strumenti; gli ordini professionali abbiano messo a disposizione gli indirizzi elettronici come previsto dall'articolo 7).

4. *Articolo 1* — Passando ad illustrare le singole disposizioni può rilevarsi come con l'articolo 1 si diano le definizioni di istituti e concetti tenuti presenti nel regolamento, la gran parte dei quali è mutuata dal d.P.R. 513 del 1997 (cfr. gli articoli 1, comma 1, lettera b), 17, comma 2, 22, comma 1, lettera h) e lettera i), 27, 28 e 29 del decreto del Presidente della Repubblica ..., di approvazione del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa).

Articolo 2 — Nell'articolo 2 si ribadisce, specificamente per il processo civile, il principio generale dell'ammissibilità della formazione, comunicazione e notificazione di atti mediante documenti informatici.

Nel secondo comma dell'articolo 2 si prevede che, salvo quanto stabilito dall'articolo 6, comma 1 (comunicazioni e notifiche all'indirizzo elettronico dichiarato), l'attività di trasmissione per via telematica è effettuata attraverso il "sistema informatico civile", definito nell'articolo 1 come "il sottoinsieme delle risorse del dominio giustizia mediante il quale l'amministrazione della giustizia tratta il processo civile", e regolato più specificamente dall'articolo 3.

Nel terzo comma dell'articolo 2 si richiama la normativa di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, del quale il presente decreto costituisce un'integrazione.

Articolo 3 — Nell'articolo 3 si disciplinano le caratteristiche del "sistema informatico civile"; a tale sistema potranno accedere, come specificato nel comma 2, oltre al personale dell'amministrazione della giustizia (come si ricava, all'evidenza, dalla definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera f), anche i difensori delle parti e gli ufficiali giudiziari per le attività di rispettiva competenza stabilite nel regolamento stesso.

Con il comma 3 si prevede il decreto ministeriale di individuazione delle modalità tecnico-operative per il funzionamento e la gestione del sistema stesso. Con il medesimo decreto sono stabilite anche le regole tecnico-operative relative alla conservazione e all'archiviazione dei documenti informatici, conformemente alle prescrizioni di cui all'articolo 2, comma 15, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, e all'articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (cfr. l'articolo 9 del decreto del Presidente della Repubblica ..., di approvazione del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa).

Articolo 4 — Con l'articolo 4 si ribadisce in generale l'ammissibilità della redazione di tutti gli atti e i provvedimenti del processo — ivi compresi i provvedimenti del giudice (sentenze, ordinanze e decreti) — mediante la forma elettronica, e cioè come documenti informatici sottoscritti con firma digitale. Ciò costituisce una specificazione del principio generale della libertà delle forme (art. 121 c.p.c.) e al tempo stesso ribadisce la validità, anche nel processo civile, di quanto stabilito in generale nel d.P.R. n. 513 del 1997 sui documenti informatici.

Inoltre si introducono regole di raccordo tra le nuove disposizioni e la disciplina tradizionale degli atti processuali: in particolare, a cura della cancelleria, ogni atto redatto nella forma cartacea sarà trasformato in copia informatica, e ciò ai fini dell'inserimento della copia elettronica nel fascicolo informatico.

Va chiarito fin d'ora che anche nel caso in cui la parte proceda per via telematica la cancelleria sarà comunque tenuta alla formazione del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo (ovviamente mediante copia degli atti) — cfr. articolo 12, comma 3—. In questo caso tuttavia non si tratterà di duplicare tutti gli atti processuali, giacché il contenuto del fascicolo d'ufficio è circoscritto da quanto previsto dall'articolo 168 c.p.c.

Con il terzo comma si recupera il criterio di validità di cui all'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n.39, per tutti quegli atti per i quali non è espressamente prevista la sottoscrizione con la firma digitale. Secondo il citato articolo 3 d.lgs. 39/1993 la firma è "sostituita dall'indicazione del nominativo del soggetto procedente prodotta sul documento dal sistema automatizzato" e, nel presente regolamento, tale sistema di sottoscrizione viene in definitiva usato per documenti informatici che costituiscono copia di atti in forma cartacea (e quindi sottoscritti con la firma autografa tradizionale) ovvero che rappresentano provvedimenti di mera esecuzione di atti già redatti come documenti informatici sottoscritti con la firma digitale.

Articolo 5 — Stessi principi (di cui all'articolo 4) sono stabiliti per quanto riguarda il processo verbale dall'articolo 5, nel quale si disciplina anche l'ipotesi dell'intervento del testimone.

Articolo 6 — Con l'articolo 6 si prevede che le comunicazioni con biglietto di cancelleria (per i quali non è necessaria la sottoscrizione con la firma digitale) e la notificazione degli atti (effettuate come documenti informatici sottoscritti con firma digitale) possono essere eseguite per via telematica, oltre che attraverso il sistema informatico civile, anche all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario al certificatore della firma digitale (cfr. successivo articolo 7).

Nell'articolo in esame si prevedono le modalità attraverso le quali l'ufficiale giudiziario può svolgere l'attività di notificazione per via telematica ad integrazione dei principi già applicabili di cui all'articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (che recita testualmente: “1. Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato. 2. La data e l'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente regolamento e alle regole tecniche di cui all'articolo 3, sono opponibili ai terzi. 3. La trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge.”).

Nel comma 3 si prevede l'ipotesi in cui, per una qualsiasi ragione, l'ufficiale giudiziario non sia in grado di procedere alla notificazione per via telematica di un atto ricevuto come documento informatico. In tal caso egli procede alla notifica nei modi tradizionali, consegnando la copia autenticata su supporto cartaceo e il duplicato del documento informatico (su supporto elettronico facilmente trasportabile), al fine di consentire al destinatario ogni verifica sulla firma digitale apposta sul documento informatico medesimo.

Articolo 7 — Con l'articolo 6 si è prevista la possibilità di notificazioni presso l'indirizzo elettronico; con la disciplina di cui all'articolo 7 si introducono le modalità relative alla dichiarazione dell'indirizzo elettronico.

Per il difensore si farà riferimento a quello comunicato dal medesimo al Consiglio dell'ordine e da quest'ultimo reso disponibile agli uffici giudiziari e al pubblico; per gli esperti e gli ausiliari del giudice l'indirizzo elettronico è quello comunicato dai medesimi ai propri ordini professionali o all'albo dei consulenti presso il tribunale (comma 1 dell'articolo 7).

Per tutti gli altri soggetti l'indirizzo elettronico valido sarà quello dichiarato al certificatore della firma digitale (la figura del certificatore della firma digitale è prevista dagli articoli 8, 9 e 17 del d.P.R. n. 513 del 1997) al momento della richiesta di attivazione della procedura informatica di certificazione della firma digitale medesima (comma 2 dell'articolo 7), sempre che il certificatore offra il servizio di rendere disponibile nel certificato l'indirizzo elettronico.

In altri termini il soggetto che vorrà munirsi, per la propria attività, della firma digitale dovrà accettare il fatto che all'indirizzo elettronico dichiarato a tal fine potranno pervenire notificazioni di atti processuali pienamente efficaci e valide.

Nel comma 3 si prevede da un lato la possibilità di consultazione (anche in via telematica) degli indirizzi elettronici da parte del pubblico — onde favorire la notificazione telematica — e dall'altro il tempestivo aggiornamento di tali indirizzi secondo quanto previsto dal decreto ministeriale.

Articolo 8 — Nel comma 1 dell'articolo 8 si stabilisce che “la comunicazione e la notificazione si ha per eseguita alla data apposta dal notificatore alla ricevuta di consegna mediante la procedura di validazione temporale a norma del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513. Per la comunicazione e la notificazione

eseguita dalla cancelleria e dall'ufficiale giudiziario la data riportata nella ricevuta di consegna tiene luogo della suddetta procedura di validazione temporale.”

Con tale disposizione si chiarisce, più nel dettaglio, il momento in cui la comunicazione e la notificazione sia ha per eseguita.

Va premesso in generale che i principi in materia sono quelli già stabiliti dall'articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, come sopra già integralmente richiamato, nonché quello di recente affermato dall'articolo 11, comma 1, della recente Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, sui servizi della società dell'informazione, secondo cui “l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi”.

In altri termini non si richiede che il destinatario apra (e cioè visualizzi) la posta elettronica, ma che il “gestore del sistema di trasporto delle informazioni” (cfr. articolo 13, comma 2, del d.P.R. 513/1997) renda accessibile l'atto al destinatario, alla stessa stregua di quanto avviene con la posta ordinaria pervenuta all'indirizzo fisico del destinatario. Nella specie sarà sufficiente che l'e-mail (la posta elettronica) raggiunga il gestore del servizio del destinatario e che, quindi, il destinatario sia in grado di accedere a tale posta. Di ciò il suddetto gestore rilascia immediata e automatica “ricevuta di consegna” (come definita dall'articolo 1, comma 1, lettera i: “il messaggio generato ed inviato automaticamente al mittente dal gestore del sistema di trasporto delle informazioni del destinatario nel momento in cui il messaggio inviato è reso disponibile al destinatario medesimo nella sua casella di posta elettronica”). Su tale ricevuta di consegna il notificatore dovrà quindi applicare la procedura di “validazione temporale” che, secondo il decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 e le successive regole tecniche al riguardo approvate con D.P.C.M. 8 febbraio 1999 (Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513) garantisce l'attestazione di data e ora in termini di affidabilità e sicurezza.

Onde consentire eventuali controlli sul servizio automatico di segnalazione di avvenuta ricezione del documento informatico, in caso di contestazione sulla ricezione della posta elettronica, si stabilisce inoltre che i dati relativi all'attestazione temporale siano conservati dal notificatore per un periodo non inferiore a cinque anni. Naturalmente saranno adottate specifiche disposizioni regolamentari per assicurare l'integrità del relativo archivio.

Articoli 9, 10 e 11 — Costituzione in giudizio e deposito, nonché procura alle liti e iscrizione a ruolo sono espressamente presi in considerazione rispettivamente negli articoli in parola secondo i principi già sopra richiamati.

Articoli 12 e 13 — Punto centrale del processo telematico è l'istituzione del fascicolo informatico. La cancelleria procede alla formazione informatica del fascicolo d'ufficio, contenente gli atti del processo come documenti informatici ovvero le copie informatiche dei medesimi atti quando siano stati depositati su supporto cartaceo. Secondo la previsione dell'articolo 9 nel fascicolo informatico sono inseriti anche i

documenti probatori offerti in comunicazione o prodotti dalle parti o comunque acquisiti al processo. Per i documenti probatori prodotti o comunque acquisiti su supporto cartaceo l'inserimento nel fascicolo informatico delle relative copie informatiche è effettuato dalla cancelleria, sempre che l'operazione non sia eccessivamente onerosa (e la ricorrenza di tale ipotesi è disciplinata dall'articolo 13, comma 4).

In linea di massima quindi il fascicolo informatico consentirà alle parti, al giudice e alla cancelleria la consultazione on line del fascicolo d'ufficio e di quelli di parte. Come chiarito dall'articolo 13, comma 6, sarà comunque possibile la consultazione anche nei locali della cancelleria attraverso appositi videoterminali. Ciò garantisce l'accesso al fascicolo informatico anche dalla parte sprovvisto di propri strumenti informatici, la quale ovviamente potrà trarre copia cartacea dei documenti informatici secondo le regole ordinarie.

Al comma 3 dell'articolo 12 si chiarisce espressamente che le disposizioni in esame si affiancano alle norme sulla formazione tradizionale del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo.

Nell'articolo 13 si dettano norme integrative sulla formazione del fascicolo informatico (numerazione, indice, possibilità di copia informatica, ripartizione dei fascicoli di parte, possibilità di consultazione). Dopo la precisazione delle conclusioni il responsabile della cancelleria appone al fascicolo informatico la firma digitale (comma 7), rendendo indelebile il fascicolo stesso, contenente tutte le acquisizioni probatorie.

Articolo 14 — Nell'articolo 14 si disciplina anche l'ipotesi di produzione di atti su supporto informatico, ipotesi questa che dovrebbe essere residuale tra la produzione tradizionale di atti su supporto cartaceo e la produzione per via telematica di atti redatti come documenti informatici.

Articolo 15 — Con l'articolo 15 si prevede specificamente la possibilità del deposito della relazione del consulente tecnico d'ufficio per via telematica come documento informatico sottoscritto con firma digitale. Anche gli allegati (documenti e osservazioni delle parti o la copia informatica di questi ove gli originali sono stati prodotti su supporto cartaceo) possono essere depositati con lo stesso mezzo, ma in tal caso gli originali sono depositati dal consulente tecnico d'ufficio senza ritardo, in ogni caso prima dell'udienza successiva alla scadenza del termine per il deposito della relazione, onde consentire alle parti di prenderne visione.

Così come previsto per la nota di iscrizione a ruolo (articolo 11, comma 2) la relazione del consulente tecnico d'ufficio potrà essere redatta su appositi modelli definiti con decreto ministeriale. Più in particolare per la c.t.u. sarà il giudice a stabilire se essa dovrà essere redatta conformemente ad appositi modelli, tenuto conto di un eventuale successivo utilizzo dei dati contenuti nella consulenza tecnica d'ufficio (ad es. per l'aggiornamento dei registri di cancelleria o per la creazione di un archivio).

Articoli 16 e 17 — Con gli articoli 16 e 17 si chiarisce che le norme sulla redazione degli atti come documenti informatici e sulla trasmissione degli stessi per via telematica si riferiscono anche a fascicoli e sentenze relativi ad ogni stato e grado del processo.

Saranno infine stabilite con decreto ministeriale particolari regole e modalità, dirette ad assicurarne l'integrità, l'autenticità e la riservatezza dei dati trasmessi.

Articolo 18 — Come suggerito nel parere del Consiglio di Stato, su proposta del Dipartimento della funzione pubblica è stata prevista l'estensione delle disposizioni regolamentari ad altri procedimenti. *Articolo 19*. La norma regola l'operatività delle disposizioni regolamentari.

RELAZIONE TECNICO-NORMATIVA

Il presente regolamento viene ad integrare, per quanto attiene al processo civile, il quadro normativo già delineato dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (Regolamento recante criteri e modalità per la formazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59), in modo da rendere concreta e funzionale l'applicazione di principi già affermati e vigenti nell'ordinamento giuridico (cfr. ad es. articoli 4 e 5 del citato d.P.R. 513 del 1997, sul principio secondo cui il documento informativo soddisfa il requisito legale della forma scritta e sull'efficacia probatoria del documento informatico).

La conformità alla Costituzione si evince dal fatto che la materia in questione è stata già oggetto di delegificazione a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e del successivo regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513.

Sotto l'aspetto strettamente processuale non v'è alcuna interferenza con la disciplina comunitaria sia perché il presente regolamento non detta norme modificative delle disposizioni sostanziali processuali (adempimenti, termini, contenuto di atti, produzioni ecc.), bensì solo norme strumentali sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo che si affiancheranno alle modalità ordinarie (su supporto "cartaceo"); sia perché non v'è al momento alcuna disciplina comunitaria in tale specifico settore.

In ogni caso in tema di notificazione il presente regolamento appare in linea con il principio generale di recente affermato dall'articolo 11, comma 1, della recente Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, sui servizi della società dell'informazione, secondo cui "l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi".

Sotto lo specifico profilo dei rapporti tra la firma digitale e la firma elettronica come disciplinata dalla Direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche, eventuali aggiustamenti e modifiche potranno essere apportate in sede di recepimento della direttiva stessa e riguarderanno l'istituto della firma digitale

come disciplinato dal d.P.R. 513 del 1997, al quale il presente regolamento rinvia. In ogni caso si richiama fin d'ora l'articolo 3, comma 7, della citata direttiva 1999/93/CE che consente deroghe ed eccezioni sull'uso delle firma elettroniche in particolari settori pubblici (come potrebbe essere, se del caso, il settore del processo civile, — cfr. art. 3, comma 7: "Gli Stati membri possono assoggettare l'uso delle firme elettroniche nel settore pubblico ad eventuali requisiti supplementari. Tali requisiti debbono essere obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori e riguardare unicamente le caratteristiche specifiche dell'uso di cui trattasi. Tali requisiti non possono rappresentare un ostacolo ai servizi transfrontalieri per i cittadini").

Non emergono profili concernenti il rispetto di competenze delle regioni e delle autonomie locali.

Ai fini della valutazione dell'impatto della presente regolamentazione può rilevarsi che l'uso degli strumenti informatici e telematici nell'ambito del processo civile potrà agevolare, in termini di rapidità e risparmio di energie materiali e personali, la funzionalità del sistema processuale in molte fasi (ad es. consultazione di atti, comunicazione e notificazione di atti, trasmissione del fascicolo) con evidenti e diretti vantaggi per il personale dell'Amministrazione della giustizia, per gli avvocati e per tutti i cittadini.

RELAZIONE TECNICO-FINANZIARIA

Il presente regolamento non comporta nuovi oneri giacché la copertura finanziaria è già stata prevista e approvata in base alla richiamata legislazione vigente.

La spesa relativa al progetto sul cd. processo telematico è già stata quantificata, nel Piano Triennale 2000/2002, approvato dall'AIPA, nella misura di L. 13.000.000.000 per l'anno 2000, di L. 24.000.000.000 per il triennio 2001/2003.

Inoltre si chiederà, in sede di presentazione del Piano triennale 2001/2003 all'AIPA, che una parte delle somme destinate all'anno 2002 vengano anticipate, ottenendo una previsione di spesa, per l'anno 2001, pari a L. 9.000.000.000.

Per quanto attiene alla firma digitale e quindi all'identificazione sicura del personale di magistratura e del personale amministrativo è già in corso un altro progetto nel piano triennale 2000/2002, il cui costo nel triennio è stimato in L. 12.163.000.000.

Infine si segnala che comunque i progetti (contenuti nel Piano Triennale 2000/2002, di seguito elencati con la stima di costi) relativi alla informatizzazione dei registri e alla gestione del fascicolo elettronico (Polis), prevedono al loro interno attività di supporto alla realizzazione del processo telematico.

Materia Anno 2000 Anno 2001 Anno 2002 Contenzioso civile 1.550.000.000 0 0
Volontaria Giurisdizione

1.383.000.000 0 0 Procedure concorsuali 8.375.000.000 5.375.000.000 0
Esecuzioni immobiliari e mobiliari 1.000.000.000

800.000.000 0 Polis 3.675.000.000 0 0 Lavoro 751.000.000 0 0

SEZIONE CONSULTIVA ATTI NORMATIVI del 4 dicembre 2000

168/2000

Ministero della giustizia.

Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante “Regolamento sull’uso di strumenti informativi e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo innanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti”.

Vista la relazione prot. 1959U-56/4-5 in data 27 settembre 2000, con la quale il Ministero della giustizia

Ufficio legislativo — chiede il parere del Consiglio di Stato sullo schema di regolamento in oggetto;

Vista la relazione integrativa e i relativi allegati, trasmessi a seguito della pronuncia interlocutoria della Sezione adottata il 9 ottobre 2000, pervenuti il 30 novembre 2000;

Esaminati gli atti e udito il relatore-estensore Giuseppe Barbagallo;

Premesso e Considerato:

La Amministrazione referente espone che con lo schema in oggetto si è inteso dettare una disciplina specifica per il processo civile rispetto alla normativa generale contenuta nel d.P.R. n. 513/97; la fonte del potere regolamentare è stata indicata nella disposizione di cui all’art. 16, comma 8, del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39.

A seguito di pronuncia interlocutoria del Consiglio di Stato l’operatività della disciplina contenuta nello schema è stata estesa ai processi innanzi al Giudice amministrativo e alla Corte dei conti.

Sullo schema sono stati acquisiti gli avvisi dell’AIPA e del Garante per la protezione dei dati personali, alle cui osservazioni il testo è stato sostanzialmente adeguato.

Sul testo non si hanno osservazioni sostanziali e generali da muovere.

Si rinnova la raccomandazione, contenuta nella pronuncia interlocutoria, di adeguare le disposizioni dello schema sia sotto il profilo formale che sostanziale al testo unico in materia di documentazione amministrativa, destinato ad abrogare il decreto 513 del 1997 (così, ad es. all’art. 1, comma 1, lett. a), le parole “la rappresentazione informatica di atti,” vanno sostituite con “la rappresentazione informatica del contenuto di atti,”).

All’art. 3, comma 3, si suggerisce di sostituire le parole “accedere esclusivamente” con “accedere attivamente soltanto”, per sottolineare che la disposizione si riferisce all’accesso attivo effettuato dai soggetti del processo e non all’accesso per la conoscenza degli atti pubblici del processo, che già avviene attraverso strumenti informatici o cartacei.

All’art. 18, comma 1, si suggerisce di sostituire le parole “e contabile” con “e ai processi innanzi alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti”.

Agli artt. 18, comma 2 e 19, comma 2, le parole “decreto” possono essere sostituite con “decreti” e i verbi vanno conseguentemente posti al plurale.

Infine, sotto il profilo meramente formale, si rileva che nel preambolo, il riferimento al parere del Consiglio di Stato deve comprendere anche la pronuncia interlocutoria adottata il 9 ottobre.

P.Q.M.

esprime parere favorevole.

Per estratto dal verbale Il Segretario della Sezione Maria Pia Scatizzi Visto Il Presidente della Sezione Tommaso Alibrandi

01.02.01

Italia

3) Consiglio dei Ministri n. 48 del 26 gennaio 2001

La Presidenza del Consiglio dei Ministri comunica:
il Consiglio dei Ministri si è riunito oggi, alle ore 9,50 a Palazzo Chigi, sotto la presidenza del Presidente, Giuliano Amato.

Segretario, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza, Enrico Micheli.

Il Consiglio ha approvato i seguenti provvedimenti:

(...)

su proposta del Ministro della Giustizia, Fassino:

— un regolamento che disciplina le modalità di utilizzo di strumenti informatici e telematici nel processo civile, al fine di conseguire una migliore funzionalità del sistema processuale, nonché maggiori economie in termini di mezzi e personale. Le disposizioni in questione si applicano anche al processo amministrativo ed a quello dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti;

La seduta ha avuto termine alle ore 11,45.

4) Conferenza stampa dei Ministri Fassino e Bassanini durante il Consiglio dei Ministri n. 48 del 26.1.2001

PIERO FASSINO, Ministro della Giustizia. Il Consiglio dei Ministri è stato un Consiglio rapido, riguardo e sull'insieme dei provvedimenti riferirà il Ministro Bassanini.

Io vorrei sottolineare all'attenzione della stampa, un provvedimento importante proposto dal Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministero della Funzione Pubblica, e varato dal Consiglio dei Ministri, vale a dire lo schema di Regolamenti di decreto del Presidente della Repubblica, concernente il Regolamento sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo inerente alla sezione giurisdizionale della Corte dei Conti. In altri termini, un giusto utilizzo del processo telematico nelle tre dimensioni giurisdizionali, poc'anzi accennate, molto importanti: il processo civile, il processo amministrativo e il processo alla Corte dei Conti.

Si tratta, quindi, di un provvedimento di grande importanza, in quanto rappresenta un passaggio, direi, quasi d'epoca. Fino ad oggi, difatti, tutta l'attività della Giurisdizione è avvenuta secondo metodologie tradizionali e cartacee. Mediante l'approvazione di questo Regolamento e quindi, l'utilizzo delle moderne tecnologie informatiche e digitali, noi attueremo la trasformazione del processo delle modalità di procedure processuali.

Questo provvedimento gode, inoltre, di uno stanziamento finanziario significativo che testimonia l'importanza attribuitagli; in particolare, nel piano triennale 2000-2002 previsto dalla AIPA, sono stati previsti 13 miliardi per l'anno 2000, spesi per implementare tutte le attività istruttorie, in modo da permettere il decollo dell'applicazione del Regolamento, e 24 miliardi per il triennio 2001-2003 per la realizzazione del processo telematico. L'onere globale ammonta a 37 miliardi, una cifra decisamente non irrisoria.

Non solo, ma la realizzazione di questo provvedimento, che avvia tutta la telematizzazione del processo, è strettamente connessa ad un provvedimento, non meno importante, assunto dal Consiglio dei Ministri, qualche tempo fa, relativo alla firma digitale e, quindi, alla identificazione sicura del personale di Magistratura e del personale amministrativo che deve gestire il processo telematico.

Quest'altro progetto, riguardo la firma digitale e l'identificazione sicura dei soggetti attivi del processo, ha un onere, nell'arco del triennio, pari a 12 miliardi. Quindi, come potete facilmente calcolare, la realizzazione di questo processo telematico, nei prossimi tre anni, impegnerà risorse per non meno di 50 miliardi, a testimonianza dello sforzo particolare che l'Amministrazione sta facendo.

Questo provvedimento fa parte di uno sforzo complessivo che da mesi ci sta impegnando per dare efficienza al sistema giudiziario. Uno stadio che passa per l'accelerazione di cospicui investimenti nel settore dell'edilizia giudiziaria, ivi compreso il cablaggio di tutte le nostre sedi in funzione appunto dell'utilizzo degli strumenti telematici. È uno sforzo di efficienza che passa per un adeguamento del personale, sia di magistratura che del personale amministrativo, che stiamo realizzando. È uno sforzo che tende con forza alla realizzazione di un grande processo di accelerazione dell'informatizzazione di tutta l'Amministrazione giudiziaria, di cui la telematizzazione del processo fa parte.

Il processo telematico ha già una sede sperimentale, luogo in cui si sta lavorando alacremente per far decollare questo processo con rapidità: il Distretto Giudiziario di Bologna, in particolare il Circondario del Tribunale di Bologna. Sede nella quale è in corso, ormai da due anni, il progetto Polis, il primo progetto sperimentale di applicazione del processo telematico che, poi, potrà via via diffondersi e avviarsi negli altri distretti giudiziari del Paese.

Naturalmente questo processo di telematizzazione non soltanto consente di dare una maggiore efficacia, rapidità e snellezza alla attività giudiziaria, ma comporta anche una complessa opera di riqualificazione del personale, che anch'esso è in essere, tant'è che, nella legge di Bilancio Finanziaria approvata dall'emendamento su proposta del Governo qualche settimana fa, l'insieme delle risorse per la formazione informatica e telematiche del personale del Ministero della Giustizia è, forse, la voce principale del capitolo dedicato alla formazione.

Questo Regolamento, che abbiamo approvato, si accompagna ad altri due Regolamenti di informatizzazione già approvati nei mesi scorsi: il Regolamento di

informatizzazione dei casellari giudiziari ed il Regolamento di informatizzazione degli archivi. La nostra chiara intenzione è, quindi, quella di completare un processo di informatizzazione dei tasselli principali dell'amministrazione della giustizia.

Il programma va iscritto — ma informarvi è compito del Ministro Bassanini, naturalmente — nel più vasto programma della e-government, l'azione di informatizzazione e telematizzazione della pubblica amministrazione che il Consiglio dei Ministri ha varato lo scorso anno e su cui, negli ultimi mesi, c'è stata una forte accelerazione sotto l'impulso del Ministero della Funzione Pubblica.

FRANCO BASSANINI, Ministro della Funzione Pubblica. Aggiungo che, come ha già accennato il Ministro della Giustizia, cominciamo a vedere gli effetti di una politica, perseguita durante questi anni, di forte ammodernamento. Se, oggi, è possibile utilizzare pienamente la firma digitale, il merito va al nostro impegno che ha permesso al nostro Paese di essere il primo ad averla introdotta, riconoscendone la validità giuridica, già dal 1997, con il Governo Prodi. Siamo stati il primo Paese a dettare le regole applicative della firma digitale.

Operano, in questo momento, otto società di certificazione della firma digitale, che sono società private; e, quindi, in questo momento è possibile pienamente utilizzare la firma digitale come strumento formidabile per informatizzare tutti i processi, anche i più delicati, come quelli affrontati dall'amministrazione della giustizia.

Credo che possiamo rivendicare, sotto questo profilo, una posizione di sostanziale avanguardia, visibile anche in altri settori. Siamo il Paese d'Europa che ha la più avanzata informatizzazione dell'amministrazione fiscale, in quanto da quest'anno il 100% dei documenti delle dichiarazioni fiscali, cioè 40 milioni all'anno più 200 milioni di documenti connessi, sono inviati tramite via telematica all'amministrazione fiscale e trattati elettronicamente. Il paese in Europa che ci segue è la Finlandia che è vicina all'80%. Tutti gli altri sono più arretrati.

Quindi, come giustamente diceva il Ministro della Giustizia, si inquadra questo in un lavoro organico, eseguito dal Governo, che adesso consente di vederne gli effetti. Voglio ribadire questo concetto, anche, perché vedo emergere, assistendo a programmi elettorali di qualche forza politica, l'idea che bisogna, ancora, modernizzare l'amministrazione usando le tecnologie informatiche, quando è un impegno, e vorrei che tutti lo constatassero, che non è già stato portato a termine, ma in effetti è già a buon punto e offre, inoltre, un servizio a livelli eccellenti.

La seconda osservazione, a cui pure accennava il Ministro della Giustizia, riguarda il fatto che questo Regolamento costituisce uno strumento fondamentale anche per lo smaltimento dell'arretrato della giustizia amministrativa. Esso darà un contributo fortissimo alla giustizia penale e civile e, nonostante un arretrato di novemilaprocento processi amministrativi, completerà un disegno che è determinato dalla riforma della giustizia amministrativa approvata l'estate scorsa da questo Governo e dal Parlamento, con la conseguente accelerazione dei processi amministrativi e la razionalizzazione di tutta l'attività della giustizia amministrativa, e dal piccolo disegno di legge approvato la settimana scorsa per le sezioni stralcio, cioè lo smaltimento dell'arretrato e il potenziamento delle strutture della giustizia amministrativa.

(...).

SILVIO COLICCHIA

Direzione Generale - INPS

**LA DISCIPLINA DELLE COLLABORAZIONI
COORDINATE E CONTINUATIVE**

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Qualificazione dei rapporti di Collaborazione Coordinata e Continuativa. 3. - Determinazione del nuovo reddito derivante dai rapporti di Collaborazione Coordinata e Continuativa. 4. - Trattamento di trasferta e missione. 5. - Tassazione dei Fringe-Benefit. 6. - Trattamento di fine rapporto. 7. - Riflessi previdenziali delle collaborazioni coordinate e continuative.

1. — Premessa.

Il costante sviluppo tecnologico e le conseguenti innovazioni degli ultimi anni, coincidenti con il diffondersi di nuovi sistemi produttivi e di rinnovate forme di utilizzazione del lavoro, hanno creato una rilevante proliferazione di rapporti di lavoro atipici, evidenziando la necessità di rivisitazione del quadro normativo di riferimento per tali forme di lavoro, ciò al fine di assicurare anche ai lavoratori impegnati in queste nuove attività le garanzie e le tutele che l'ordinamento stesso pone a salvaguardia dei lavoratori.

L'elaborazione dottrinale degli ultimi anni è stata ampiamente assorbita dalle problematiche connesse alla ridefinizione della categoria giuridica inerente la subordinazione, specificatamente con riferimento a figure giuridicamente vicine, più o meno delimitate, in coincidenza con il diffondersi di nuovi sistemi produttivi e di rinnovate forme di utilizzazione del lavoro.

Purtroppo dei vari disegni di legge, di diversa estrazione politica, a cominciare dallo "Statuto dei lavori" di ispirazione ministeriale e sino al famoso disegno di legge di iniziativa dei Senatori Smuraglia e De Luca, non è rimasto alcun dato normativo concreto, in quanto l'iter parlamentare del disegno legislativo che mirava a fornire ai lavoratori atipici alcune forme di garanzia e tutela, causa lo scioglimento delle Camere non ha concluso l'iter parlamentare.

Nonostante la delusione a cui si è fatto riferimento, non può dirsi che quell'ampio dibattito sia rimasto del tutto improduttivo, avendo dato frutti indiretti o riflessi nell'ambito di una legislazione episodica che si è sviluppata in tutto l'arco della legislatu-

ra, e che ha trovato una compiuta realizzazione nell'art. 34 della legge 21 novembre 2000, n. 342, titolato "Disposizioni in materia di redditi di collaborazione coordinata e continuativa".

Con il termine di collaborazioni coordinate e continuative, comunemente identificate nel più ampio termine di lavoro parasubordinato, si identifica una forma di prestazione che si caratterizza per non essere né subordinata né autonoma, tale rapporto infatti si concretizza in una prestazione temporalmente continuativa, effettuata nei confronti di un committente senza vincoli di subordinazione ma inserita in un programma aziendale e svolta sotto il coordinamento del committente.

La modifica del quadro normativo delle collaborazioni coordinate e continuative è stata effettuata tramite le disposizioni emanate con l'art. 34 della legge 21 novembre 2000, n. 342, cosiddetto collegato fiscale alla Legge Finanziaria per l'anno 2000. Le nuove norme operano una radicale variazione nella definizione dei redditi di collaborazione coordinata e continuativa, consistente nell'assimilare i redditi stessi ai redditi di lavoro dipendente ed includendo nel nuovo regime anche i lavori manuali e di concetto che precedentemente non erano inclusi in questa categoria, (ad esempio i redditi prodotti dai segretari, dagli addetti ai lavori di pulizia, dai pony express ecc.).

Le modifiche introdotte mirano principalmente ad una nuova qualificazione fiscale dei redditi prodotti dai rapporti di collaborazione, l'assimilazione delle collaborazioni coordinate al reddito di lavoro dipendente introduce l'attribuzione delle detrazioni fiscali previste dalla legge per questa tipologia di redditi, in sostituzione dell'abbattimento forfetario riconosciuto precedentemente alle prestazioni di lavoro autonomo.

Norme modificate.

Dal punto di vista normativo la modifica è operata con:

abrogazione della lettera a) del comma 2° dell'articolo 49 del TUIR che qualifica come redditi di lavoro autonomo *"i redditi derivanti dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, dalla partecipazione a collegi o commissioni e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Si considerano tali i rapporti aventi per oggetto la prestazione di attività, non rientranti nell'oggetto dell'arte o professione esercitata dal contribuente ai sensi del comma 1, che pur avendo contenuto intrinsecamente artistico o professionale sono svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita"*;

soppressione del primo periodo del comma 8, dell'articolo 50 del TUIR che, agli effetti della determinazione del reddito di lavoro autonomo di cui sopra, prevede che il medesimo *"è costituito dall'ammontare dei compensi in denaro o in natura percepito nel periodo*

d'imposta, anche sotto forma di partecipazione agli utili, con esclusione delle somme documentate e rimborsate per spese di viaggio, alloggio e vitto relative alle prestazioni effettuate fuori del territorio comunale, ridotto del 5% a titolo di deduzione forfetaria delle altre spese; la riduzione è pari al 6% se alla formazione del reddito complessivo concorrono soltanto redditi di collaborazione coordinata e continuativa di importo complessivo...";

innovazione, il contenuto delle disposizioni soppresse, con le opportune modifiche, è trasfuso al comma 1 dell'articolo 47 del TUIR, mediante l'inserimento della lettera c-bis), che recita *"le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione agli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, alla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, alla partecipazione a collegi o commissioni, nonché quelli percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita, sempreché gli uffici o le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente di cui all'articolo 46, comma 1, concernente redditi di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'articolo 49, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente"*.

Si rammenta che mentre i redditi già prodotti ai sensi dell'articolo 49 del TUIR formavano redditi di **lavoro autonomo**, la formulazione della lettera c-bis) dell'art. 47 assimila gli stessi ai redditi di **lavoro dipendente**.

La collocazione delle collaborazioni nell'area dei redditi assimilati di lavoro dipendente, ha richiesto altresì, la modifica degli articoli 24 e 25 del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973, contenente le norme per l'accertamento impositivo; le novità principali riguardano:

- *nell'articolo 24, ritenute sui redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, è prevista la ritenuta d'acconto nella misura del 20% sui redditi imponibili di cui all'articolo 16, comma 1, lett. C, del TUIR, relativa all'indennità di fine mandato nei rapporti di collaborazione oltre l'aggiunta di uno specifico comma che prevede la ritenuta a titolo d'imposta nella misura del 30% per i redditi di collaborazione prodotti all'estero;*
- *nell'articolo 25, dedicato alle ritenute sui redditi di lavoro autonomo, vengono modificati i riferimenti normativi per i redditi soggetti a tassazione separata contenuti nel TUIR.*

2. — Qualificazione dei rapporti di Collaborazione Coordinata e Continuativa.

La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative novellata nella formulazione dell'articolo 47, comma 1, lett. c-bis), ripropone, con alcune innovazioni,

la precedente definizione dei rapporti di collaborazione contenuta nella lett. a) del 2° comma dell'articolo 49 del TUIR.

La suddetta norma configura la tipologia dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, individuando, **nella prima parte, talune fattispecie “tipiche”** (amministratore, sindaco o revisore di società, ecc.) e, **nella seconda parte “atipiche” i requisiti generali per la ricorrenza delle altre attività di collaborazione che, pur avendo contenuto intrinsecamente artistico o professionale sono svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo.**

Da tale formulazione si evince che gli elementi della parasubordinazione sono: **a) la collaborazione, b) il coordinamento, c) la continuità, d) la natura prevalentemente personale della prestazione.**

a) Collaborazione

Nei rapporti in argomento manca il vincolo della subordinazione nei confronti del soggetto destinatario della prestazione lavorativa.

Il prestatore, quindi, è svincolato dall'inserimento strutturale nell'organizzazione gerarchica dell'impresa, la quale è destinataria di un'opera o di un servizio predeterminato, per la cui realizzazione il prestatore gode di autonomia circa le modalità di adempimento.

b) Coordinamento

Tale elemento si identifica nel rapporto consensuale di costante coordinamento con la struttura organizzativa del destinatario della prestazione.

Il requisito del coordinamento con la struttura del destinatario della prestazione assume rilevanza determinante ai fini della connotazione del rapporto.

Conseguentemente la differenza tra prestazione di lavoro parasubordinato e quella di lavoro subordinato si rinviene anche nella modalità di esecuzione della prestazione stessa: la prima deve conformarsi soltanto alle direttive dell'imprenditore, mentre la seconda anche alle modalità di esecuzione preventivamente stabilite.

c) Continuità

Il requisito della continuità risulta dal ripetersi nel tempo della prestazione personale effettuata in modo regolare e sistematico.

d) Natura prevalentemente personale dell'opera

Tale requisito consiste nella necessaria prevalenza del carattere personale dell'apporto lavorativo del prestatore rispetto all'impiego di mezzi o di altri soggetti, dei quali

il collaboratore può anche avvalersi, semprechè non si perda la preminenza della sua personale partecipazione né l'unicità della responsabilità gravante sullo stesso.

Al fine di fornire specificazioni in ordine alle problematiche connesse all'esatta individuazione dei soggetti rientranti nel regime delle collaborazioni, si reputa opportuno rappresentare alcune tipologie di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, tenendo conto dell'evolversi della giurisprudenza nella specifica materia nonché degli indirizzi emanati al riguardo dall'Amministrazione Finanziaria.

a) **Collaborazioni tipiche** (1), espressamente configurate dal legislatore, quali quelle rese:

dagli *amministratori* e dai *sindaci* di società o enti, con o senza personalità giuridica. Per quanto previsto dalla novellata lettera *c-bis* dell'art. 47 del TUIR, a partire dal 1° gennaio 2001 i compensi per gli uffici di amministratore o sindaco potranno essere attratti alla sfera del lavoro dipendente se erogati a soggetti per i quali le attività dedotte rientrano nei "compiti istituzionali" compresi nell'attività di lavoro dipendente, ovvero a quella della professione se le attività rientrano nell'oggetto della professione medesima.

Nel primo caso si pone il problema di chiarire la portata del termine "istituzionale" con espresso riferimento agli amministratori e sindaci di società che sono a queste legati da rapporto di lavoro dipendente. Potrebbe, infatti, ritenersi che, affinché operi l'attrazione nell'alveo dell'art. 46 del TUIR, debba essere espressamente prevista, in sede di stipula del contratto di lavoro subordinato, la possibilità di assumere cariche negli Organi della società. Problematiche si pongono anche nel caso in cui il soggetto che ricopre la carica di amministratore o sindaco sia un professionista, con conseguente assorbimento nella professione ove l'attività in esame rientri nell'oggetto della professione medesima.

In vigenza della precedente interpretazione, al fine di stabilire se sussisteva o meno una connessione tra l'attività di collaborazione e quella di lavoro autonomo esercitata bisognava valutare se, per lo svolgimento dell'attività di collaborazione, erano necessarie conoscenze tecnico giuridiche direttamente collegate all'attività di lavoro autonomo esercitata abitualmente. In tale ipotesi i compensi percepiti per lo svolgimento di tale attività erano da assoggettare alle regole previste per i redditi di lavoro autonomo.

Per regola generale i proventi derivanti dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società ed enti danno luogo a reddito assimilato a quello di lavoro dipendente. Soltanto in via eccezionale, quando l'ufficio rientra nei compiti istituzionali oggetto della professione, i relativi proventi sono riconducibili all'attività professionale. In sostanza, i compensi derivanti dall'attività di collaborazione coordinata e continuativa, se rientrano nell'oggetto tipico dell'attività di lavoro autonomo esercitata dal

(1) v. M. MOGAVERO, *Le Collaborazioni coordinate e continuative con particolare riferimento all'ambito degli Enti pubblici*, in q. riv., 2001, pp.

contribuente non sono qualificati fiscalmente quali redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente ma sono assoggettati alle disposizioni fiscali dettate per i redditi di natura professionale.

Rapporti di collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili

Per tale tipologia di rapporti, restano pressoché invariate le disposizioni già fornite in precedenza dall'Amministrazione finanziaria. Necessita, peraltro precisare che tale fattispecie non include l'ipotesi della cessione di un'opera dell'ingegno, anziché l'effettuazione della semplice collaborazione giornalistica, in quanto, a parere dell'Amministrazione finanziaria la redazione di articoli elaborati direttamente dall'autore rientrano tra i redditi prodotti a norma dell'articolo 49, comma 2, lettera b), del TUIR.

Partecipazione a collegi o commissioni.

In relazione al trattamento fiscale dei redditi prodotti da tale tipologia di prestazioni, occorre precisare che precedentemente alla pubblicazione della legge n. 342/2000, gli stessi erano trattati sia dall'articolo 47, 1° comma, lettera b, che dall'articolo 49, secondo comma., lettera b) del TUIR. A seguito delle modifiche introdotte dalla richiamata legge n. 342/2000, occorre distinguere, ai fini dei successivi adempimenti fiscali, l'ipotesi in cui la partecipazione a collegi o commissioni rientra nella previsione contenuta nell'articolo 47, 1° comma, lettera a), ovvero nella lettera *c-bis*) dello stesso articolo. Con circolare 23 dicembre 1997 n. 326/E, l'Amministrazione Finanziaria ha precisato che sono considerati **redditi assimilati di cui al 1° comma, lettera b)** le somme erogati da soggetti diversi dal proprio datore di lavoro per incarichi svolti in relazione alle funzioni della propria qualifica ed in dipendenza o connessione del proprio rapporto di lavoro, al contrario sono redditi di **collaborazione coordinata e continuativa di cui al 1° comma lettera c-bis)** quando sussistono le condizioni previste dalla disposizione stessa. In relazione alla tipologia illustrata, ulteriore specificazione si rinviene nei redditi di lavoro autonomo prodotto e tassato a norma dell'articolo 81, comma 1 del TUIR.

b) **Collaborazioni atipiche**, trattasi in particolare di rapporti aventi per oggetto prestazioni di attività non rientranti nei compiti propri svolte ai sensi dell'art. 46, 1° comma (**lavoro dipendente**) ovvero articolo 49, 1° comma (**lavoro professionale**). Tali rapporti sono di regola individuati sulla base di criteri di carattere oggettivo quali la continuità nel tempo della prestazione lavorativa e la coordinazione che si realizza attraverso l'inserimento funzionale del prestatore nell'organizzazione economica del committente, svolta senza alcun vincolo di subordinazione e con retribuzione periodica prestabilita.

Nella nuova definizione non è più prevista, tra i presupposti della collaborazione coordinata e continuativa, la natura intrinsecamente artistica o professionale della prestazione, per cui possono instaurarsi rapporti anche per prestazioni di tipo operativo e manuale. Ne consegue un notevole allargamento del concetto, anche per prestazioni d'ufficio semplici e per attività manuali elementari; si tenga presente, però, che non deve esservi alcun vincolo di subordinazione nell'esecuzione della prestazione, la stessa deve essere svolta in modo autonomo.

c) Collaborazioni svolte da artisti e professionisti.

Per quanto riguarda le prestazioni di collaborazione coordinata e continuativa rese da lavoratori autonomi (quindi soggetti titolari di partita IVA) occorre conoscere quando le stesse rientrano nell'oggetto dell'attività di lavoro autonomo. A questo proposito l'Agenzia delle Entrate ha precisato, con circolare n. 58 del 18 luglio 2001, che per stabilire se sussista o meno una connessione tra l'attività di collaborazione e quella di lavoro autonomo, bisogna valutare se per lo svolgimento dell'attività di collaborazione sono necessarie conoscenze tecniche-giuridiche direttamente collegate all'attività di lavoro autonomo svolta in via principale. Al verificarsi di tale situazione, i compensi percepiti per l'attività di collaborazione, devono essere assoggettati alle regole previste per i redditi di lavoro autonomo e non della collaborazione.

3. — Determinazione del nuovo reddito derivante dai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

L'assimilazione dal 1° gennaio 2001, dei redditi derivanti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ai redditi di lavoro dipendente comporta l'applicazione, a tale tipologia di redditi, delle specifiche disposizioni previste dal D.P.R. n. 917/1986 (Testo Unico Imposte sui Redditi) per i redditi in questione.

In relazione a quanto sopra, dal 1° gennaio 2001, si rendono applicabili le disposizioni dell'art. 48-*bis* dello stesso Testo Unico; in questo articolo, in seguito alle modifiche apportate alla disciplina dei redditi di lavoro dipendente ed assimilati dal D. Lgs. n. 314/97, sono state isolate le norme riguardanti i soggetti assimilati ai lavoratori dipendenti.

Tuttavia il citato art. 48-*bis* rimanda alle disposizioni dell'articolo 48 per cui in pratica il reddito dei collaboratori andrà determinato con le regole previste per i lavoratori dipendenti.

Secondo il combinato disposto degli artt. 47 e 48 del Testo Unico, concorrono a formare il reddito "...*tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di collaborazione...*" parimenti, il reddito di collaborazione non può più beneficiare della deduzione forfetaria del 5% o 6% del compenso lordo percepito per i redditi fino a 40 milioni o 100 milioni, secondo quanto previsto dal comma 8, dell'articolo 50 del TUIR che, come già detto è stato modificato a seguito delle norme introdotte con la pubblicazione della legge n. 314/2000. In luogo della deduzione forfetaria soppressa, i collaboratori potranno beneficiare delle detrazioni d'imposta spettanti ai lavoratori dipendenti di cui all'articolo 13 del richiamato TUIR.

Il nuovo regime impositivo è caratterizzato dalle seguenti particolarità:

Soppressione della ritenuta d'acconto del 20% a seguito della modifica dell'articolo 25 del D.P.R. n. 600/72 che faceva riferimento alla lettera a) del 2°

comma dell'art. 49 del Testo Unico. Pertanto le ritenute da effettuare sulle collaborazioni saranno quelle normalmente applicate ai redditi di lavoro dipendente, basate sulle aliquote progressive per i diversi scaglioni di reddito. La ritenuta d'acconto del 20% rimane per eventuali indennità di fine rapporto di collaborazione se stabilite dal contratto o dal mandato posto in essere fra le parti.

La normativa di riferimento è contenuta nelle circolari ministeriali n. 207/E del 16 novembre 2000, n. 7/E del 26 gennaio 2001 e n. 67/E del 6 luglio 2001, che individuano ai fini dell'imposizione fiscale le seguenti situazioni tipo:

- il committente è in grado di preventivare l'ammontare complessivo dei compensi che andrà a corrispondere nel corso del periodo d'imposta e procede periodicamente al pagamento dei compensi, in tale situazione il committente dovrà provvedere per ciascun periodo di paga ad effettuare le ritenute su un'imponibile costituito dalle somme corrisposte nel periodo stesso, secondo il principio di cassa, applicando le aliquote progressive ragguagliati al periodo di paga. L'imposta risultante dovrà essere diminuita delle detrazioni fiscali eventualmente spettanti;

- il compenso viene corrisposto al collaboratore in un'unica soluzione nel corso del periodo d'imposta, in tale situazione non necessita effettuare alcuna proiezione sui compensi e le stesse si calcolano sull'intero ammontare del compenso corrisposto;

- il committente procede ad una pluralità di pagamenti nel corso del periodo d'imposta ma non è in grado di conoscere, nemmeno in via presuntiva, l'ammontare complessivo degli stessi ovvero il committente conosce l'ammontare dei compensi da erogare nel periodo d'imposta ma non procede al pagamento con cadenze periodiche determinate, in tale situazione il committente deve operare con un criterio definibile a "contatore". In occasione di ciascun pagamento si applicano le ritenute calcolando le stesse sull'imponibile erogato e tenendo conto dei precedenti pagamenti, ovvero applicando nei singoli pagamenti effettuati un'aliquota fiscale più elevata di quella effettivamente spettante. Ambedue le modalità illustrate permettono di evitare che i compensi successivi scontino un'aliquota più elevata.

Relativamente al **conguaglio di fine anno**, analogamente a quanto previsto nel caso di lavoro dipendente, il collaboratore che intrattiene più rapporti di collaborazioni, ha la facoltà di richiedere ad uno dei propri committenti, con le stesse modalità e tempi previsti nel cumulo di due o più rapporti di lavoro dipendente, di effettuare il cumulo dei compensi percepiti da diversi committenti ai fini del relativo conguaglio.

Le detrazioni d'imposta, novità rilevante sull'argomento in trattazione atiene alle modalità di riconoscimento e attribuzione delle detrazioni fiscali spettanti per la produzione di reddito assimilato a quello di lavoro dipendente. Stante il rinvio recato dall'articolo 24, comma 1, ultimo periodo del D.P.R. n. 917/1986 all'art. 23, comma 2, lett. a), dello stesso decreto, la ritenuta IRPEF sui compensi di collaborazione coordinata e continuativa deve essere determinata al netto delle detrazioni spettanti per carichi di

famiglia (art. 12 del D.P.R. n. 917/86) e per la produzione del reddito (art. 13 del D.P.R. 917/86). La misura delle detrazioni di cui ai citati articoli ha formato oggetto di modifica per effetto dell'art. 2, comma 1, lett. d) ed e) della legge n. 388/2000 (legge finanziaria per l'anno 2001).

Il computo delle detrazioni deve essere ragguagliato temporalmente, sia alla durata dei carichi familiari sia all'effettivo periodo della collaborazione.

In considerazione che alle collaborazioni coordinate e continuative si applica il "*principio di cassa*" ai pagamenti effettuati in esercizi diversi da quello in cui è stata effettuata la prestazione sono applicate le detrazioni nella misura dovuta per l'anno in cui si effettua il pagamento mentre le stesse sono ragguagliate alla durata della prestazione effettivamente svolta.

Resta ferma la facoltà dell'interessato di astenersi dal richiedere l'applicazione delle detrazioni di cui l'interessato potrà eventualmente avvalersi in sede di dichiarazione.

Alla fine dell'anno (a partire dall'anno 2002 per l'anno 2001), il committente dovrà rilasciare negli stessi termini e con le stesse modalità in atto per i lavoratori dipendenti il modello CUD che sostituisce la "*vecchia dichiarazione*".

4. — *Trattamento di trasferta e missione.*

Come già osservato con riferimento alle disposizioni relative alla determinazione della base imponibile, anche la disciplina delle trasferte effettuate dai collaboratori, risulta fortemente innovata rispetto al sistema previgente.

Allo scopo di poter meglio individuare le innovazioni introdotte è opportuno riepilogare succintamente le principali disposizioni in vigore fino al 31 dicembre 2000.

Rimborsi fino al 31 dicembre 2000.

Relativamente al regime delle trasferte la previgente normativa è contenuta nel comma 8, dell'articolo 50 del D.P.R. n. 917/86. Il collaboratore veniva considerato in trasferta (come precisato nella C.M. n. 8 del 1982) quando il viaggio era effettuato al di fuori del Comune di residenza o di dimora abituale, conseguentemente dal reddito del collaboratore erano escluse tutte le spese di viaggio, vitto e alloggio sostenute dallo stesso per gli accessi effettuati fuori del Comune di residenza.

Rimborsi dal 1° Gennaio 2001.

A seguito delle modifiche introdotte, ai collaboratori sono applicate le regole previste per le trasferte dei dipendenti e non più le regole previste per i prestatori di lavoro autonomo, trova, pertanto, applicazione la disciplina relativa ai redditi di

lavoro dipendente contenuta nel 5 comma, dell'articolo 48 del TUIR, a mente del quale è **il luogo della sede di lavoro che determina l'ambito territoriale della detassazione del rimborso delle spese** le disposizioni vigenti cambiano il riferimento territoriale per la concessione del trattamento di trasferta, non si considera più il domicilio fiscale del collaboratore come luogo di inizio della trasferta bensì lo stesso viene identificato nel territorio comunale della sede di lavoro. Pertanto, l'indennità ed relativo rimborso delle spese competono in caso di trasferta al di fuori del Comune in cui trovava la sede di lavoro.

È evidente, pertanto, la necessità che – in analogia a quanto già previsto per il rapporto di lavoro dipendente – in occasione del conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa venga indicata la sede di lavoro, ciò allo scopo di delineare compiutamente l'ambito territoriale entro il quale i rimborsi delle spese sono effettuati in franchigia d'imposta.

In relazione all'ambito territoriale di riferimento della prestazione lavorativa, al fine di risolvere i dubbi sorti nelle ipotesi in cui, contrattualmente, non sia prevista alcuna sede di lavoro per il collaboratore, l'Amministrazione Finanziaria – con circolare n. 7 del 26 gennaio 2001 – è intervenuta sul concetto di trasferta, precisando che *“per alcune attività di collaborazione coordinata e continuativa non è possibile, in virtù delle caratteristiche peculiari della prestazione svolta, determinare contrattualmente la sede di lavoro né identificare tale sede con quella della società o ente. In queste ipotesi, per l'applicazione del sopra citato comma 5, dell'articolo 48 del TUIR, occorre far riferimento al domicilio fiscale del collaboratore”*. Il criterio dettato trova applicazione principalmente per le prestazioni rese in qualità di amministratori, sindaci e componenti di Commissioni o Collegi di società ed enti, sempre che dall'atto di nomina non risulti individuata la sede di lavoro.

5. — *Tassazione dei Fringe-Benefit.*

I benefit e i rimborsi spese per le trasferte sono due dei capitoli più toccati dalle *“modifiche”* che dal 1° gennaio 2001, hanno interessato i redditi di collaborazione coordinata e continuativa.

Di seguito esaminiamo gli effetti che si producono da quest'anno – a seguito dell'assimilazione ai redditi di lavoro dipendente anziché a quello autonomo – per i collaboratori.

L'articolo 23 del D.P.R. n. 600 del 1973 stabilisce che il sostituto d'imposta debba operare le ritenute, all'atto del pagamento, su tutti i compensi compresi quelli in natura, a qualunque titolo corrisposti al collaboratore nel periodo d'imposta.

Nell'ipotesi di corresponsione di un compenso in natura al collaboratore coordinato e continuativo le modalità di determinazione del relativo reddito sono contenute nell'articolo 48 del TUIR.

Peculiarità dei benefit in natura fruiti dal collaboratore è la franchigia annuale pari a L. 500.000, cioè la detassazione dei benefit ricevuti al valore suddetto. Si tratta,

peraltro, di una franchigia impropria, in quanto il superamento del suddetto limite comporta la tassazione dell'intero compenso in natura ricevuto, e non solo dell'eccedenza. Tale limite è riferito al singolo percipiente per cui, in presenza di più committenti, per verificare il superamento della soglia di detassazione sarà necessario sommare i benefit ricevuti da tutti i committenti, da effettuarsi dal committente che provvede al conguaglio unico di fine anno.

Il valore imponibile da prendere in considerazione per la tassazione dei benefit concessi, è determinato secondo criteri basati sul valore normale dei beni stessi, in deroga a questi principi generali, il 4 comma del predetto articolo 48 del TUIR, prevede, per alcuni tra i più diffusi *fringe benefits* — come l'uso dell'auto aziendale o la concessione di prestiti a tassi di favore — criteri diversi di valutazione, che dovranno trovare applicazione anche in occasione di benefits concessi ai collaboratori.

Nell'ipotesi che una azienda conceda ad un collaboratore una propria auto in uso promiscuo, il compenso in natura che ne deriva, consistente nella possibilità di utilizzare l'auto a scopi personali, non andrà più determinato sulla base del valore normale, bensì nella misura forfetaria pari al 30 per cento dell'importo corrispondente ad una percorrenza convenzionale di 15 mila chilometri, calcolato sulla base del costo chilometrico di esercizio desumibile dalle tabelle nazionali dell'ACI. Su tali valori il committente deve effettuare le ritenute in ciascun periodo di paga con le aliquote dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, a prescindere dall'esistenza di un contestuale pagamento in denaro.

Stock Options.

Costituisce infine novità di rilievo l'estensione ai collaboratori della possibilità di usufruire del particolare regime fiscale previsto per i lavoratori dipendenti in materia di stock options, secondo le nuove disposizioni non concorrono a formare reddito di lavoro dipendente *“il valore delle azioni offerte alla generalità dei dipendenti per un importo non superiore complessivamente nel periodo d'imposta a L. 4.000.000”* né *“la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente, a condizione che il predetto ammontare sia almeno pari al valore delle azioni stesse alla data dell'offerta”*.

6. — Trattamento di fine rapporto.

Nella formalizzazione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, è possibile concordare, contrattualmente, oltre al compenso per le prestazioni rese, una somma da corrispondersi all'atto della cessazione del rapporto, tale emolumento di norma viene denominato *“trattamento di fine mandato”*.

Nel nostro ordinamento non sono previste specifiche norme per la regolamentazione di tale istituto, è da ritenersi, peraltro, che l'ammontare da concordare sia congruo con il compenso e la durata del rapporto stesso.

Il regime fiscale dell'indennità di fine mandato è fissato dalla norma contenuta nell'articolo 24 del D.P.R. 600/1973, modificato dall'articolo 34 della legge n. 342/2000, che stabilisce l'applicazione di una ritenuta a titolo d'acconto nella misura del 20% delle indennità da percepire al netto di eventuali contributi obbligatori. Conseguentemente sia l'INPS che l'INAIL considerano detti emolumenti a tutti gli effetti reddito imponibile ai fini contributivi, naturalmente entro i massimali previsti dalle vigenti disposizioni.

7. — *Riflessi previdenziali delle collaborazioni coordinate e continuative.*

Le implicazioni di carattere previdenziale connesse ai compensi percepiti dai soggetti impegnati in attività di collaborazione coordinata e continuativa sono disciplinate dall'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che, com'è risaputo, ha provveduto ad iscrivere presso una gestione speciale costituita presso l'INPS, sia i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorchè non esclusiva, attività di lavoro autonomo di cui all'art. 49 del T.U. delle imposte sui redditi, sia i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

La norma previdenziale, attraverso il rinvio al T.U. in materia di imposte dirette, consente di individuare tre categorie di soggetti, alquanto differenziate, per le quali viene istituita un'assicurazione obbligatoria presso una gestione speciale dell'INPS. Trascurando la categoria riferentesi ai venditori a domicilio, del tutto tipizzata, con riguardo alla *prima categoria*, il reddito di lavoro autonomo al quale ci si riferisce è quello derivante dall'esercizio di arti e professioni, anche se l'esercizio avvenga in forma associata. Per essere più espliciti si tratta di lavoratori autonomi che svolgono abitualmente attività professionale, per i quali non sono previsti appositi albi altrimenti si entra nell'ipotesi regolata nel comma 25 dell'art. 2 della n. 335/95, concernente una forma previdenziale obbligatoria attraverso una Cassa privatizzata di vecchia o nuova istituzione.

Per quanto concerne i *titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, il comma 26 dell'art. 2, della citata legge rinvia al comma 2, lett. a) dell'art. 49 del T.U.I.R. Tale norma era evidentemente ispirata da una finalità meramente impositiva, diretta ad aumentare il gettito contributivo-previdenziale con riferimento ad una categoria di soggetti che era rimasta esente, raccordandosi, non casualmente alla disciplina in materia fiscale che persegue istituzionalmente analoga finalità.

Per effetto del mutato quadro legislativo (art. 34, legge n. 342/2000) si ritiene utile precisare che attorno alla richiamata norma si è andato costruendo un vero e proprio *sistema di protezione previdenziale* delle categorie sociali richiamate con connotati in parte particolari.

La modifica normativa si presenta densa di implicazioni, in quanto nell'ambito dei soggetti individuati dall'art. 2, della legge n. 335 del 1995, è stata introdotta una diversificazione tra coloro che risultano già iscritti a forme obbligatorie di previdenza, per i quali rimane invariata la contribuzione già definita in sede di emanazione della citata legge n. 335, e coloro che non risultano iscritti a nessuna forma di assicurazione

obbligatoria, per i quali si delinea un regime previdenziale specifico progressivamente assimilabile a quello attuato per il lavoro dipendente. Tale categoria di iscritti è suscettibile di comprendere da una parte, lavoratori autonomi privi di albo e di una corrispondente tutela previdenziale, e dall'altra distinte tipologie di collaboratori coordinati e continuativi, i cui rapporti hanno per oggetto prestazioni di attività non rientranti nell'oggetto dell'arte o professione esercitata, pur avendo contenuto artistico o professionale.

Sulla base di queste premesse concettuali si è progressivamente completato il disegno iniziato con la riforma del 1995, dando carattere di sistemicità alle norme emanate.

In particolare si ricorda l'estensione obbligatoria dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro alla categoria dei parasubordinati, disposta dall'art. 5 del d. lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, in base al quale “*sono soggetti all'obbligo assicurativo i lavoratori parasubordinati indicati all'art. 49, comma 2, lett. a), del D.P.R. 21 dicembre 1986, n. 917 e successive modificazioni ed integrazioni, qualora svolgano le attività previste dall'art. 1 del T.U. o, per l'esercizio delle proprie mansioni, si avvalgono, non in via occasionale, di veicoli a motore da essi personalmente condotti*”, che ha segnato una importante tappa nel percorso di avvicinamento al lavoro dipendente.

Nello stesso contesto si situano gli ulteriori interventi legislativi, quale l'istituto della c.d. *totalizzazione dei periodi contributivi*, regolato dall'art. 71, della legge n. 388 del 2000 (legge finanziaria per l'anno 2001) in attuazione di indicazioni sia di fonte comunitaria che di avvisi indirizzati dalla Corte Costituzionale. L'istituto è di grande significato, in quanto costituisce un tassello importante di un ampio disegno in materia di *flessibilità previdenziale*, proiettato a gestire, sul piano delle garanzie assicurative di carattere obbligatorio, le trasformazioni del mercato del lavoro costituendo adeguati livelli di tutela nei riguardi delle esperienze di lavoro discontinue o, addirittura dal passaggio ad esperienze professionali completamente diverse (2).

La nuova definizione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 34 è suscettibile di delimitare una categoria giuridica che si colloca in uno spazio intermedio tra il lavoro dipendente ed il lavoro autonomo, presentando maggiori affinità con la prima categoria anziché con la seconda.

Benché la definizione dei rapporti di lavoro sia maturata in ambito fiscale e presenti elementi di specificità connessi a questa estrazione, è evidente il processo di avvicinamento del lavoro coordinato e continuativo al lavoro dipendente, in maniera di comprendere sia i rapporti usciti dall'area della subordinazione per effetto dei processi di innovazione tecnologica di questi ultimi anni, sia i rapporti che orbitano ai margini del lavoro subordinato.

L'evoluzione delle tecniche protettive si basa principalmente sul terreno dell'*intervento pubblico* teso a tutelare i vari fattori di insicurezza e di rischio che sono connessi allo svolgimento di una attività lavorativa, specie quando la stessa si presenta flessibile, discontinua ed incostante.

Per i soggetti per i quali ricorre l'obbligo assicurativo sia l'iscrizione alla Gestione separata costituita nell'ambito delle gestioni amministrative dall'INPS che la connessa contribuzione sono compatibili con la presenza di altre forme assicurative,

(2) V. A. DANIELE, *La totalizzazione dei periodi contributivi*, in q. riv., 2001, pp. 672-679.

accese ai collaboratori per attività lavorative diverse.

La contribuzione è dovuta anche dai collaboratori già pensionati, sono altresì interessati alla contribuzione i non residenti in Italia tenuti alla presentazione della denuncia dei redditi

L'iscrizione alla Gestione separata, da presentarsi contestualmente all'inizio dell'attività di collaborazione, alla competente sede dell'INPS, è attivata su domanda dei soggetti interessati.

L'iscrizione avviene tramite la compilazione di apposito modulo, predisposto dall'INPS, oppure con la presentazione di una domanda in forma libera, la domanda deve contenere:

- I dati personali ed anagrafici;
- Il domicilio;
- Il codice fiscale;
- Il numero di partita IVA se professionista o artista;
- Il tipo di attività;
- La data di inizio dell'attività;
- I dati del committente, denominazione o ragione sociale.

Per quanto riguarda il committente, questi deve semplicemente assicurarsi che il collaboratore abbia provveduto all'iscrizione.

Contribuzione.

La contribuzione è fissata in modo diversificato in base alla diversa modalità di produzione del reddito, nel caso di soggetti i cui compensi sono percepiti a norma dell'art. 49 del Tuir, e quindi configurati quali redditi di lavoro autonomo, la contribuzione è dovuta sull'imponibile fiscale netto denunciato dai lavoratori autonomi con la dichiarazione dei redditi, a fronte della contribuzione versata e facente carico direttamente al percettore delle prestazioni, i medesimi applicano una percentuale a titolo di rivalsa nei confronti dei fruitori delle prestazioni.

Per i collaboratori coordinati e continuativi che producono reddito di lavoro assimilato ai sensi dell'articolo 47 del Testo Unico imposte sui redditi, il contributo fissato in misura percentuale, è ripartito nella misura di un terzo a carico del lavoratore e di due terzi a carico del committente. Gli obblighi contributivi sono posti a carico del committente sia per la parte dovuta dal medesimo che per la trattenuta effettuata sui compensi corrisposti ai collaboratori, la contribuzione stessa è dovuta sul reddito determinato ai fini IRPEF.

Per la determinazione dei compensi da assumere quale base imponibile, si deve fare riferimento alle disposizioni dettate in materia fiscale, pertanto, costituiscono reddito imponibile contributivo tutte le somme ed i valori in genere a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali.

A tale riguardo si evidenzia che, ai sensi del secondo comma dell'art. 48 del Testo Unico delle imposte sui redditi, non concorrono a formare il reddito, tra gli altri, i contributi previdenziali ed assistenziali versati dal datore di lavoro o dal lavoratore per

disposizione di legge. Ne consegue che i contributi dovuti alla Gestione separata dovrebbero essere calcolati sull'imponibile dichiarato ai fini IRPEF dal collaboratore e, quindi, previa esclusione dei contributi stessi, per la parte di spettanza del lavoratore.

L'aliquota:

L'articolo 2 comma 29 della legge 335 ha fissato la misura del contributo nell'aliquota del **10%**.

L'aliquota del 10% vale anche per il computo del montante contributivo da accreditare sulle posizioni individuali.

Con successive disposizioni legislative si è provveduto a variare le aliquote.

L'articolo 59 comma 16 della legge 449 del 1997 (legge finanziaria anno 1998) ha fissato nuove norme ed aliquote contributive per questa categoria di contribuenti, genericamente individuati come parasubordinati, a seconda della posizione personale previdenziale dei soggetti interessati:

a) per i soggetti senza copertura previdenziale obbligatoria il contributo è aumentato di **1,5** punti percentuali e successivamente elevato di uno 0,50 per cento ogni biennio, fino al raggiungimento dell'aliquota finale del 19 per cento.

b) per i pensionati ed i soggetti già titolari di una posizione assicurativa obbligatoria il contributo rimane invariato al **10%**

Con successiva variazione apportata dall'articolo 51, commi 1,3,e 4 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, si è provveduto ad elevare l'aliquota contributiva al 12,50 per cento con decorrenza 1 gennaio 2000, nei confronti dei soggetti non iscritti ad altra forma di previdenza obbligatoria

Alla contribuzione dovuta per la gestione pensionistica, l'art. 59, comma 15, della legge n. 449/1997, ha aggiunto con decorrenza 1° gennaio 1998 un'ulteriore aliquota dello 0,50%, finalizzata all'estensione ai soggetti interessati, senza altra copertura previdenziale, anche la tutela della maternità e degli assegni per il nucleo familiare. L'erogazione di tali prestazioni sono state precisate con appositi decreti ministeriali.

Cumulo dei Contributi

L'articolo 3 del D.M. n. 282/96 dispone che gli iscritti alla gestione separata che possono far valere periodi contributivi presso l'assicurazione generale obbligatoria, presso altre forme esclusive e sostitutive della medesima o presso le gestioni pensionistiche dei lavoratori autonomi, hanno la facoltà di chiedere nell'ambito della gestione separata il computo dei predetti contributi. Ciò ai fini della maturazione del diritto e della misura della pensione a carico della gestione stessa. Le modalità di cumulo sono previste per la **facoltà di opzione** di cui all'articolo 1, comma 23, della Legge 335/95.

L'opzione può essere esercitata a condizione che sussistono 15 anni di contribuzione di cui almeno 5 versati con il sistema contributivo (dal 1.1.1996).

La prestazione pensionistica è liquidata esclusivamente con il sistema contributivo, utilizzando anche la contribuzione versata prima dell' 1.1.1996.

Non è attualmente possibile trasferire alle altre gestioni previdenziali le contribuzioni versate alla gestione separata.

La previsione normativa è inapplicata in carenza dell'emanazione dei decreti attuativi.

Riscatti:

Una grossa opportunità è stata riservata ai collaboratori coordinati e continuativi per quanto attiene l'opportunità di riscattare i periodi non coperti da contribuzione.

Tali periodi sono quelli in cui il collaboratore ha svolto la propria attività in un periodo precedente a quello in cui è stata istituita la gestione separata prevista dall'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995.

Per quanto attiene il riscatto lo stesso è soggetto:

- ad un limite temporale riguardo gli anni che possono essere riscattati;
- alla caratteristica dei periodi da riscattare.

Per quanto riguarda il limite temporale il collaboratore può complessivamente riscattare un massimo di 5 annualità. Per quanto concerne i periodi da riscattare gli stessi debbono riferirsi a periodi completamente privi di copertura assicurativa.

L'articolo 2 D.L. n° 184 del 30.4.97 stabilisce che gli iscritti alla gestione separata hanno la facoltà di riscattare, in tutto o in parte, i **corsi universitari di laurea**. L'onere del riscatto, a carico dell'assicurato, è determinato con l'applicazione delle norme che disciplinano la liquidazione della pensione calcolata con il sistema contributivo.

I corsi universitari riscattabili sono:

- diploma universitario;
- diploma di laurea;
- diploma di specializzazione che si consegue successivamente alla laurea;
- dottorato di ricerca.

La richiesta di riscatto, il cui onere è a totale carico dell'assicurato è disciplinata dalle disposizioni emanate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Versamenti Volontari:

L'iscritto alla gestione separata che cessa l'attività lavorativa, ai fini di conseguire il requisito contributivo per il diritto alla pensione può essere autorizzato al versamento di contributi volontari. Le norme che regolano le disposizioni in materia sono contenute nel **Decreto Legislativo del 3° aprile 1997, n° 184**.

Per ottenere l'autorizzazione ai versamenti volontari è necessario:

- far valere **un anno** di contribuzione effettiva nel **quinquennio** precedente la domanda.
- non essere pensionato o iscritto a qualsiasi altra forma di previdenza obbligatoria.

Prospetto delle aliquote contributive applicate nel tempo alle singole fattispecie:

Anno	Soggetti	Aliquota	Assicurazione previdenziale	Matern. - Assegni al nuc. Familiare
1996/97	Senza copert. Previd	10%	Sì	No
1996/97	Con copert. Previd	10%	Sì	No
1998/99	Senza copert. Previd	11,50% + 0,50%	Sì	Sì
1998/99	Con copert. Previd	10%	Sì	No
2000/01	Senza copert. Previd	12,50% + 0,50%	Sì	Sì
2000/01	Con copert. Previd	10%	Sì	No
2002	Senza copert. Previd	13,50% + 0,50%	Sì	Sì
2002	Con copert. Previd	10%	Sì	No

ASSICURAZIONE INAIL

In data 21 dicembre 2001 l'INAIL ha precisato che ogni qual volta ci si trovi di fronte a prestazioni di natura prettamente occasionale in cui non è riscontrabile il carattere della continuità e della professionalità, si è esonerati dal premio assicurativo contro gli infortuni. Parimenti sono esclusi dalla contribuzione i redditi riconducibili all'attività di amministratore o sindaco sia di società che di enti, quando tali prestazioni rientrano nell'oggetto tipico dell'ordine professionale cui è iscritto il collaboratore.

Il premio assicurativo, ripartito nella misura di un terzo a carico del lavoratore e di due terzi a carico del committente, è calcolato, in base al tasso applicabile all'attività svolta, sull'ammontare dei compensi effettivamente percepiti, salvo quanto stabilito dall'art. 116, comma 3, del Testo Unico Infortuni sul lavoro.

* * *

Sebbene siano trascorsi pochi anni dalla istituzione della Gestione separata per l'assicurazione obbligatoria dei soggetti coinvolti in attività di lavoro autonomo o di collaborazione coordinata e continuativa, la stessa ha raggiunto dimensioni di notevole interesse, sia per il numero degli iscritti, destinato ad aumentare progressivamente, sia per i livelli patrimoniali gestiti che, in assenza — in questi primi anni di gestione — di prestazioni da liquidare agli aventi diritto, ha quasi esclusivamente acquisito entrate contributive.

La disciplina afferente la tipologia delle collaborazioni coordinate e continuative trovano ulteriore attenzione nella "Delega al Governo in materia di mercato del lavoro" contenente all'articolo 8, specifica delega ad emanare nel termine di un anno dall'entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni volte all'identificazione dei criteri temporali di durata della prestazione e la previsione di tutele fondamentali a presidio della dignità e della sicurezza dei collaboratori.

NOTE A SENTENZA

Diritto Comunitario - Art. 51 del Trattato CEE (divenuto art. 51 del Trattato CE, divenuto a sua volta, in seguito a modifica, art. 42 CE) - Art. 2, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 - Apolidi - Profughi

Corte di Giustizia delle Comunità Europee - 11.10.2001 procedimenti riuniti da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99 - Pres. Rodriguez Iglesias - Rel. Sevón - Avv. Gen. Jacobs - domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Bundessozialgericht (Germania), nelle cause pendenti tra Mervett Khalil, Issa Chaaban, Hassan Osseili - Bundesanstalt für Arbeit, tra Mohamad Nasser - Landeshauptstadt Stuttgart, tra Meriem Addou - Land Nordrhein-Westfalen

I lavoratori apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché i loro familiari, non possono fare valere i diritti attribuiti dal regolamento n. 1408/71, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 2001/83, qualora si trovino in una situazione i cui elementi si collochino tutti all'interno di questo solo Stato membro.

FATTO e DIRITTO —1. — Con ordinanze 15 ottobre 1998, pervenute in cancelleria in data 17 marzo 1999 (procedimenti da C-95/99 a C-98/99) e in data 17 maggio 1999 (procedimento C-180/99), il Bundessozialgericht (Corte federale per la legislazione in materia sociale) ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), diverse questioni pregiudiziali vertenti sulla validità e sull'interpretazione del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 (GU L 230, pag. 6; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71").

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di controversie tra la sig.ra Khalil, i sigg. Chaaban e Osseili e la Bundesanstalt für Arbeit (Ufficio federale del lavoro), tra il sig. Nasser e la Landeshauptstadt Stuttgart (Amministrazione provinciale di Stoccarda) nonché tra la sig.ra Addou e il Land Nordrhein-Westfalen, in ordine al diritto degli apolidi e dei profughi, ovvero dei loro coniugi, agli assegni familiari per i figli a carico e per l'educazione.

Ambito normativo

3. — L'art. 51 del Trattato CEE (divenuto art. 51 del Trattato CE, divenuto a sua volta, in seguito a modifica, art. 42 CE) così recita:

“Il Consiglio, con deliberazione unanime su proposta della Commissione, adotta in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto:

a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste,

b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri”.

4. — L'art. 1, lett. d), del regolamento n. 1408/71 dispone che, ai fini dell'applicazione del medesimo regolamento, “il termine ‘profugo’ ha il significato che gli è attribuito dall'articolo 1 della Convenzione relativa allo statuto dei profughi, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 [Raccolta dei Trattati delle Nazioni unite, vol. 189, pag. 150, n. 2545 (1954), in prosieguo la ‘convenzione di Ginevra’]”.

5. — L'art. 1, lett. e), del regolamento n. 1408/71 precisa d'altronde che, ai fini dell'applicazione del medesimo regolamento, “il termine ‘apolide’ ha il significato che gli è attribuito dall'articolo 1 della Convenzione relativa allo statuto degli apolidi firmata a New York il 28 settembre 1954 [Raccolta dei Trattati delle Nazioni unite, vol. 360, pag. 130, n. 5158 (1960), in prosieguo: la ‘convenzione di New York’]”.

6. — L'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1408/71 dispone quanto segue:

“Il presente regolamento si applica ai lavoratori salariati o non salariati che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, oppure apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro superstiti”.

7. — Ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71:

“Le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento”.

Le cause principali e le questioni pregiudiziali

8. — La ricorrente nella causa C-95/99, la sig.ra Khalil, e suo marito sono palestinesi originari del Libano. Profughi della guerra civile in Libano, la sig.ra Khalil e suo marito sono giunti in Germania rispettivamente nel 1984 e nel 1986. Da allora essi hanno vissuto ininterrottamente in Germania. Il riconoscimento dello status di profugo politico è stato loro negato.

9. — Il ricorrente nella causa C-96/99, il sig. Chaaban, e sua moglie sono curdi originari del Libano. Profughi della guerra civile in Libano, essi sono giunti in Germania nel 1985 e da allora vi hanno abitato ininterrottamente. Il riconoscimento dello status di profugo politico è stato loro negato. Il signor Chaaban è in possesso, come i suoi figli, della cittadinanza libanese.

10. — Il ricorrente nella causa C-97/99, il sig. Osseili, e sua moglie sono giunti in Germania nel 1986. Il sig. Osseili è in possesso di un documento di viaggio libanese per profughi palestinesi. La sua domanda di asilo non è stata accolta.

11. — Il ricorrente nella causa C-98/99, il sig. Nasser, è in possesso di un documento di viaggio libanese per profughi palestinesi. Esso risiede in Germania con la sua famiglia dal 1985. Il riconoscimento dello status di profugo politico gli è stato negato. È in possesso di un permesso di soggiorno dal 30 aprile 1998.

12. — Dalle ordinanze di rinvio relative a tali cause risulta che la sig.ra Khalil e suo marito, la moglie del sig. Chaaban nonché i sigg. Osseili e Nasser devono essere considerati, in forza del diritto tedesco, apolidi.

13. — Nel corso del periodo compreso tra il mese di dicembre 1993 e il mese di marzo 1994, a tutti i ricorrenti in tali cause è stata revocata la concessione degli assegni familiari per il fatto che, in forza della nuova versione dell'art. 1, n. 3, del Bundeskindergeldgesetz (legge federale sull'assegno per i figli), soltanto agli stranieri in possesso di una carta o di un permesso di soggiorno sarebbe stato riconosciuto il diritto agli assegni familiari. La modifica di tale disposizione è dovuta all'Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (prima legge di trasposizione del programma di risparmio, di consolidamento e di sviluppo), del 21 dicembre 1993 (BGB1. 1993 I, pag. 2353), entrata in vigore il 1° gennaio 1994.

14. — A sostegno dei propri ricorsi avverso le decisioni che li hanno privati in tal modo del beneficio degli assegni familiari, tali ricorrenti nelle cause principali hanno sostenuto che essi stessi e/o i loro coniugi dovevano essere qualificati come apolidi. Conseguentemente avrebbero dovuto essere equiparati, in conformità degli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71, ai cittadini tedeschi e agli altri cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai fini della concessione delle prestazioni familiari.

Pertanto, non si sarebbero dovute subordinare le suddette prestazioni dal possesso di un particolare titolo di soggiorno.

15. — I giudici nazionali aditi in primo grado e poi in appello hanno respinto i suddetti ricorsi.

16. — I ricorrenti nelle cause da C-95/99 a C-98/99 hanno allora proposto ricorsi per “*Revision*” (cassazione) dinanzi al Bundessozialgericht.

17. — La ricorrente nella causa C-180/99, la sig.ra Addou, è una cittadina algerina. Al pari dei suoi figli, suo marito era in possesso, nel corso del periodo rilevante per la causa principale, della cittadinanza marocchina. Successivamente egli è divenuto cittadino tedesco per naturalizzazione. La signora Addou e suo marito sono immigrati in Germania nel 1988 provenienti, rispettivamente, dall’Algeria e dal Marocco. Da allora essi vivono ininterrottamente in Germania. Il riconoscimento del diritto d’asilo è stato loro negato ma, nel febbraio 1994, essi hanno ottenuto un’autorizzazione di soggiorno e, nel maggio 1996, un permesso di soggiorno.

18. — Dal 13 gennaio 1994 il marito della sig.ra Addou ha beneficiato, in qualità di “altro perseguitato politico” e per effetto del cosiddetto “piccolo diritto d’asilo”, dello status di profugo ai sensi dell’art. 1 della convenzione di Ginevra. Egli ha mantenuto tale status fino al momento in cui ha acquisito la cittadinanza tedesca.

19. — A partire dal 13 gennaio 1994, il Land Nordrhein-Westfalen ha negato alla sig.ra Addou la concessione dell’assegno per l’educazione che essa aveva richiesto per il suo ultimogenito, per il fatto che essa non era in possesso né della carta né del permesso di soggiorno, condizione imposta dall’art. 1, n. 1a, del Bundeserziehungsgesetz (legge federale sull’indennità di educazione), nel testo risultante in forza dell’art. 4 del Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms (legge di attuazione del programma di consolidazione federale), del 23 giugno 1993 (BGB1. 1993 I, pag. 944).

20. — Il ricorso proposto dalla sig.ra Addou avverso tale decisione di diniego veniva respinto in primo grado ma accolto in appello. Il giudice dell’appello ha infatti dichiarato che il possesso di un titolo di soggiorno era privo di rilevanza in quanto la sig.ra Addou, quale familiare di un profugo giuridicamente riconosciuto, doveva essere equiparata ai cittadini tedeschi ed agli altri cittadini degli Stati membri dell’Unione europea, ai sensi del regolamento n. 1408/71.

21. — Il Land Nordrhein-Westfalen ha proposto un ricorso per “*Revision*” dinanzi al Bundessozialgericht avverso la suddetta decisione del giudice d’appello.

22. — Il Bundessozialgericht chiede, relativamente a ciascuna delle cause principali, se l’inclusione degli apolidi e dei profughi nell’ambito di applicazione *ratione personae*

del regolamento n. 1408/71, come risulta dai suoi artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, sia prevista da una norma autorizzativa del Trattato CE. A tale riguardo, il giudice di rinvio osserva che gli apolidi ed i profughi non beneficiano espressamente di un diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità ai sensi del Trattato CE. L'art. 51 del Trattato CE e l'art. 235 del Trattato CE (divenuto art. 308 CE), che sarebbero indicati quale fondamento giuridico nel preambolo del regolamento n. 1408/71, riguarderebbero tuttavia, rispettivamente, le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori e quelle necessarie per raggiungere uno degli scopi della Comunità.

23. — Ammettendo che il Trattato CE consenta il regime di equiparazione previsto agli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71, il giudice di rinvio ritiene che occorrerebbe inoltre determinare se tale regime sia applicabile non soltanto nel caso in cui un apolide o un profugo lasci uno Stato membro per spostarsi in un altro Stato membro, ma anche nel caso in cui l'apolide o il profugo sia entrato nel territorio di uno Stato membro, in provenienza direttamente da un paese terzo, e vi sia rimasto senza essersi spostato all'interno della Comunità.

24. — Se così fosse, il Bundessozialgericht rileva che è necessario stabilire se possa essere applicata alle controversie di cui trattasi nelle cause C-96/99 e C-180/99 la sentenza 10 ottobre 1996, cause riunite C-245/94 e C-312/94, Hoever e Zachow (Racc. pag. I-4895), con la quale la Corte ha dichiarato che il diritto comunitario non subordina il beneficio degli assegni familiari all'accertamento di quale membro della famiglia possa, secondo la normativa nazionale, pretendere la concessione di tali prestazioni.

25. — Sulla base di tali considerazioni, il Bundessozialgericht ha deciso di sospendere il giudizio e di proporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

— Nelle cause C-95/99, C-97/99 e C-98/99:

“1) Se il regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, sia applicabile agli apolidi e ai loro familiari, qualora questi non abbiano alcun diritto alla libera circolazione ai sensi del Trattato 25 marzo 1957, che istituisce la Comunità economica europea, nella versione risultante dal Trattato sull'Unione europea del 7 febbraio 1992.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1):

se il regolamento (CEE) n. 1408/71 sia applicabile anche ai lavoratori apolidi e ai loro familiari che migrano direttamente da uno Stato terzo verso uno Stato membro e non hanno migrato nell'ambito della Comunità”.

— Nella causa C-96/99:

“1) Se il regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all’applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all’interno della Comunità, sia applicabile agli apolidi e ai loro familiari, qualora questi non abbiano alcun diritto alla libera circolazione ai sensi del Trattato 25 marzo 1957, che istituisce la Comunità economica europea, nella versione risultante dal Trattato sull’Unione europea del 7 febbraio 1992.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1):

se il regolamento (CEE) n. 1408/71 sia applicabile anche qualora l’apolide e il coniuge, che possiede la cittadinanza di uno Stato terzo, e gli altri membri della famiglia, siano immigrati direttamente da uno Stato terzo in uno Stato membro e non siano migrati all’interno della Comunità.

3) In caso di soluzione affermativa della questione sub 2):

se una prestazione familiare, come l’assegno per il figlio (Kindergeld) ai sensi della legge federale sull’assegno per i figli (Bundeskindergeldgesetz) debba essere concessa anche nel caso in cui solo il coniuge che è in possesso della cittadinanza di un paese terzo sia un lavoratore, mentre l’altro coniuge, apolide, dal quale egli deriva il suo diritto, e non è egli stesso un lavoratore”.

— Nella causa C-180/99:

“1) Se il regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all’applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all’interno della Comunità, sia applicabile ai profughi e ai loro familiari cittadini di un paese terzo, qualora non abbiano alcun diritto alla libera circolazione ai sensi del Trattato 25 marzo 1957, che istituisce la Comunità economica europea, nella versione risultante dal Trattato sull’Unione europea del 7 febbraio 1992.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1):

se il regolamento (CEE) n. 1408/71 sia applicabile anche ai profughi occupati come lavoratori e ai loro familiari che migrano direttamente da uno Stato terzo verso uno Stato membro e non hanno migrato nell’ambito della Comunità.

3) In caso di soluzione affermativa della questione sub 2):

se una prestazione familiare, come l’indennità di educazione ai sensi del Bundeserziehungsgeldgesetz debba essere riconosciuta anche al coniuge di un siffatto lavoratore, neppure lui in possesso della cittadinanza di uno Stato membro e al quale

neppure è stata riconosciuta la qualità di lavoratore o di profugo”.

26. — Con ordinanza del Presidente della Corte 2 luglio 1999 le cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99 sono state riunite, conformemente all'art. 43 del regolamento di procedura, ai fini della fase scritta del procedimento, della trattazione orale e della sentenza.

27. — Con ordinanza 11 maggio 2000 la sig.ra Khalil, i sig.ri Chaaban, Osseili, Nasser e la sig.ra Addou sono stati ammessi al gratuito patrocinio.

Osservazioni preliminari

28. — Preliminarmente, occorre rilevare, da una parte, che dall'ordinanza di rinvio nella causa C-180/99 risulta che il marito della ricorrente nella causa principale è cittadino marocchino e, dall'altra, che la Comunità economica europea e il Regno del Marocco hanno firmato il 27 aprile 1976 a Rabat un accordo di cooperazione, che è stato approvato a nome della Comunità con il regolamento (CEE) del Consiglio 26 settembre 1978, n. 2211 (GU L 264, pag. 1). L'art. 41, n. 1, di tale accordo dispone che, fatte salve talune condizioni, i lavoratori di cittadinanza marocchina ed i loro familiari conviventi godono, in materia di sicurezza sociale, di un regime caratterizzato dall'assenza di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali essi sono occupati. Tuttavia, poiché il Bundessozialgericht non ha sollevato questioni a tale riguardo, la Corte non può pronunciarsi sull'interpretazione del detto accordo.

Sulla prima questione nelle cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99

29. — Come risulta dalle ordinanze di rinvio, con la sua prima questione nelle cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, il giudice di rinvio dubita della validità del regolamento n. 1408/71 nella parte in cui esso include nel suo ambito di applicazione *ratione personae* gli apolidi o i profughi che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri nonché i loro familiari, sebbene tali persone non siano titolari, ai sensi del Trattato CE, del diritto alla libera circolazione.

Argomenti formulati nelle osservazioni presentate alla Corte

30. — Il governo del Regno Unito e la Commissione sottolineano l'importanza del contesto storico della problematica ricordando che, già prima della creazione della Comunità, gli Stati membri avevano contratto, tra di loro così come nei confronti dei paesi terzi, obblighi internazionali nei riguardi degli apolidi e dei profughi non solo

nell'ambito delle convenzioni di Ginevra e di New York, ma anche in quello dell'accordo interinale europeo riguardante i regimi di sicurezza sociale relativi alla vecchiaia, all'invalidità ed ai superstiti, dell'accordo interinale europeo riguardante la sicurezza sociale esclusi i regimi relativi alla vecchiaia, all'invalidità ed ai superstiti (in prosieguo, nel complesso, gli "accordi interinali europei") nonché della convenzione europea di assistenza sociale e medica, che erano stati firmati a Parigi in data 11 dicembre 1953 dai membri del Consiglio d'Europa (*Serie dei Trattati europei*, nn. 12, 13 e 14). I protocolli addizionali a tali accordi, firmati lo stesso giorno (*Serie dei Trattati europei*, nn. 12A, 13A e 14A), prevederebbero che le loro disposizioni siano applicabili ai profughi, ai sensi della convenzione di Ginevra, alle condizioni previste per i cittadini delle parti contraenti.

31. — I governi svedese e del Regno Unito nonché la Commissione osservano inoltre a tale riguardo che gli apolidi ed i profughi residenti in uno Stato membro erano altresì inclusi nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 1958, n. 30, pag. 561), e che il fondamento giuridico di quest'ultimo era costituito dall'art. 51 del Trattato CEE. Il governo svedese e la Commissione aggiungono che gli apolidi ed i profughi erano già contemplati dalla convenzione europea della sicurezza sociale dei lavoratori migranti, firmata il 9 dicembre 1957 dai governi degli Stati che costituivano a quel tempo la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e basata sull'art. 69 del Trattato CECA, in particolare il suo n. 4 (in prosieguo: la "convenzione europea del 1957"). Secondo la Commissione, tale convenzione integrava gli accordi interinali europei.

32. — In questa stessa prospettiva, il governo spagnolo sostiene che l'art. 51 del Trattato CE costituisce un fondamento giuridico sufficiente per l'inclusione degli apolidi e dei profughi nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento n. 1408/71. Il coordinamento delle disposizioni di previdenza sociale degli Stati membri dovrebbe infatti necessariamente tenere conto degli obblighi di diritto internazionale pubblico, relativi agli apolidi ed ai profughi, che discendono per gli Stati membri dalla ratifica delle convenzioni di Ginevra e di New York. Tale conclusione sarebbe avvalorata dalla sentenza 12 novembre 1974, causa 35/74, Rzepa (Racc. pag. 1941), in cui la Corte aveva applicato il regolamento n. 3 nei confronti di un profugo.

33. — Il governo svedese precisa che dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'art. 51 del Trattato CE ed il regolamento n. 1408/71 hanno, oltre all'obiettivo principale di promuovere la libera circolazione, quello di coordinare le norme nel settore della previdenza sociale sia per i lavoratori che non beneficiano della libera circolazione, sia per quelli che non se ne avvalgono, ma la cui situazione richieda un coordinamento dei regimi di previdenza sociale (v. sentenze 31 maggio 1979, causa 182/78, Pierik, Racc. pag. 1977; 5 marzo 1998, causa C-194/96, Kulzer, Racc. pag. I-895, punto 31, nonché sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, Racc. pag. I-2691, punto 31).

34. — Secondo tale governo, non v'è dubbio che la situazione particolarmente precaria degli apolidi e dei profughi, spesso caratterizzata dalla incertezza giuridica e da un regime di assistenza poco chiaro, richieda un coordinamento dei sistemi nazionali di previdenza sociale. Tale necessità sarebbe apparsa particolarmente importante in occasione della ricostruzione dell'Europa dopo la Seconda Guerra mondiale.

35. — Il governo del Regno Unito fa valere che lo scopo dell'inclusione degli apolidi e dei profughi residenti nel territorio di uno Stato membro nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento n. 1408/71 era semplicemente quello di permettere agli apolidi ed ai profughi, a cui sia stato concesso il diritto di risiedere in uno Stato membro, di beneficiare delle disposizioni di tale regolamento tramite aggregazione o esportazione delle prestazioni in situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del detto regolamento.

36. — Il governo del Regno Unito ritiene che, tenuto conto del contesto storico, l'art. 51 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che esso consente l'inclusione degli apolidi e dei profughi residenti in uno Stato membro nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento n. 1408/71, malgrado il fatto che essi non beneficino della libera circolazione delle persone.

37. — La Commissione sostiene che, al momento dell'adozione della normativa comunitaria nel settore della previdenza sociale, era importante, da una parte, non porsi al di sotto degli standard europei riconosciuti e, dall'altra, prevedere, per motivi di semplificazione amministrativa, una normativa comune applicabile sia ai cittadini degli Stati membri che agli apolidi ed ai profughi, categorie di scarsa rilevanza numerica, piuttosto che istituire o mantenere in vigore regolamentazioni separate. Un'estensione tanto ridotta della competenza comunitaria a materie extracomunitarie oppure a settori che non posseggono un fondamento giuridico determinato del diritto comunitario sarebbe consentita per il fatto che essa riguarderebbe una competenza accessoria della Comunità.

38. — In particolare, l'inclusione degli apolidi e dei profughi nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1408/71 per ragioni di connessione *ratione materiae* sarebbe giustificata per il fatto che, al momento dell'adozione della normativa comunitaria nel settore della previdenza sociale, il legislatore comunitario avrebbe dovuto tenere conto di una situazione già regolata da accordi internazionali che stabiliscono un livello minimo di tutela, livello che gli Stati membri, in caso di interpretazione restrittiva della normativa internazionale, non avrebbero potuto disattendere senza denunciare i suddetti accordi.

Giudizio della Corte

39. — In limine, è necessario ricordare che gli apolidi ed i profughi erano inclusi

nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento n. 1408/71 nella sua versione originale, adottata il 14 giugno 1971. Pertanto, occorre riferirsi alla suddetta data per valutare il fondamento giuridico di tale inclusione. Dal preambolo di tale versione del detto regolamento risulta che il suo fondamento giuridico era costituito dall'art. 7 del Trattato CEE (divenuto, in seguito a modifica, art. 6 del Trattato CE, divenuto a sua volta, in seguito a modifica, art. 12 CE) e dall'art. 51 del Trattato CEE.

40. — Occorre rilevare immediatamente che l'art. 7 del Trattato CEE, che vieta per i cittadini comunitari qualsiasi discriminazione in ragione della cittadinanza (v. sentenza 15 marzo 1994, causa C-45/93, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-911, punto 10), è irrilevante nella causa in esame.

41. — Per quanto riguarda l'art. 235 del Trattato CEE (divenuto art. 235 del Trattato CE), esso costituisce uno dei fondamenti giuridici del regolamento del Consiglio 12 maggio 1981, n. 1390/81, che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU L 143, pag. 1). Soltanto a partire dall'adozione del regolamento n. 1390/81 l'art. 235 del Trattato CEE è stato compreso tra i fondamenti giuridici del regolamento n. 1408/71. Ne consegue che tale disposizione non può essere considerata il fondamento giuridico delle disposizioni del regolamento n. 1408/71 che sono precedenti al regolamento n. 1390/81.

42. — Occorre pertanto verificare se il regolamento n. 1408/71, nella parte in cui include nel suo ambito di applicazione *ratione personae* gli apolidi o i profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri nonché i loro familiari, sebbene tali persone non dispongano, ai sensi del Trattato CEE, del diritto alla libera circolazione, sia contrario all'art. 51 del Trattato CEE.

43. — A tale riguardo, occorre in primo luogo ricordare il contesto storico dell'inclusione degli apolidi e dei profughi nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento n. 1408/71.

44. — Nell'ambito delle Nazioni unite, la convenzione di Ginevra, di cui i sei Stati membri fondatori della Comunità economica europea sono tutti parti contraenti, è stata firmata il 28 luglio 1951. Essa prevede, al suo art. 7, n. 1, che, con riserva delle disposizioni più favorevoli previste dalla convenzione, "ciascuno Stato Contraente deve concedere ai rifugiati il trattamento concesso agli stranieri in generale".

45. — Dall'art. 24, n. 1, lett. b), della convenzione di Ginevra risulta che gli Stati contraenti concedono ai rifugiati che risiedono regolarmente sul loro territorio lo stesso trattamento concesso ai loro cittadini per ciò che concerne la "sicurezza sociale (le disposizioni legali in materia di infortuni del lavoro, di malattie professionali, di maternità, di malattie, d'invalidità, di vecchiaia e di morte, di disoccupazione, di oneri familiari, nonché quelle relative a tutti gli altri rischi che, conformemente alla legisla-

zione nazionale, sono coperti da un sistema di sicurezza sociale)”, con riserva in particolare delle disposizioni riguardanti le prestazioni o le prestazioni parziali pagabili esclusivamente con fondi pubblici.

46. — In data 11 dicembre 1953, i membri del Consiglio d'Europa hanno firmato gli accordi interinali europei, ratificati dai sei Stati membri fondatori della Comunità economica europea. L'art. 2 di tali due accordi prevede che, fatte salve alcune eccezioni, i cittadini di una delle Parti contraenti beneficiano delle leggi e dei regolamenti di sicurezza sociale alle medesime condizioni che ogni altra parte Contraente riserva ai propri cittadini.

47. — I protocolli addizionali agli accordi interinali europei, firmati in pari data, fanno riferimento nei loro preamboli alle disposizioni della convenzione di Ginevra e alla volontà dei firmatari di estendere ai profughi il beneficio delle disposizioni dei detti accordi. Essi prevedono, al loro art. 2, che le disposizioni di tali accordi sono applicabili ai profughi, come definiti nella convenzione di Ginevra, alle condizioni previste per i cittadini delle parti degli stessi accordi.

48. — La convenzione di New York è stata firmata il 28 settembre 1954. I sei Stati fondatori della Comunità economica europea sono parti contraenti anche in tale convenzione che, ai suoi artt. 7 e 24, prevede per gli apolidi disposizioni analoghe a quelle applicabili ai profughi ai sensi degli artt. 7 e 24 della convenzione di Ginevra.

49. — In via di principio, dunque, ciascuno dei sei Stati membri fondatori si era impegnato a livello internazionale a consentire in generale che gli apolidi ed i profughi beneficiassero delle leggi e dei regolamenti di previdenza sociale alle condizioni previste per i cittadini di altri Stati.

50. — È in tale contesto che, il 9 dicembre 1957, prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE, tali Stati membri hanno firmato la convenzione europea del 1957, redatta in collaborazione con l'Ufficio internazionale del lavoro, il cui settimo considerando enuncia “il principio della parità di trattamento di tutti i cittadini di ogni Parte Contraente nonché delle persone apolidi e dei profughi, che risiedono nel territorio di una delle Parti contraenti, per ciò che concerne l'applicazione delle normative nazionali di sicurezza sociale”.

51. — La convenzione europea del 1957 è basata, ai sensi del suo secondo considerando, sull'art. 69, n. 4, del Trattato CECA, in forza del quale gli Stati membri “ricorderanno tra loro ogni accomodamento che appaia necessario affinché le disposizioni concernenti le disposizioni sociali non siano d'ostacolo agli spostamenti della manodopera”. La convenzione precisa, all'art. 4, n. 1, che le sue disposizioni “sono applicabili ai lavoratori subordinati o assimilati che sono o sono stati sottoposti alla legislazione di uno o più Parti Contraenti, e che sono cittadini di una delle Parti Contraenti, ovvero

apolidi o rifugiati residenti nel territorio di una delle Parti Contraenti, come pure ai loro familiari e superstiti”.

52. — Il 25 settembre 1958, il Consiglio della Comunità economica europea adottava il regolamento n. 3 che, al suo art. 4, n. 1, riprendeva il contenuto della disposizione dell'art. 4, n. 1, della convenzione europea del 1957.

53. — L'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1408/71 è, per quanto riguarda gli aspetti rilevanti per le cause in esame, identico in sostanza all'art. 4, n. 1, del regolamento n. 3 e della convenzione europea del 1957.

54. — In secondo luogo, occorre ricordare che l'instaurazione della più completa possibile libertà di circolazione dei lavoratori, che rientra tra i fondamenti della comunità, costituisce lo scopo ultimo dell'art. 51 del Trattato CEE e, di conseguenza, condiziona l'esercizio dei poteri che esso attribuisce al Consiglio (sentenza 9 dicembre 1965, causa 44/65, Singer, Racc. pag. 951, pag. 959).

55. — L'art. 51 del Trattato CEE prevede a tale effetto il ricorso alla tecnica del coordinamento dei regimi nazionali in materia di previdenza sociale. L'efficacia del coordinamento non sarebbe garantita se occorresse riservare la sua applicazione ai soli lavoratori che si spostano nella Comunità per lo svolgimento del proprio lavoro. Come la Corte ha già dichiarato relativamente al regolamento n. 3 (sentenza 12 novembre 1969, causa 27/69, *Compagnie belge d'assurances généralés sur la vie et contre les accidents*, Racc. pag. 405, punto 4; v., altresì, sentenze Singer, citata, pag. 959, e 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaassen-Göbbels*, Racc. pag. 407, 428), il regolamento n. 1408/71 tende ad applicarsi a qualsiasi lavoratore, ai sensi del suo art. 1, avente la cittadinanza di uno Stato membro, che si trovi in una delle situazioni di carattere internazionale contemplate dal detto regolamento, come pure ai loro familiari.

56. — Non si può contestare al Consiglio il fatto di avere, nell'esercizio delle competenze che gli sono state conferite ai sensi dell'art. 51 del Trattato CEE, considerato anche gli apolidi ed i profughi residenti nel territorio degli Stati membri, al fine di tenere conto degli obblighi internazionali di questi ultimi, sopra menzionati.

57. — Come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 59 delle sue conclusioni, un coordinamento che escludesse gli apolidi ed i profughi avrebbe portato gli Stati membri, al fine di garantire il rispetto dei loro obblighi internazionali, a dover instaurare un secondo regime di coordinamento destinato unicamente a tale categoria molto limitata di persone.

58. — Alla luce delle considerazioni che precedono occorre risolvere la prima questione pregiudiziale nelle cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99 nel senso che dal suo esame non sono emersi elementi atti ad inficiare la validità del regolamento n. 1408/71

per il fatto che esso include nel suo ambito di applicazione *ratione personae* gli apolidi o i profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri nonché i loro familiari.

Sulla seconda questione nelle cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99

59. — Con la sua seconda questione nelle cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, il giudice di rinvio chiede, in sostanza, se i lavoratori che siano profughi o apolidi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché i loro familiari, possano fare valere i diritti conferiti dal regolamento n. 1408/71 qualora essi siano immigrati in tale Stato membro direttamente da un paese terzo e non si siano spostati all'interno della Comunità.

Argomenti formulati nelle osservazioni presentate alla Corte

60. — I ricorrenti nella causa principale nei procedimenti da C-95/99 a C-98/99 fanno valere che il rifiuto di riconoscere un criterio di collegamento con il diritto comunitario nel caso della situazione di un apolide o di un profugo che immigra in un Stato membro direttamente da un paese terzo condurrebbe a risultati assurdi, soprattutto alla luce della sentenza Kulzer, citata. Infatti, sulla base di tale sentenza, se tali ricorrenti lasciassero la Germania e immigrassero in Francia per lavorare, essi avrebbero diritto alle prestazioni familiari non soltanto ai sensi del diritto francese, ma altresì, in caso di rientro in Germania, in forza del diritto tedesco. Allo stesso modo, essi avrebbero diritto agli assegni familiari se i loro figli studiassero in Francia.

61. — Secondo il governo spagnolo, il regolamento n. 1408/71 si applica anche agli apolidi e ai profughi che sono immigrati in uno Stato membro direttamente da un paese terzo. Ciò risulterebbe prima di tutto dal dettato dell'art. 2, n. 1, del suddetto regolamento. Inoltre, se l'applicazione del regolamento n. 1408/71 fosse limitata alle situazioni che presentano un nesso con la libera circolazione dei lavoratori, i cittadini di uno Stato membro residenti da sempre in un altro Stato membro e che vi svolgono la loro attività professionale non rientrerebbero, neanche loro, nell'ambito di applicazione del regolamento. Infine, dalla giurisprudenza della Corte risulterebbe che un siffatto nesso con la libera circolazione non è necessario per l'applicazione di tale regolamento (v. sentenza Kulzer, citata).

62. — I governi svedese e del Regno Unito sostengono che dalla giurisprudenza della Corte risulta che il regolamento n. 1408/71 — e dunque il principio di parità di trattamento enunciato al suo art. 3, n. 1 — non si applica ai casi che non abbiano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario (v. sentenze 22 settembre 1992, causa C-153/91, Petit, Racc. pag. I-4973, punti 8-10; 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, Racc. pag. I-3171, punti 16 e 17, e Kulzer, cita-

ta, punto 31). Pertanto, tale principio non si applicherebbe nemmeno ad un apolide o ad un profugo che si trova in una situazione in cui tale nesso di collegamento non sussiste.

63. — La Commissione fa valere che dall'art. 2 dei protocolli addizionali agli accordi interinali europei risulta che i profughi devono essere inclusi esclusivamente qualora i cittadini delle parti contraenti possano beneficiare dei diritti che derivano dai suddetti accordi. Tali accordi non sarebbero applicabili nelle relazioni puramente interne tra una parte contraente ed i suoi propri cittadini che svolgono un'attività all'interno del paese. I profughi potrebbero pertanto beneficiare di tali diritti soltanto nell'ambito delle relazioni transfrontaliere tra le parti contraenti, e non all'interno del paese ospitante.

64. — Tale analisi sarebbe confermata dal fondamento giuridico dei regolamenti n. 3 e n. 1408/71. Gli apolidi ed i profughi sarebbero stati inclusi nell'ambito di applicazione di tali regolamenti per ragioni di connessione *ratione materiae* con una competenza del legislatore basata sull'art. 51 del Trattato CEE. Il regolamento n. 1408/71 non sarebbe applicabile nei confronti di apolidi o di profughi che non sono mai avuti relazioni, di qualsiasi natura, con un Stato membro diverso da quello ospitante e che si trovano pertanto in una situazione in cui manca qualsiasi nesso con il diritto comunitario.

Giudizio della Corte

65. — Per quanto riguarda gli apolidi ed i profughi, nonché i loro familiari, che sono immigrati in uno Stato membro direttamente da un paese terzo e che non si sono spostati all'interno della Comunità, occorre, da una parte, ricordare che è necessario interpretare il regolamento n. 1408/71 alla luce dell'art. 51 del Trattato CEE, che ne costituisce uno dei fondamenti giuridici.

66. — Ora, l'art. 51 del Trattato CEE riguarda principalmente il coordinamento dei regimi di previdenza sociale degli Stati membri ed il pagamento delle prestazioni nell'ambito di tali regimi così coordinati.

67. — Dall'altra parte, secondo la giurisprudenza della Corte il regolamento n. 1408/71 ha essenzialmente lo scopo di garantire l'applicazione, secondo criteri uniformi e comunitari, dei regimi previdenziali riguardanti, in ciascuno Stato membro, i lavoratori che si spostano nell'ambito della Comunità. A tale scopo esso fissa un complesso di norme basate in particolare sul divieto di discriminazioni a causa della nazionalità o della residenza e sulla conservazione a favore del lavoratore dei diritti acquistati in forza del o dei regimi previdenziali che gli sono stati applicati (v. sentenza 10 gennaio 1980, causa 69/79, *Jordens-Vorstens*, Racc. pag. 75, punto 11).

68. — Certo, la Corte ha dichiarato che il fatto che l'art. 4, n. 1, del regolamento n. 3 — che è identico in sostanza all'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1408/71 — riguardi anche persone che sono, o sono state, sottoposte alla legislazione di un solo Stato membro dimostra che, lungi dal riguardare solo i lavoratori migranti in senso stretto, il regolamento n. 3 si applica a tutti i lavoratori che si trovino in una delle situazioni di carattere internazionale da esso contemplate, come pure ai loro superstiti (v. sentenza *Compagnie belge d'assurances générales sur la vie et contre les accidents*, citata, punto 4).

69. — Tuttavia essa ha poi precisato che le norme del Trattato in materia di libera circolazione delle persone e gli atti emanati in esecuzione delle dette norme non possono essere applicati ad attività che non abbiano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario ed i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro (v., in particolare, sentenze *Petit*, citata, punto 8; 2 luglio 1998, cause riunite da C-225/95 a C-227/95, *Kapasakalis e a.*, Racc. pag. I-4239, punto 22, nonché 26 gennaio 1999, causa C-18/95, *Terhoeve*, Racc. pag. I-345, punto 26).

70. — Per quanto riguarda la previdenza sociale, la Corte ha dichiarato che l'art. 51 del Trattato CEE e il regolamento n. 1408/71, ed in particolare il suo art. 3, non si applicano a situazioni che, in tutti i loro elementi, si collocano all'interno di un solo Stato membro (v. sentenza *Petit*, citata, punto 10).

71. — Questo è, in specie, il caso che si verifica quando la situazione di un lavoratore presenta esclusivamente dei nessi con un paese terzo e un solo Stato membro (v., in tal senso, sentenza 20 ottobre 1993, causa C-297/92, *Baglieri*, Racc. pag. I-5211, punto 18, e sentenza 29 giugno 1999, causa C-60/93, *Aldewereld*, Racc. pag. I-2991, punto 14).

72. — Di conseguenza, occorre risolvere la seconda questione nelle cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99 nel senso che i lavoratori apolidi o profughi che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri, nonché i loro familiari, non possono fare valere i diritti conferiti dal regolamento n. 1408/71 se si trovano in una situazione i cui elementi si collocano tutti all'interno di questo solo Stato membro.

Sulla terza questione pregiudiziale nelle cause C-96/99 e C-180/99

73. — Tenuto conto della risposta data alla seconda questione nelle cause da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, non occorre risolvere la terza questione sollevata nelle cause C-96/99 e C-180/99.

(Omissis)

APOLIDI E PROFUGHI NEL DIRITTO DEL LAVORO COMUNITARIO

La Corte federale per la legislazione in materia sociale (*Bundessozialgericht*) chiedeva in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia "...se l'inclusione degli apolidi e dei profughi nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento n. 1408/71, come risulta dai suoi artt. 2, n. 1 e 3, n. 1, sia prevista da una norma autorizzativa del Trattato CE", osservando "...che gli apolidi ed i profughi non beneficiano espressamente di un diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità ai sensi del Trattato CE" e che "l'art. 51 del Trattato CE e l'art. 235 del Trattato CE (divenuto art. 308 CE), che sarebbero indicati quale fondamento giuridico nel preambolo del regolamento n. 1408/71, riguarderebbero tuttavia, rispettivamente, le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori e quelle necessarie per raggiungere uno degli scopi della Comunità".

Quattro dei procedimenti giudiziari sui quali si radicava la domanda pregiudiziale scaturivano dalla revoca della concessione degli assegni familiari nei confronti di apolidi a seguito della modifica intervenuta alla legge federale sull'assegno per i figli (*Bundeskindergeldgesetz*).

Modifica che comporta, a decorrere dall'1.1.1994, il riconoscimento del beneficio solo a favore degli stranieri in possesso di una carta o di un permesso di soggiorno.

L'ultimo dei procedimenti riguardava il diniego di riconoscimento dell'assegno per l'educazione motivato dal Land Nordrhein-Westfalen sulla scorta del fatto che la madre richiedente non era in possesso né della carta né del permesso di soggiorno.

Condizione necessaria successivamente alla modifica apportata alla legge federale sull'indennità di educazione (*Bunderserziehungsgesetz*).

Nel giudizio davanti alla Corte di Giustizia sono intervenuti i Governi del Regno Unito, della Spagna e della Svezia ed è altresì intervenuta la Commissione.

Tutti hanno sostenuto con riguardo alla prima questione la tesi della compatibilità del Regolamento n. 1408/71 con l'art. 42 (ex art. 51) del Trattato CE.

Chiarito il quadro generale all'interno del quale si pone la decisione della Corte di Giustizia e prima di passare alla sua disamina è opportuno fermarsi sulla disciplina comunitaria in tema di libera circolazione dei lavoratori e di sicurezza sociale dei medesimi e specificamente verificare l'ambito soggettivo di operatività delle due discipline con riguardo al sintagma "lavoratore".

Il Titolo III del Trattato CE disciplina la "Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali", in armonia del precedente art. 3 [ex art. 3) lett. c], che individua fra i principi della Comunità Europea quello di "...un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci delle persone, dei servizi e dei capitali".

All'interno di questo titolo, il Capo I è specificamente dedicato a "I Lavoratori", intendendosi in tale categoria ricompresi i lavoratori subordinati (1).

Il primo prg. dell'art. 39 (ex art. 48) fissa e garantisce il principio generale della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità e il successivo paragrafo

con riferimento all'ambito soggettivo di applicabilità della disposizione parla di "...lavoratori degli Stati membri...".

La lettura e interpretazioni delle disposizioni del Trattato sul tema deve andare di pari passo al Regolamento (CEE) n. 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

Il primo paragrafo dell'art. 1 delimita l'ambito di efficacia soggettiva del testo ad "ogni cittadino di uno Stato membro, qualunque sia il suo luogo di residenza...".

Le due disposizioni portano a concludere che la tutela della libera circolazione delle persone in ambito comunitario sia limitata ai soli cittadini degli Stati facenti parti della Comunità medesima (2) con esclusione degli apolidi e dei profughi anche se residenti in uno Stato membro (3).

Posizione diversa e certamente più favorevole è fatta a queste ultime categorie nello stesso diritto comunitario con riguardo alla sicurezza sociale dei lavoratori.

Il Regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità all'interno dell'art. 1, intitolato Definizioni, dedica le lett. d) ed e) ai profughi e agli apolidi.

In entrambi i casi per l'individuazione del concetto di profugo e apolide rinvia a normativa internazionale quale: nel primo caso l'art. 1 della convenzione di Ginevra del 28.7.51 relativa allo statuto dei profughi, nel secondo caso l'art. 1 della convenzione di New York del 28.9.1954 relativa allo statuto degli apolidi.

Il successivo art. 2 che individua l'ambito di efficacia soggettiva del Regolamento al primo paragrafo testualmente recita: "Il presente regolamento si applica ai lavoratori subordinati o autonomi e agli studenti, che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, oppure apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro superstiti" (4).

All'interno di questo quadro normativo è da leggersi la sentenza della Corte di Giustizia che si annota.

Sentenza che ha riconosciuto la legittimità delle disposizioni in tema di sicurezza sociale dei lavoratori con riguardo alla loro estensione anche nei confronti dei profughi e degli apolidi senza che ciò possa comportare alcuna contraddizione con l'altro principio della libera circolazione dei soli lavoratori degli Stati membri in ambito comunitario.

La Corte giunge a siffatta decisione prendendo le mosse da una lettura del Regolamento n. 1408/71 connessa al momento storico in cui lo stesso è stato approvato.

Il collegio evidenzia che:

a) fondamento giuridico del regolamento erano: w) fra l'altro il divieto di discriminazione per tutti i cittadini comunitari, irrilevante per la soluzione del caso di specie, sancito dall'art. 12 (ex art. 6) Trattato CE; y) il principio che affidava al Consiglio il potere di adottare in materia di sicurezza sociale tutte le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori (art. 42 Trattato CE [ex art. 51]);

b) sin dalla versione originale del menzionato Regolamento, adottato il 14.6.71, gli apolidi e i profughi erano inclusi nell'ambito di applicazione soggettiva dello stesso;

c) l'art. 308 (ex art. 235) Trattato CE (5) costituisce uno dei principi dell'atto legislativo da applicare solo dopo l'adozione del Regolamento n.1390/81, che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il Regolamento n. 1408/71, con la conseguenza che esso costituirà valido principio ermeneutico solo per le disposizioni di quest'ultimo regolamento introdotte dopo il 1981.

Delimitato il profilo investigativo la Corte passa all'esame del contesto storico all'interno del quale le disposizioni in tema di profughi e apolidi furono introdotte nel Regolamento 1048/71.

Contesto storico che vede innanzi tutto i sei Stati fondatori della Comunità economica europea (6) sottoscrivere la convenzione di Ginevra e la convenzione di New York.

La prima convenzione tende a tutelare la posizione dei profughi, la seconda tutela gli apolidi.

Nel lasso temporale che intercorre fra la firma delle due convenzioni, i membri del Consiglio d'Europa firmavano, l'11.12.53, gli accordi interinali europei e i protocolli addizionali agli stessi, ratificati dai sei membri fondatori della Comunità economica europea.

I protocolli addizionali nei loro preamboli rinviavano alla convenzione di Ginevra ed estendono l'applicabilità degli accordi ai profughi, così come individuati nella convenzione di Ginevra.

Infine il 9.12.57 i medesimi Stati firmano la convenzione europea ove nel settimo considerando si enunciava il principio "...di parità di trattamento di tutti i cittadini di ogni Parte Contraente nonché delle persone apolidi e profughi, che risiedono nel territorio di una delle parti contraenti, per ciò che concerne l'applicazione delle normative nazionali di di sicurezza sociale" (7) e l'art. 4, n. 1, della stessa statuisce l'applicabilità delle proprie disposizioni ai lavoratori subordinati o assimilati apolidi o rifugiati residenti in uno degli Stati firmatari.

La ricognizione storico-giuridica del tessuto normativo internazionale e degli impegni in tale campo assunti dai sei Stati membri fondatori della Comunità economica europea spinge la Corte ad affermare che "In via di principio ciascuno dei sei Stati membri fondatori si era impegnato a livello internazionale a consentire in generale che gli apolidi ed i profughi beneficiassero delle leggi e dei regolamenti di previdenza sociale alle condizioni previste per i cittadini di altri Stati" (prg. 49) (8).

Dal quadro storico-normativo antecedente all'entrata in vigore del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (9) il Collegio decidente passa a vagliare le disposizioni comunitarie sul tema.

Il primo atto legislativo comunitario atto a verificare la compatibilità della tutela assicurata ai profughi e agli apolidi con il principio di libera circolazione dei soli lavoratori cittadini della Comunità è rappresentato dal Regolamento n. 3 del 25.9.58 e la Corte rileva che l'art. 4, n.1 rappresentava la trasposizione del contenuto del testo dell'art. 4, n.1 della Convenzione europea del 1957.

Disposizione che, per quel che rileva ai fini del giudizio sottoposto alla Corte, è

stata ripresa dall'art. 2, prg.1 del Regolamento del 1971 n. 1408.

Esaurito l'esame dell'aspetto, potrebbe dirsi, strettamente lavoristico, esame dal quale è emersa un'opzione da parte degli Stati fondatori della Comunità economica europea, in armonia degli impegni internazionali assunti, di allargamento della tutela nei confronti dei soggetti con la status di profugo o di apolide.

La Corte passa a verificare se tale soluzione si ponga in armonia con il disposto dell'art. 42 (ex 51) Trattato CE.

Disposizione che ricorre alla tecnica del coordinamento dei regimi nazionali in materia di previdenza sociale e affida al Consiglio il compito di adottare tutte le misure idonee all'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, quale uno dei principi cardine della Comunità.

Ritiene la Corte che il raggiungimento di tale fine con la tecnica del coordinamento dei diversi regimi nazionali avrebbe un limite ingiustificato se si limitasse l'ambito di operatività del meccanismo "...ai soli lavoratori che si spostano nella Comunità per lo svolgimento del proprio lavoro" (prg. 55) e non si terrebbe conto degli obblighi internazionali assunti.

Obblighi che, se si accedesse a un'opzione interpretativa restrittiva, dovrebbero essere adempiuti con l'instaurazione di un regime di coordinamento limitato alle sole categorie, numericamente limitate, di lavoratori profughi e apolidi (prg. 57).

Il delineato quadro spinge la Corte pertanto a condividere la soluzione accolta dal Consiglio nell'espletamento dei poteri di cui al menzionato art. 51 e in armonia con gli obblighi internazionali assunti da ciascuno degli Stati membri.

Concluso l'esame dell'iter argomentativo svolto dalla Corte di Giustizia non può che constatarsi come la soluzione accolta, condivisibile, più che il frutto di un modello interpretativo endogeno della legislazione comunitaria, rappresenta la presa d'atto dell'esistenza di una serie di obblighi internazionali assunti antecedentemente dagli Stati membri e il coordinamento con l'art. 42 (ex 51) funga da ausilio non necessario.

La dimostrazione grafica di tale assunto è data dall'ampiezza dell'esame storico-normativo e dalla sinteticità del profilo di diritto interno comunitario.

A una giustificazione "forte" trovata fuori dall'ordinamento comunitario, la cui "ratio" è fatta propria dallo stesso legislatore comunitario nelle disposizioni in tema di tutela di sicurezza sociale si affianca un'ulteriore giustificazione di corredo, interna al sistema, rappresentata dal fatto che il coordinamento dei sistemi nazionali in materia di tutela previdenziale raggiunge una maggiore efficacia se al suo interno si ricomprendono anche i lavoratori rifugiati o apolidi.

Ma pervenuti a questa lettura integrata del modello comunitario di libera circolazione dei cittadini comunitari lavoratori con il modello comunitario di sicurezza sociale dei lavoratori, ivi compresi gli apolidi e i profughi; non si ha automaticamente da parte di questi ultimi il riconoscimento delle prestazioni erogate in ciascun Stato membro, necessitando altresì che gli stessi siano arrivati in uno degli Stati membri dall'interno della Comunità europea e non da uno Stato terzo.

Questa è la soluzione accolta dal Corte di Giustizia nel risolvere la seconda questione sottoposta al suo esame.

Tale soluzione è sostenuta dalla lettura integrata del regolamento n. 1408/71 con l'art. 42 (ex 51) Trattato CE e dai precedenti della stessa Corte, specificamente sentenza 22.9.1992, causa C-153/91, Petit, Raccolta, 1992, I, pp. 4973 e ss., ove si afferma con riguardo alla previdenza sociale "...che l'art. 51 del Trattato CEE e il regolamento n. 1408/71, ed in particolare il suo art. 3, non si applicano a situazioni che, in tutti i loro elementi, si collocano all'interno di un solo Stato membro" (prg. 70).

Antonino Sgroi
Avvocato INPS

(1) Con riguardo alla definizione di lavoratore la Corte di giustizia "ha statuito che il termine "lavoratore" che viene usato nel Trattato, in particolare nell'art. 48 (ora 39) di quest'ultimo, non può definirsi mediante rinvio al diritto degli Stati membri, bensì ha una portata comunitaria... di conseguenza la definizione di lavoratore dev'essere definita secondo criteri oggettivi, che qualificano il rapporto di lavoro in base ai diritti e agli obblighi delle persone interessate; e ciò tenendo presente che la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione". (Sentenza 30.1.1997, in causa C-340/97, E. J. de Jaeck c. Staatssecretaris van financier, in Raccolta, 1997, I, pp. 495 - 510, in specie prgg. 26 e 27).

Questa nozione è stata fatta propria dalla dottrina che ne ha evidenziato l'interpretazione ampia fornita dalla Corte alla nozione di lavoro subordinato, si v.: G. Tesauro, *Diritto Comunitario*, Padova, C.E.D.A.M., 1995, p. 319; L. Galantino, *Lineamenti di Diritto Comunitario del Lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 51; AA. VV., *L'Unione Europea, Istituzioni, ordinamenti e politiche*, Bologna, Il Mulino, ed. it. 1998, p. 393; F. Pocar - I. Viarengo, *Diritto Comunitario del Lavoro*, Padova, C.E.D.A.M., 2001, p. 62.

(2) Questa è l'interpretazione data dalla dottrina si v.: G. Tesauro, op. cit., pp. 316 e 317; L. Galantino, op. cit., p. 50; AA. VV., op. cit., p. 392; F. Pocar - I. Viarengo, op. cit., pp. 77 e 78. Questi ultimi autori osservano che tale limitazione è indubbia anche se emerge espressamente solo dal testo dei trattati CECA ed Euratom.

(3) Così: AA. VV., op. cit., p. 393; F. Pocar - I. Viarengo, op. cit., p. 82.

Deve rilevarsi però che in una dichiarazione di intenti dei rappresentanti degli Stati membri riuniti in seno al Consiglio (in GUCE n. 78 del 22.5.1964, p. 1225), gli stessi hanno dichiarato che l'ingresso sul loro territorio, al fine di esercitarvi un'attività subordinata, dei rifugiati in possesso dei requisiti previsti dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e stabiliti sul territorio di un altro Stato membro, "deve essere esaminato con un favore particolare specialmente per consentire a tali rifugiati sui loro territori il trattamento più favorevole possibile".

(4) La dottrina ha evidenziato l'ampliamento della platea dei beneficiari della tutela comunitaria in tema di sicurezza del lavoro rispetto alla platea dei destinatari delle disposizioni in tema di libera circolazione, queste ultime limitate ai soli cittadini degli Stati membri, si v.: AA. VV., op. cit., p. 393; F. Pocar - I. Viarengo, op. cit., p. 197.

Questi ultimi vedono nel Regolamento "...una tendenza a ricomprendere nella disciplina comunitaria della sicurezza sociale non soltanto le forze di lavoro originarie degli Stati membri, come in tema di libera circolazione, ma tutta la manodopera presente nell'area comunitaria".

(5) Nel testo della sentenza si legge che l'art. 235 del Trattato CEE corrisponde all'art. 235 del Trattato CE mentre nella versione consolidata del Trattato CE l'art. 235 corrisponde all'art. 308.

(6) Belgio, Germania, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi.

(7) La Corte evidenzia come fondamento della convenzione sia l'art. 69, n. 4 del Trattato CECA (firmato a Parigi il 18.4.1951 e reso esecutivo con legge 25 giugno 1952, n. 766) ove gli Stati contraenti si danno atto di ricercare tra loro ogni accomodamento che appaia necessario affinché le disposizioni sociali non siano d'ostacolo agli spostamenti della manodopera.

(8) La stessa ricostruzione storico-normativa è compiuta dalle parti intervenute nel giudizio.

(9) Il Trattato firmato a Roma il 25 marzo 1957 è stato reso esecutivo in Italia con legge 14 ottobre 1957, n. 1203.

Contributi - Inadempimento contributivo - Sanzioni civili - Art. 116, comma 18, della legge 388/2000 - Riduzione delle sanzioni anche per gli accertamenti anteriori all'entrata in vigore della l. n. 662/1996 - Sussiste.

Tribunale di Trapani, 5 giugno 2001 - G. L. Grillo - Costa (Avv. Mancuso) - INPS (Avv. Zammiti).

“L'art. 116, comma 18, della legge 388/2000 va interpretato nel senso che il legislatore ha proceduto, nello stesso momento in cui diminuiva l'ammontare delle sanzioni, ad una riduzione delle stesse sanzioni per tutte le omissioni già accertate, proprio a causa della palese disparità di trattamento che — razione temporis — sarebbe stata effettuata”.

FATTO — Il decreto ingiuntivo è stato emesso a seguito di ispezione dell'Inps, chiusa con il verbale del 13.2.1995.

Con tale verbale, riguardante il periodo 10/92 - 12/94, gli ispettori, dopo la verifica dei libri contabili e delle dichiarazioni di alcuni lavoratori, giunsero alla conclusione che l'imprenditore aveva impiegato nel suo panificio come lavoratore subordinato Coniglio Salvatore.

Quantificarono il debito derivante dall'omessa contribuzione in £. 36.991.190, comprensivo di sorte e sanzioni.

Il decreto ingiuntivo emesso il 19.8.1998 è stato opposto dalla Costa, che ha contestato di aver instaurato con il Coniglio un rapporto di lavoro subordinato, onere incompatibile con il modesto volume d'affari dell'impresa.

La causa è istruita documentalmente e con l'audizione dei testi Coniglio e Costa.

All'udienza del 5.6.2001 la causa è stata decisa, dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'opposizione è infondata.

Invero, Costa Diega, al momento dell'accesso degli ispettori il 17.11.1994 dichiarò di esercitare la sua attività di panificazione dal 1985 senza avvalersi di alcun dipendente, provvedendo da sola ai processi di panificazione e alla vendita del pane, provvedendo alla consegna a domicilio con un furgone. Dichiarò inoltre che “dal febbraio 1994 occupo il lavoratore Coniglio Carlo, per il quale mi riservo di provvedere a tutti gli adempimenti assicurativi e contributivi”.

La Costa ritornò sul punto con altra dichiarazione resa il 30.1.1995; alle contestazioni mosse su delle ricevute accompagnatorie sottoscritte dal Coniglio in epoca precedente, rispose: “con il Coniglio esistono rapporti di amicizia e in funzione di questi ultimi, tenuto conto di essere convivente con mia madre..., anziana ed in precarie condizioni di salute, ho chiesto allo stesso di sostituirmi e di adempiere ad alcune incombenze di natura lavorativa, senza corrispondere allo stesso alcuna retribuzione solo nei giorni riportati dai documenti”.

Coniglio Carlo il 17.11.1994 dichiarò agli ispettori di avere lavorato alle dipendenze

della Costa per circa 10 anni fin dal 1994.

Il 14.11.1994 il Coniglio rese altre due dichiarazioni sul punto; la prima del seguente tenore: “preciso di essermi sbagliato in merito al periodo di occupazione e di avere erroneamente dichiarato di lavorare alle dipendenze della signora Costa Diega da circa 10 anni, mentre in realtà sono occupato con l’orario e la retribuzione precedentemente resa dall’1.2.1994”; con la seconda dichiarazione precisò che il lavoro si svolgeva 4 giorni alla settimana.

Infine, in data 30.1.1995 il Coniglio dichiarò: “con la signora Costa esistono rapporti di amicizia e in funzione di questi ultimi ho sostituito la titolare nell’adempimento di alcune incombenze di natura lavorativa senza percepire alcun compenso e in considerazione che presumibilmente nei giorni interessati la titolare doveva accudire la propria madre, convivente, anziana ed in precarie condizioni di salute”.

Il Coniglio sentito come teste ha ribadito la versione secondo cui non avrebbe prestato attività lavorativa presso la Costa se non a partire dal febbraio 1994 ed ha spiegato la sottoscrizione delle bolle di accompagnamento con saltuaria presenza nel panificio per una sostituzione gratuita della donna impegnata ad accudire la madre.

A chiusura va dato atto della deposizione del teste Costa Salvatore, fratello dell’opponente, il quale ha dichiarato di essere stato titolare del panificio fin dal 1980, epoca in cui aveva dovuto cedere l’attività alla sorella, in quanto era stato assunto come impiegato.

Ha dichiarato il teste che la sorella, prima del 1994, non aveva dipendenti.

Dall’esame delle risultanze processuali emerge prepotentemente la realtà sottostante: Costa Salvatore, impiegatosi non poté continuare ad essere titolare dell’impresa e la cedette alla sorella.

Costei venne coadiuvata nella pesante attività lavorativa, che richiedeva un impegno notevole, solo se si consideri che il forno adoperato era alimentato a legna, e che il panificio effettuava consegne a domicilio, da Coniglio Carlo, come inconfutabilmente si desume oltre che dalle dichiarazioni rese nell’immediatezza dei fatti, anche dalla sottoscrizione di diversi documenti accompagnatori di merce ricevuta dal panificio.

L’opponente non ha mosso alcuna censura in punto di quantificazione dei contributi omessi, che pertanto vanno ritenuti conformi allo sviluppo del rapporto, così come accertato in sede ispettiva e con la presente sentenza. Sicché, va confermata l’esistenza di un’evasione contributiva che, dopo i calcoli non contestati dell’istituto, è pari a £. 18.156.000.

Su questa somma vanno applicati sanzioni e interessi.

Rileva, però, il decidente che con la legge finanziaria 23.12.2000, n.388 le sanzioni civili conseguenti all’inadempimento sono “*dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai commi 217 a 224 dell’art.1 della legge 23.12.1996, n.662*”.

E l’art.1, comma 217, lett.B), prevede per questa ipotesi una sanzione che non può essere superiore al 100% dei contributi e una ulteriore sanzione *una tantum* da graduare secondo criteri determinati con decreto interministeriale.

Non può accedersi all’interpretazione che l’istituto fa della norma, secondo cui per le omissioni contributive precedenti all’entrata in vigore della legge n.662 del 1996 si

applicherebbe il regime sanzionatorio previsto dalla legge n.48 del 1988, che prevedeva un tetto del 200%.

Infatti tra le norme richiamate dall'art.116, comma 18, della legge n.388 del 2000 non è ricompresa alcuna norma che disciplinò il regime delle nuove sanzioni al momento dell'entrata in vigore della legge n.662 del 1996.

Peraltro, la norma di cui all'art.116, comma 18, della legge n.388 del 2000, letta secondo l'interpretazione fornita dall'istituto, non significherebbe altro che per le omissioni precedenti la legge n.388 del 2000, che all'art. 116, comma 8, ha modificato nuovamente l'ammontare delle sanzioni, riducendo l'ammontare del tetto al 60%, si applicherebbe il regime sanzionatorio vigente al momento del loro accertamento.

Se questa era l'intenzione del legislatore avrebbe, di sicuro, escogitato un sistema meno contorto per esprimersi.

Invece è evidente l'intenzione di procedere, nello stesso tempo in cui si diminuiva l'ammontare delle sanzioni, ad una riduzione delle sanzioni per le omissioni già accertate, proprio a causa della palese disparità di trattamento che — *ratione temporis* — sarebbe stata effettuata.

Pertanto, revocato il decreto ingiuntivo, Costa va condannata al pagamento della somma di £. 18.156.000, oltre le sanzioni civili “*nella misura e secondo le modalità fissate dal comma 217 lett. a) e b) dell'art.1 della legge 23.12.1996 n.662*” e gli interessi legali.

(*Omissis*)

LA RIFORMA DELLE SANZIONI PREVIDENZIALI: PROBLEMI INTERPRETATIVI E SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO

Sommario: 1. - *Premessa*. 2. - *L'art. 116 della l. n. 388/2000 e il nuovo apparato sanzionatorio*. 3. - *Le somme aggiuntive come “sanzioni civili”*. 4. - *Natura della norma sanzionatoria e successione di leggi nel tempo*. 5. - *L'art. 116, comma 18, della l. n. 388/2000: momento dell'accertamento e legge applicabile*.

1. — Premessa

La legge finanziaria per il 2001 (l. n. 388 del 23 dicembre 2000), nel quadro di un disegno più ampio che ha toccato i settori della contribuzione e dell'erogazione delle prestazioni (artt. 68 e ss.), ha modificato l'intero sistema delle sanzioni per inadempimento contributivo (1). In particolare l'art.116 rimodella l'apparato sanzionatorio

intervenendo sulle c.d. sanzioni civili, attraverso la ridefinizione delle fattispecie, eliminando tutte le sanzioni amministrative nelle ipotesi previste dall'art.35 della l. n. 689/1981 per l'omesso o ritardato pagamento di contributi e premi e abolendo le sanzioni per violazioni formali in materia di collocamento. La novella tocca inoltre la norma incriminatrice contenuta nell'art.37 della l. n. 689/81, che prevede il reato di omissione o falsità di registrazione o denuncia obbligatoria.

È appena il caso di rilevare che, anche in questa occasione, il legislatore italiano, pur nello sforzo di un generale snellimento ed alleggerimento del peso del sistema sanzionatorio (2), sia comunque incappato in numerose oscurità nella redazione del testo normativo, che, come si vedrà in seguito, hanno non poco peso sull'operatività della riforma e, aspetto di certo non trascurabile, sull'impatto economico delle nuove norme sui già precari bilanci degli enti previdenziali.

La sentenza del Tribunale di Trapani, che sarà esaminata in questa sede, costituisce uno dei primi casi, che mette in luce le insidie del testo della finanziaria per il 2001 e le difficoltà interpretative legate all'avvicinarsi nel tempo di differenti discipline.

2. — L'art. 116 della l. n. 388/2000 e il nuovo apparato sanzionatorio

Prima di entrare in medias res è però opportuno segnalare i punti salienti dell'innovazione legislativa operata dall'art. 116 della legge finanziaria per il 2001.

La prima vera novità è sicuramente il diverso approccio al problema dell'inadempimento contributivo, che viene considerato alla stregua di un illecito civile (3), con la conseguente eliminazione della sanzione amministrativa per la repressione del comportamento vietato. È parso ad alcuni, dunque, che la ratio della novella sia in un certo senso riconducibile ad un intendimento premiale, nel senso che la nuova norma sarebbe giustificata "dall'esigenza sociale di ridurre il lavoro nero ed irregolare, mediante il ricorso ad una latente sostanziale sanatoria, incentrata sullo strumento sanzionatorio (4)".

L'art. 116, comma 8, in particolare opera una netta distinzione tra omissione ed evasione contributiva, riconducendo la prima all'omesso o ritardato pagamento di contributi e premi, il cui ammontare è desumibile dalle denunce e/o scritture obbligatorie. La seconda, invece, riguarda il caso del datore di lavoro che, omettendo le registrazioni e le denunce obbligatorie, o rendendole in modo non conforme al vero, con l'intenzione specifica di non versare i contributi, occulti i rapporti di lavoro o le retribuzioni erogate.

I due comportamenti vengono diversamente puniti con l'applicazione di una somma aggiuntiva, ora qualificata in modo espresso come sanzione civile.

Nel primo caso questa è costituita da un importo pari al tasso ufficiale di riferimento, maggiorato di 5,5 punti fino ad un massimo del 40% dei contributi dovuti. Viceversa, nel caso di evasione contributiva, il datore sarà tenuto al pagamento di una sanzione civile pari al 30% in ragione dell'anno, che in ogni caso non può essere superiore al 60%. Tuttavia, ove il datore provveda a denunciare spontaneamente

l'evasione, e sempre che ciò avvenga entro 12 mesi dalla scadenza del debito e che il versamento sia effettuato entro 30 giorni dalla denuncia, l'importo dovuto sarà pari a quello prescritto dalla legge nel caso di omissioni.

Come ben si vede il peso delle sanzioni civili viene notevolmente ridotto, e ciò appare evidente ove si consideri che per le evasioni la legge 662/1996 (art.1, commi 217-224) prevede un tetto del 100% dei contributi evasi o omessi, mentre questa soglia raggiunge nella legge n. 48/1988 (art. 4), quanto alla soglia massima, il peso difficilmente sopportabile per i datori di lavoro del 200% (5).

Tra le novità più significative va poi annoverata la scomparsa, nel quadro dello snellimento del sistema sanzionatorio, della somma aggiuntiva una tantum, che veniva applicata in una misura variabile tra il 50% e il 100% e che aveva finito col determinare l'acuirsi in modo esponenziale delle conseguenze economiche dell'inadempimento contributivo per le finanze dei datori di lavoro.

Da più parti, infatti, i gruppi di pressione costituiti dalle associazioni datoriali (6) avevano manifestato l'esigenza, fortemente sentita a livello imprenditoriale, di una razionalizzazione del sistema, che evitasse attraverso il disboscamento normativo, una duplicazione, ormai troppo gravosa, degli strumenti sanzionatori.

Tali istanze sono state indubbiamente recepite a livello legislativo e hanno portato all'abolizione di tutte le sanzioni amministrative in materia di previdenza e assistenza obbligatorie (art.116, comma, 12), connesse all'omissione totale o parziale del versamento dei contributi o premi ai sensi dell'art. 35 della l. n. 689/1981.

Accanto a tali interventi va infine segnalata la rimodulazione all'art. 116, comma 19, della sanzione penale di cui all'art. 37 della l. n. 689/1981, che punisce il delitto di omissione o falsità di registrazione o denuncia obbligatoria.

La norma ridisegna i contorni della fattispecie incriminatrice e introduce una causa di estinzione del reato. Si tratta, come è stato osservato (7), di modifiche apparentemente lievi ma in realtà assai significative, che recepiscono chiaramente le istanze della dottrina e del mondo imprenditoriale.

A grandi linee, l'innovazione legislativa, intervenendo sull'esigua soglia monetaria (5.000.000 di lire), che comporta l'applicazione della norma incriminatrice, depenalizza le falsità e le omissioni di registrazioni e denunce obbligatorie che determinino l'omesso versamento di contributi o premi il cui importo mensile, pari o superiore a cinque milioni, sia comunque inferiore al 50% dei contributi complessivamente dovuti. La pena prevista, che è quella della reclusione fino a due anni, è leggermente mitigata attraverso l'eliminazione delle pene accessorie dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese e dell'incapacità di contrarre con la p.a.

Sempre nell'ottica di una generale attenuazione del peso del precetto penale, viene introdotta una causa di estinzione del reato, ora disciplinata al comma 3, nella versione novellata. Si prevede infatti che "la regolarizzazione dell'inadempienza accertata estingue il reato". In questo caso la finalità premiale è singolarmente riconnessa non alla desistenza dall'azione criminosa, ma all'effettivo pagamento del debito contributivo (8).

3. — *Le somme aggiuntive come “sanzioni civili”*

L'art. 116 apporta un contributo di chiarezza all'ormai annoso dibattito sulla natura giuridica delle c.d. somme aggiuntive (9). Infatti la norma citata, al comma 8, qualifica come “sanzioni civili” le somme che il datore di lavoro è tenuto a versare all'ente previdenziale in proporzione all'importo dei contributi omessi e dei premi non versati.

A differenza della l. n. 662/1996, ma conformemente alla disciplina contenuta nella l. n. 48/1988, la novella chiarisce in modo espresso con la locuzione “sanzioni civili”, la natura di tali somme, riconducendole, anche sul piano nominalistico, nell'alveo dell'illecito civile. L'argomento del nomen juris (10) è infatti troppo spesso svalutato da quella parte della dottrina, che considera le somme in questione come misure di tipo amministrativo. In particolare dopo l'abolizione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 35 della l. n. 689/1981, e una volta ribadita la natura civilistica delle somme aggiuntive, il sistema sanzionatorio previdenziale risulta nel complesso più razionale e, se si vuole, anche meno farraginoso.

La natura civilistica delle somme aggiuntive ha, come è noto, effetti non trascurabili. Basti qui pensare all'applicabilità degli artt. 1193 e 1194 c.c. sull'imputazione del pagamento e la quietanza con imputazione, alla trasmissibilità agli eredi e alla rinunciabilità da parte degli istituti previdenziali (11).

In linea con quanto fin qui sostenuto, anche nei più recenti contributi al dibattito, sia pure con particolare prudenza (12), si è optato per la tesi che vede nelle somme aggiuntive un rimedio tipicamente civilistico. A ben vedere, tale cauta conclusione è suffragata dalla circostanza che parte della dottrina, anche in vigore dell'art.4 della l. n. 48/1988, aveva mostrato di propendere per la natura amministrativa della sanzione in esame. E lo aveva fatto o argomentando dallo scopo o puntando sulla peculiare funzione, riconducibile più alla garanzia dell'obbligo contributivo che all'effettivo risarcimento del danno subito dall'istituto previdenziale (13), anche in considerazione dell'elevato importo pecuniario.

L'attuale cornice normativa sembra però consentire all'interprete di spingersi oltre. Infatti l'art. 116, comma 19, recita in modo molto lineare che “sono abolite tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi (...)”. Tale indicazione espressa, insieme con la parallela riduzione delle sanzioni dovute, è evidentemente orientata a ricondurre la funzione delle somme aggiuntive al risarcimento del danno subito dall'istituto previdenziale e, dunque, nell'alveo delle c.d. pene private.

Tali conclusioni, che trovano un preciso riscontro nel dato normativo, sembrano ulteriormente suffragate dall'impianto più generale della legge, volta nel complesso ad alleggerire il sistema sanzionatorio, disancorandolo in larga parte da una visione giuspubblicistica, attraverso una nuova centralità della sanzione civile e della sua natura tipicamente risarcitoria.

Se il sistema è dunque in generale più equo, non si può sottacere, da un altro punto di vista, come la funzione deterrente, prima legata alla gravosità delle conseguenze

connesse all'inadempimento contributivo, non sia stata in alcun modo intaccata. Inoltre una riduzione del complessivo carico sanzionatorio appare più razionale, anche per far fronte ai bisogni di pronta cassa degli istituti, che di certo sarebbero vanificati, qualora, per la gravosità degli importi dovuti, i datori non fossero in condizione di pagare.

4. — Natura della norma sanzionatoria e successione di leggi nel tempo

La natura giuridica della sanzione penale, amministrativa o civile, connessa dalla legge all'inadempimento contributivo, ha un riflesso decisivo sulla risoluzione dei problemi legati alla successione di leggi nel tempo. A seconda, infatti, della natura giuridica, vi sono meccanismi differenti, da cui discendono parimenti effetti peculiari.

È pertanto opportuno passare in rassegna quali sono le discipline che governano, in relazione alla natura della sanzione, l'avvicinarsi delle leggi nel tempo.

La sanzione amministrativa, che opera nel settore degli illeciti amministrativi, come ha più volte stabilito la giurisprudenza di legittimità, è governata dai principi di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione analogica, in conformità a quanto previsto dall'art. 1 della l.n. 689/1981 (14). Pertanto l'illecito è assoggettato alla legge del tempo del suo verificarsi, con la conseguente inapplicabilità della disciplina successiva più favorevole (15). In sostanza l'effetto estintivo dell'eventuale abrogazione di norme, decorrendo ex nunc, fa sì che la norma abrogata continui a regolare i rapporti sorti durante il suo periodo di vigenza (16).

È significativo sottolineare che due recenti pronunce di merito (17) hanno evidenziato come l'art. 116, comma 12, della finanziaria per il 2001 abbia operato non una successione di leggi nel tempo, bensì una radicale eliminazione di fattispecie. In sostanza, tiene a precisare l'autorità giudicante, "la norma in esame si presenta non come meramente sostitutiva d'una disposizione di legge previgente o come dichiarativa della legittimità d'un comportamento fino ad allora amministrativamente perseguito, bensì come abolizione di tutte le conseguenze amministrative". La conclusione è, dunque, quella che la norma avrebbe "efficacia di abrogazione retroattiva delle disposizioni sanzionatorie, in via amministrativa, dei comportamenti ivi individuati", avendo inteso il legislatore abolire le sanzioni (e cioè le conseguenze della violazione), e non abrogare la norma (18). Infatti in tema di illeciti amministrativi il meccanismo dell'abrogazione avrebbe operato ex nunc e non ex tunc, mentre, argomentando dalla cancellazione della sanzione, si determina in modo indiretto un effetto atipico dell'abrogazione, conferendole per quanto attiene alle sanzioni un'efficacia ex tunc.

Questa lettura della disposizione non pare invero ancorata ad una fedele analisi del dato normativo; ed infatti in assenza di un esplicito riferimento all'operatività della norma anche per il passato, l'argomentazione del Tribunale di Genova sembra fare leva su una troppo labile distinzione tra il concetto di abrogazione di norma e quello di abolizione delle sanzioni. Va a tal proposito rammentato che anche la sanzione è una norma (secondaria), che opera al verificarsi della violazione della norma prima-

ria contenente il precetto di diritto (19), e che pertanto non sussistono valide ragioni per sostenere una diversità così sostanziale sul piano dell'operatività del meccanismo di successione delle leggi nel tempo.

In sostanza distinguere tra sanzione e norma, come fa il Tribunale, è un artificioso sofisma per aggirare il principio di irretroattività dell'illecito amministrativo. Il ragionamento del giudice porta così ad una surrettizia applicazione, anche in questa materia dell'art.2, commi 2 e 3 del codice penale, con una conseguente distorsione di quanto contenuto nell'art.1 della l. n. 689/1981. Tale norma, infatti, dispone che "le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in essa considerati". La soluzione corretta della questione sottoposta al Tribunale di Genova, ad avviso di chi scrive, sarebbe stata, più logicamente, l'abolizione delle sanzioni amministrative per le violazioni accertate successivamente all'entrata in vigore della l. n. 388/2000.

Nel caso di sanzioni penali opera invece il diverso meccanismo previsto dall'art. 2, comma 3, del codice penale, per il quale "se la legge in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile" (20). In sostanza, nel settore previdenziale, data l'applicazione del principio generale del favor libertatis, il nuovo art. 37 della l.n.689/1981 andrà a regolare anche i rapporti precedenti all'entrata in vigore della finanziaria, purché non oggetto di una sentenza definitiva di condanna.

Nel campo delle sanzioni civili infine, il principio che vige è quello contenuto nell'art. 11, comma 1, delle disposizioni preliminari del codice civile (c.d. preleggi), in base al quale "la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo". Come è stato da più parti osservato, la disposizione in esame, che pur si ispira al principio della certezza del diritto, non ha rango costituzionale (lo ha soltanto in materia penale), e pertanto ammette delle deroghe, possibili attraverso una fonte di pari grado successiva nel tempo (21). La norma però, ponendosi come principio direttivo, e, dunque, anche interpretativo, per gli operatori del diritto, comporta che la retroattività di una disposizione di legge debba essere sancita espressamente dal legislatore ordinario, o derivare in maniera non equivoca dalla formulazione della norma. È così che in linea generale andranno risolti i problemi di successione tra diversi regimi sanzionatori, in materia previdenziale (22), con particolare riguardo alle somme aggiuntive.

5. — L'art. 116, comma 18, della l. n. 388/2000: momento dell'accertamento e legge applicabile

Alla luce di quanto appena chiarito è possibile, a questo punto, affrontare il problema di diritto sotteso alla sentenza in commento, che riguarda proprio l'applicazione nel tempo dei diversi regimi sanzionatori, in presenza di un testo di legge (art.116, comma, 18), che di certo non si segnala per chiarezza letterale (23).

La controversia nasce da un controllo effettuato dall'Inps presso un esercizio com-

merciale, che aveva portato ad accertare, nel 1995, una situazione di evasione contributiva, legata all'occultamento di un rapporto di lavoro. A seguito dell'accertamento l'istituto previdenziale procedeva alla notifica del decreto ingiuntivo che veniva ritualmente opposto innanzi al Tribunale di Trapani. All'esito del giudizio, è stata accertata l'evasione contributiva, ma l'entità della sanzione civile cui è condannato l'imprenditore è largamente inferiore rispetto alle aspettative dell'Inps.

L'istituto aveva infatti chiesto l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 4 della l. n. 48/1988, abrogato dall'art. 1, comma 225, della l. n. 662/1996, che prevedeva un tetto massimo per le somme aggiuntive, pari al 200% dei contributi evasi.

Diversamente l'art.1, comma 217, della l. n. 662/1996 stabilisce in caso di evasione contributiva un tetto massimo del 100%, che è stato poi ulteriormente ridotto al 60% dall'art. 116, comma 8, lett. b, della l. n. 388/2000.

Per espressa previsione dell'art.116, comma 18, della l.n. 388/2000 "per i crediti posti in essere e accertati al 30 settembre 2000, le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'art.1 della legge 23 dicembre 1996, n.662 (...)". La norma deroga pertanto al principio di irretroattività della legge civile, prevedendo che le nuove norme operino per i crediti accertati a partire dal 30 settembre 2000, e cioè tre mesi prima dell'entrata in vigore della legge, viceversa per i crediti accertati nel periodo precedente continueranno a trovare applicazione le vecchie norme della l. n. 662/1996.

Secondo l'interpretazione fornita dall'Inps il meccanismo in esame avrebbe previsto un'efficacia retroattiva della legge, limitatamente al periodo 30 settembre 2000 - 1 gennaio 2001. Non avrebbe però in alcun modo sostituito, per tutte le situazioni accertate prima di quella data, la sanzione prevista dall'art. 1 della l. n. 662/1996 e, dunque, anche per gli inadempimenti accertati prima dell'entrata in vigore di quest'ultima (1 gennaio1997) (24), che rimarrebbero in larghissima parte governati dalla vecchia disciplina contenuta nella l. n. 48 del 1988 (25).

Di contrario avviso è invece il Tribunale di Trapani, che, all'evasione accertata nel 1995, applica la sanzione prevista dalla l. n. 662/1996 e non quella prevista dall'art. 4 della l. n. 48/1988. La motivazione è tutta incentrata su un'interpretazione dell'art.116, comma 18, della l. n. 388/2000, che muove esclusivamente da una personale lettura dell'intenzione del legislatore. Sostiene infatti il Tribunale che la ratio legis sia quella "di procedere nello stesso momento in cui si diminuiva l'ammontare delle sanzioni, ad una riduzione delle sanzioni per le omissioni già accertate, proprio a causa della disparità di trattamento che — ratione temporis — sarebbe stata effettuata". È probabile che il giudice abbia in un certo senso operato un'interpretazione della disposizione, a suo avviso, costituzionalmente orientata, proprio per evitare differenze di trattamento illegittime per violazione dell'art.3 della Costituzione.

Tali conclusioni, che in verità appaiono ben ancorate all'intero impianto della l.n. 388/2000, tesa ad un alleggerimento del carico sanzionatorio per le imprese, meritano però un'analisi più attenta ed approfondita, che consente di mettere in luce non poche omissioni ed oscurità nell'iter logico della motivazione.

Quanto al problema dell'eventuale incostituzionalità di un'interpretazione difforme da quella contenuta nella sentenza basta osservare che, nella specie, la diversa collocazione temporale delle violazioni costituisce un sufficiente elemento discrezionale, tale da giustificare l'applicazione di discipline diverse senza creare illegittime differenze di trattamento. Un argomento a sostegno della tesi del giudice si potrebbe ravvisare nella disparità di trattamento tra i soggetti colpiti dalle sanzioni ex lege n.48/1988, che non potrebbero accedere al beneficio del credito contributivo e quelli cui, invece, si applicherebbero le sanzioni della l.n. 662/1996, i quali invece possono avvalersi di tale agevolazione. Va però segnalato che l'Inps, nella circolare n. 110 del 23.5.2001, ha fornito un'interpretazione estensiva dell'art.116, comma 18, della l.n. 388/2001, sostenendo che il credito contributivo va quantificato operando la differenza fra quanto calcolato in base alla normativa previgente (e, dunque, anche la l.n. 48/1988) e l'importo dovuto ai sensi della nuova disciplina contenuta nella finanziaria per il 2001. In sostanza l'ente previdenziale è orientato a concedere l'agevolazione del credito contributivo in ogni caso, indipendentemente dalla collocazione nel tempo della violazione e del regime sanzionatorio applicabile per il passato.

Ma a prescindere da quest'ultimo profilo, non v'è dubbio che, per verificare la correttezza della soluzione adottata dal Tribunale, occorre muovere da alcune considerazioni sugli artt. 11 e 12 delle preleggi, e ciò per vagliare i singoli passaggi del ragionamento interpretativo, che ha condotto il giudice nell'esegesi della disposizione.

Sembra invero che il Tribunale abbia operato secondo quanto disposto dall'art. 12 delle preleggi, procedendo preliminarmente all'interpretazione letterale della norma, per poi ricorrere alla cd. interpretazione logica, che fa leva sull'intenzione del legislatore.

Non può nascondersi però che l'operazione ermeneutica, condotta dal Tribunale di Trapani, sembra dar peso in modo determinante all'intenzione del legislatore (peraltro di non agevole lettura, nell'ambito di un provvedimento "contenitore", qual è la legge finanziaria), non soffermandosi con l'attenzione dovuta sul dato letterale.

Infatti la disposizione sembrerebbe sufficientemente chiara nel limitare l'efficacia retroattiva della norma (art. 116 della l. n. 388/2000) ad un periodo di tempo determinato, precedente alla sua entrata in vigore, e non fa cenno in modo espresso ad un effetto retroattivo, quasi a cascata, tale da abbracciare tutte le situazioni accertate prima del 30 settembre 2000. Ciò avrebbe come conseguenza l'applicabilità della l. n. 662/1996, anche agli accertamenti avvenuti in periodi precedenti all'1 gennaio 1997 e rientranti nell'arco di applicazione temporale della l. n. 48/1988, salvo ovviamente quanto disposto dal D. l. 538 del 23.10.1996, che aveva anticipato al 24.10.1996 l'introduzione delle sanzioni poi travasate nella finanziaria per il 1997.

Si vuole chiarire in sostanza che se è vero che "il legislatore (...) avrebbe escogitato un modo meno contorto per esprimersi" — come afferma il Tribunale di Trapani — ciò sarebbe avvenuto, contrariamente all'avviso del giudice, per determinare un'applicazione retroattiva della l. n. 662 del 1996 anche ai casi accertati prima della sua

entrata in vigore (e regolati dalle discipline previgenti), non certo per escluderla, in quanto è questa la conseguenza derivante dalla naturale operatività del principio tempus regit actum (26).

In altre parole un effetto così ampio, qual è appunto l'applicazione della l. n. 662/1996, anche ai casi accertati prima del 1997, avrebbe dovuto essere disciplinato in modo espresso dal legislatore. Infatti tale estensione dell'efficacia temporale avverrebbe in deroga al principio di irretroattività della legge civile, contenuto nell'art. 11 delle preleggi (27).

Ma v'è di più. Poiché l'art.11, come principio direttivo, orienta anche l'attività ermeneutica (28), nel dubbio tra un'interpretazione della norma, che le conferisca un'illimitata efficacia retroattiva, e una che invece ne determini una circoscritta retroattività, in aderenza al testo normativo, il giudice avrebbe forse dovuto, più correttamente, propendere per la seconda (29).

Inoltre non si può in questa sede non osservare che l'effetto sproporzionato, derivante dall'interpretazione giudiziale della disposizione, doveva in ogni caso essere accompagnato da un maggiore e più ponderato impegno motivazionale.

Dall'altro lato, però, argomentando dalla ratio della norma, appare — in conformità a quanto ritenuto dal giudice — più lineare ritenere che il legislatore abbia voluto ridurre in ogni caso per il passato l'ammontare delle sanzioni.

Ma l'intenzione del legislatore — che, non va nascosto, era quella di un alleggerimento del carico sanzionatorio — sconta il prezzo di una traduzione normativa che, o per mancanza di precisione nella individuazione dell'arco temporale di efficacia della norma, o forse ancora per una mera improprietà nella tecnica di redazione, non offre allo stato i presupposti per aderire con sicurezza alla tesi prospettata dall'organo giudicante.

È appena il caso di segnalare che la posizione dell'istituto previdenziale è frutto di un'applicazione più stringente del principio tempus regit actum, e ben mette in luce l'assenza, nel comma 18 dell'art.116, di una chiara ed univoca indicazione in ordine alla sua efficacia retroattiva anche per il periodo precedente al 1997.

Va però rilevato che, data l'oscurità del testo che lascia alcuni margini sia all'una che all'altra ipotesi sopra prospettate, il legislatore avrebbe potuto in ogni caso sforzarsi di licenziare un enunciato più chiaro. Ciò avrebbe di certo evitato (e vale anche per il futuro), incertezze ermeneutiche, peraltro in una materia che ha notevole refluenza economica sulle casse degli enti previdenziali e dei datori di lavoro.

Non v'è dubbio, comunque, che in una materia così delicata, che fornisce, allo stato, agli operatori del diritto appigli non troppo solidi, e che ha tutti i connotati per determinare l'esplosione di un contenzioso di ampie proporzioni, è auspicabile l'intervento chiarificatore della giurisprudenza di legittimità o, forse, dello stesso legislatore attraverso lo strumento dell'interpretazione autentica.

Dr. Lorenzo Maria Dentici

*Dottorando di ricerca in Diritto dell'impresa
nell'Università di Palermo*

(1) Sulla riforma dell'apparato sanzionatorio operata della finanziaria per il 2001 si vedano: G. CELA, *Il regime sanzionatorio in materia previdenziale dopo la legge finanziaria per il 2001*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 712 e ss.; A. BOLLANI, *La revisione dell'apparato sanzionatorio in materia di inadempimento contributivo*, in *Riv. prev. pub. e priv.*, 2001, 78 e ss.; S. IMBRIACI, *Il nuovo regime sanzionatorio in materia di inadempimento contributivo*, in *Guida al lav.*, 2001, n.22, 54 e ss.; M. MAGRI, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia previdenziale*, in *Guida al lav.*, 2001, n.2, XIX e ss.; G. BONATI, *Omissioni contributive: la riduzione delle sanzioni civili*, in *Guida al lav.*, 2001, n.25, 69 e ss.

(2) In tal senso A. BOLLANI, *op. cit.*, 78-82.

(3) G. CELA, *op. cit.*, 713.

(4) G. CELA, *op. cit.*, 713; lo stesso art.116 si occupa anche delle misure per l'emersione del lavoro nero. Su questo argomento v. per una trattazione organica A. BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, Torino, 2000.

(5) Inoltre va segnalato che, nel quadro di un generale alleggerimento del peso del sistema sanzionatorio, l'art. 116, comma 18, nello stabilire che per i crediti in essere al 30 settembre 2000 la somma dovuta sarà quella prevista dalla l.n. 662/1996, prevede che il maggior importo versato, pari alla differenza tra quanto dovuto ai sensi dell'art.116 della l.n. 388/2000 e quanto calcolato sulla base dell'art.1 della l.n. 662/1996, "costituisce un credito contributivo nei confronti dell'ente previdenziale, che potrà essere posto a conguaglio nell'arco di tempo di un anno, tenendo conto delle scadenze temporali previste per il pagamento dei contributi e premi assicurativi correnti, secondo le modalità fissate da ciascun ente previdenziale". Si tratta a ben vedere di un incentivo per le imprese, teso a far fronte alle esigenze di pronta cassa degli enti previdenziali.

(6) In tal senso A. BOLLANI, *op. cit.*, 79.

(7) A. BOLLANI, *op. cit.*, 94-94.

(8) Per i reati previdenziali si rinvia a R. PALMIERI, *I reati previdenziali*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n.11, 1992, 105 e ss.; T. PADOVANI, *Reati in materia di assicurazioni sociali*, in *Noviss. dig. (appendice)*, 1986, 330, ss.; F. MUCCIARELLI, *Sicurezza sociale (reati in materia di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, 1997, 297 ss.

(9) Sul carattere civilistico delle somme aggiuntive v. M. GRANDI, *Le somme aggiuntive*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n.11, 1992, 92 e ss. L'autore descrive i termini dell'acceso dibattito sulla natura delle somme aggiuntive, evidenziando come i sostenitori della tesi civilistica fondino la loro prospettiva sulla speciale funzione risarcitoria assolta dalla sanzione in questione. Viceversa i sostenitori dell'opposta tesi hanno sostanzialmente considerato marginale la prima funzione, esaltando per converso la finalità repressiva e afflittiva della misura nella repressione dell'inadempimento contributivo. Come però viene sottolineato, l'argomento della indimostrabilità del danno e la difficoltà nella sua imputabilità, nonché la tecnica di liquidazione forfettaria, non snaturano la sanzione al punto di farle perdere il marcato carattere civilistico. Va però segnalato come la sanzione in esame abbia marcati caratteri atipici, che sicuramente mostrano funzioni non unanimemente riconducibili *ad unitatem*, e che possono certamente lasciare qualche spazio per un suo diverso inquadramento. Sulla natura civilistica cfr. inoltre A. GIOVATI, *Le somme aggiuntive previdenziali nel quadro della pena privata*, in *Dir. lav.*, 1988, I, 357 ss., nonché da ultimo M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2000, p.101. Una diversa lettura, orientata nel senso della funzione amministrativa è contenuta in M. CINELLI, *Le "sanzioni civili" per inadempimento contributivo agli obblighi di contribuzione previdenziale dopo la legge 11/1986*, in *Foro it.*, 1987, I, 2752; G. DONDI, *Inadempimento contributivo: profili sanzionatori*, Rimini, 1987, 113.

(10) Come ben osserva M. GRANDI, *op.cit.*, 96.

(11) In tal senso A. GIOVATI, *op. cit.*, 361-362 e A. BOLLANI, *op. cit.*, 86.

(12) A. BOLLANI, *op.cit.*, 86.

(13) Tende a porre in secondo piano la funzione risarcitoria M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2001, 240, il quale non manca di richiamare a sostegno della natura amministrativa, Corte cost., 16.6.1966, n.76, in *Giur. cost. prev.*, III, Roma, 1988, 487; Corte cost., 21.3.1974, ivi, 500. Va però segnalato un nutrito e meno risalente filone giurisprudenziale, di segno esatto contrario: per tutte Cass.civ., sez. lav., 13.7.1996, n.6369, in *Orient. giur. lav.*, 1996, 1005; Cass.

civ., 10.5.1995, n.5088, in *Inf. prev.*, 1995, 920 e Cass. S.U., 14.4.1994, n.3476, in *Mass. giur. lav.* 1994, 424.

(14) Sull'argomento in generale v. M. SINISCALCO, *Depenalizzazione*, in *Encicl. giur.*, 1988, vol. X.

(15) V. da ultimo Cass. civ., sez. III, 4.8.2000, n. 10243 in *Giust. civ. cass.*, 2000, 1708; Cass. civ., sez. III, 3.4.2000, n.4007; Cass. civ., sez. I, 9.4.1999, n.3466 e Cass. 13.7.1996, n. 6969, in *Orient. giur. lav.*, 1996. 1005.

(16) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova,1975, 367 e ss; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 1993, 295; F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Encicl. giur.*, 1988, vol. I.

(17) Tribunale di Genova, 29.5.2001 e Tribunale di Genova, 14.2.2001, in *Guida al lav.*, 2001, n. 39, 30.

(18) Tale interpretazione si discosta peraltro da quella fornita dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale nella circolare n. 12 del 22.1.2001 (reperibile all'indirizzo www.diritto.it/osserv_tributario/documenti/circolare12_2001.html) nella quale si legge "si precisa che l'abrogazione delle sanzioni amministrative entra in vigore l'1 gennaio 2001, con riferimento agli adempimenti contributivi relativi alle retribuzioni corrisposte nel mese di dicembre 2000. Resta pertanto confermata la procedura sanzionatoria per le violazioni antecedenti al tale periodo per il principio *tempus regit actum* di cui all'art.1, 2° comma, della legge n. 689/81".

(19) In proposito, a titolo esemplificativo, A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 2° ed, Milano, 1993, 59; per un quadro d'insieme F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, in *Encicl. dir.*, 1989, vol. XLI, 303 e ss.

(20) Per più ampi riferimenti si vedano: G. FIANDACA, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1995, 75 e ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 1996, 111 e ss. e gli autori ivi richiamati; P. SEVERINO, *Successione di leggi penali nel tempo*, in *Encicl. giur.*, 1993, vol. XXX.

(21) V. P. G. MONATERI, *Diritto transitorio*, in *Digesto disc. civ.*, 1990, vol. VI, 442; R. GUASTINI, *Le fonti*, cit., 279 e ss.

(22) In giurisprudenza Cass. civ., sez. lav., 14.5.1997, n.4223; Cass. civ., sez. lav., 22.11.1996, n. 10303.

(23) Il problema dell'applicazione nel tempo della norma è emerso anche in dottrina, con riferimento ad un profilo della disposizione che appare invero meno oscuro di quello oggetto della sentenza in commento. Così G. CELA, *op. cit.*, 716, quasi contemporaneamente alla pubblicazione della sentenza, ha messo in luce una possibile ambivalente interpretazione del testo dell'art. 116, comma 18: "premesse che trattasi di problema aperto, dovrebbe valere anche qui il principio del *tempus regit actum*. Siffatta conclusione potrebbe, del resto, essere avvalorata dalla natura stessa del tipo di sanzione (teleologicamente) risarcitoria in senso lato e come tale riconducibile, quanto agli effetti, necessariamente nel sistema complessivo previsto in una determinata epoca. Per le tesi in senso contrario e di una certa attendibilità, rileva, tuttavia, il contenuto del co. 18 dell'art.116. Il crinale del 30 settembre dovuto (...) a ragioni interne all'Inps proprie della cosiddetta cartolarizzazione, che prevede, con il meccanismo ivi stabilito, sostanzialmente l'applicazione delle nuove sanzioni per i crediti "in essere e accertati" a quella data, potrebbe anche significare l'applicazione retroattiva delle nuove sanzioni, vale a dire per tutte le altre ipotesi violatorie, precedenti il primo gennaio 2001". Anche A. BOLLANI, *op.cit.*, ha affrontato il medesimo problema giungendo alla conclusione che, poiché la norma fa riferimento ai crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000, la conseguenza è l'applicabilità a tutti i crediti accertati successivamente a quella data del nuovo regime sanzionatorio. Sull'applicazione delle nuove disposizioni v. anche la circolare Inps n.110 del 23.5.2001, in *Guida al lav.*, 2001, n. 22, p. 62 nella quale l'ente si limita a rilevare che "per i crediti in essere ed accertati al 30 settembre 2000 troverà applicazione la previgente disciplina sanzionatoria in materia".

(24) Va comunque segnalato che l'entrata in vigore del sistema sanzionatorio previdenziale della legge n. 662/1996 è stata anticipata dal D.l. n. 538 del 23.10.1996, i cui effetti sono fatti espressamente salvi dall'art. 1, comma 233, della l. n. 662/1996. Dunque, l'applicazione delle sanzioni della finanziaria per il 1997 è avvenuta in realtà a far data dal 24.10.1996, ai sensi dell'art. 3 del D.l. citato.

(25) Questa interpretazione, per il passato, prima dell'introduzione dell'art.116, comma 18, della l. n. 388/2000, ed in conformità al principio *tempus regit actum*, era stata fatta propria anche dalla giuri-

sprudenza di merito. Fra queste cfr. in particolare Pretore di Torino, 17.7.1998, in *Inf. prev.*, 2000, 662.

(26) Inoltre, a sostegno della tesi sostenuta nella sentenza, non gioverebbe richiamare l'avvenuta abrogazione dell'art. 4 della l. n. 48/1988, ad opera dell'art.1, comma 225, della l. n. 662/1996, in quanto, dato l'effetto *ex nunc* dell'abrogazione, le norme abrogate continuano a disciplinare gli inadempimenti contributivi accertati nel periodo della loro vigenza.

(27) Sulla necessità di un'indicazione esplicita di retroattività R. GUASTINI, *Le fonti*, cit., 279 e ss. e in particolare 281-283; v. poi F. SATTA, *Irretroattività degli atti normativi*, in *Encicl. giur.*, 1989, vol. XVII, il quale fornisce una nozione ancora più stringente del principio di irretroattività: "la volontà retroattiva deve essere espressa: non può cioè dedursi in via di interpretazione. In quanto deve essere espressa deve anche contenere la esplicita indicazione dei fatti pregressi cui deve riferirsi".

(28) R. GUASTINI, *Le fonti*, cit., 284; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 188.

(29) Si tratta della cosiddetta interpretazione adeguatrice su cui v. Cass. civ., 30.3.1968, n. 977; Cass. civ., 11.4.1972 n. 1110. Per ampi ragguagli R. GUASTINI, *Le fonti*, cit., 381 e ss. per il quale (ma non si tratta dell'unica ipotesi) "si fa interpretazione adeguatrice quando si intende come non retroattiva una legge che pure potrebbe essere intesa come retroattiva, adeguandola in tal modo al principio generale di irretroattività. Questo modo di interpretare si regge sulla (tacita) assunzione che il legislatore sia rispettoso dei principi generali del diritto, e non intenda derogare ad essi", così 383.

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE
Sentenza

Diritto Comunitario - Direttiva 77/187/CEE - Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee - VI sezione - 24.1.2002 C-51/00 - Pres. Macken - Rel. Puissechet - Avv. Gen. Geelhoed - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da Cour du travail de Bruxelles (Belgio) nella causa pendente tra Temco Service Industries SA - Imzilyen e altri.

L'art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, dev'essere interpretato nel senso che quest'ultima si applica a una situazione in cui un committente, che aveva affidato per contratto la pulizia dei suoi locali a un primo imprenditore, il quale faceva eseguire questi lavori da un subappaltatore, pone fine a questo contratto e conclude, al fine dell'esecuzione degli stessi lavori, un nuovo contratto con un secondo imprenditore, allorché l'operazione non è accompagnata da alcuna cessione di elementi dell'attivo, materiali o immateriali, tra il primo imprenditore o il subappaltatore e il nuovo imprenditore, ma il nuovo imprenditore riassume, in forza di un contratto collettivo di lavoro, una parte del personale del subappaltatore, a condizione che la riassunzione del personale riguardi una parte essenziale, in termini di numero e di competenze, dei dipendenti che il subappaltatore destinava all'esecuzione dei lavori subappaltati.

L'art. 3, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che non si oppone a che il contratto o il rapporto di lavoro di un lavoratore alle dipendenze del cedente alla data del trasferimento dell'impresa, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva, continui con il cedente, allorché detto lavoratore si oppone al trasferimento al cessionario del suo contratto o del suo rapporto di lavoro.

1. — Con ordinanza 14 febbraio 2000, pervenuta alla Corte il 17 febbraio successivo, la Cour du travail di Bruxelles ha sottoposto, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 1, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento

delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti (GU L 61, pag. 26; in prosieguo: la "direttiva").

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Tempo Service Industries SA (in prosieguo: la "Temco"), impresa di pulizie, titolare di un contratto di pulizia degli impianti industriali della Volkswagen Bruxelles (in prosieguo: la "Volkswagen"), ed i sigg. Imzilyen, Belfarh, Afia-Aroussi e Lakhdar, dipendenti della General Maintenance Contractors SPRL (in prosieguo: la "GMC"), impresa la quale, immediatamente prima, era incaricata, in qualità di subappaltatore della Buyle-Medros-Vaes Associates SA (in prosieguo: la "BMV"), delle stesse prestazioni in forza di un contratto precedente che è stato risolto. La Temco contesta il fatto che i contratti di lavoro di questi quattro dipendenti siano stati ad essa automaticamente trasferiti in applicazione della direttiva n. 77/187.

Ambito normativo

La direttiva

3. — Ai sensi dell'art. 1, n. 1, la direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione.

4. — L'art. 3, n. 1, della direttiva stabilisce:

"I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario".

5. — L'art. 4, n. 1, della direttiva, precisa:

"Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale disposizione non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione".

La normativa nazionale

6. — Le disposizioni della direttiva sono state attuate nell'ordinamento belga mediante il contratto collettivo 7 giugno 1985, n. 32 *bis*, concluso nell'ambito del conseil national du travail (consiglio nazionale del lavoro), relativo alla salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento del datore di lavoro dovuto all'alienazione dell'azienda e che disciplina i diritti dei lavoratori riassunti in caso di rilevamento dell'attivo dopo fallimento o concordato giudiziale per abbandono di attivo, reso obbligatorio con regio decreto 25 luglio 1985 (*Moniteur belge* del 9 agosto 1985,

pag. 11527), modificato in particolare dal contratto collettivo 19 dicembre 1989, n. 32 quater (in prosieguo: il “CC n. 32 bis”), a sua volta reso obbligatorio con regio decreto 6 marzo 1990 (*Moniteur belge* del 21 marzo 1990, pag. 5114).

7. — Il contratto collettivo del 5 maggio 1993, concluso nell’ambito della commissione paritetica per le imprese di pulizia e di disinfezione, relativo alla riassunzione del personale in caso di cessione del contratto per lavori di manutenzione quotidiana (in prosieguo: il “CC del 5 maggio 1993”), stabilisce, agli artt. 1, 4 e 5:

“(Art. 1) In caso di cessione di contratto di manutenzione giornaliera come conseguenza di una riaggiudicazione o in seguito alla decisione del cliente, il datore di lavoro tenterà — per quanto possibile — di realizzare la continuità dei contratti di lavoro nell’ambito della sua impresa, mediante il trasferimento degli operai o mediante una riorganizzazione. Questo vale in ogni caso per gli operai cosiddetti protetti (delegati sindacali, candidati ed eletti alle elezioni sociali (v. normativa) (...).

(Art. 4) L’impresa che ottiene il contratto ha l’obbligo — entro le due settimane dall’ottenimento e comunque almeno una settimana prima della ripresa dei lavori — di offrire, per iscritto, almeno il 75% dei posti di lavoro esistenti nel cantiere dopo il trasferimento, ad operai che essa stessa selezionerà, che fanno parte dei dipendenti dell’impresa che perde il contratto, purché tali operai abbiano almeno sei mesi di esperienza nel suddetto cantiere (...).

(Art. 5) Gli operai che sono stati ripresi secondo le modalità di cui all’art. 4 ottengono un nuovo contratto di lavoro senza periodo di prova e con mantenimento della loro anzianità”.<p>

Causa principale

8. — La Volkswagen affidava la pulizia di taluni suoi impianti industriali alla BMV a decorrere dal 2 maggio 1993 e fino al dicembre 1994, data in cui ha risolto il contratto. La BMV subappaltava i lavori di pulizia alla sua filiale GMC.

9. — Con contratto sottoscritto il 14 dicembre 1994, con effetto dal 9 gennaio 1995, la Volkswagen incaricava la Temco di assicurare le stesse prestazioni.

10. — La GMC, i cui lavori presso la Volkswagen costituivano allora l’unica attività, licenziava tutto il suo personale, ad eccezione dei sigg. Imzilyen, Belfarh, Afia-Aroussi e Lakhdar, quattro dipendenti protetti che essa manteneva in applicazione dell’art. 1 del CC del 5 maggio 1993. Dopo aver perso questi lavori, la GMC rimaneva inattiva, senza tuttavia scomparire.

11. — In conformità alle disposizioni del CC del 5 maggio 1993, che obbliga colui che rileva l’attività ad informarsi presso il suo predecessore circa il numero dei dipendenti assegnati all’attività trasferita ed a riassumere il 75% del personale, la Temco, con lettera 15 dicembre 1994, comunicava alla BMV che si era aggiudicata l’appalto relativo ai lavori di pulizia della Volkswagen e la invitava a comunicarle l’elenco del

personale assegnato a tali lavori. Avendole la GMC comunicato tale elenco, la Tempo riassumeva una parte del personale della GMC.

12. — La GMC, al tempo stesso, tentava di licenziare i quattro dipendenti protetti seguendo la procedura prevista dalla normativa nazionale; essa chiedeva alla commissione paritetica competente il riconoscimento di motivi economici o tecnici che le consentissero di licenziarli. Questa domanda veniva respinta.

13. — Il Tribunal du travail di Bruxelles, cui veniva sottoposta una domanda di rettifica di tale decisione, si dichiarava incompetente a statuire su tale domanda. Con sentenza 23 novembre 1995 la Cour du travail di Bruxelles confermava tale sentenza.

14. — Fino al dicembre 1995 questi quattro dipendenti sono stati collocati dalla GMC in disoccupazione parziale, mentre, a quanto sembra, tale impresa aveva già affermato in occasione di uno scambio di corrispondenza che i contratti di queste quattro persone erano stati automaticamente trasferiti alla Temco alla data in cui quest'ultima impresa aveva rilevato l'attività di pulizia degli impianti Volkswagen, ossia il 9 gennaio 1995, in applicazione del CC n 32 *bis* che dà attuazione alla direttiva. Poiché, a decorrere dal dicembre 1995, la GMC cessava di pagarli, i quattro dipendenti convenivano la GMC, la BMV e la Temco dinanzi al Tribunal du travail di Bruxelles.

15. — Con sentenza 12 marzo 1998 il Tribunal dichiarava che l'attività di pulizia degli impianti della Volkswagen era stata trasferita dalla GMC alla Temco mediante una serie di rapporti contrattuali e che pertanto vi era stato trasferimento di impresa tra queste due società ai sensi del CC n. 32 *bis* e quindi della direttiva. Esso riteneva inoltre che il CC del 5 maggio 1993 fosse illegittimo in quanto obbligava solo a riassumere il 75% del personale. Di conseguenza, il Tribunal dichiarava che i quattro dipendenti erano passati di pieno diritto al servizio della Temco il 9 gennaio 1995.

16. — La Temco impugnava la sentenza dinanzi alla Cour du travail di Bruxelles. Quest'ultima nutre dubbi sull'applicazione della direttiva relativamente a due circostanze specifiche della controversia dinanzi ad essa pendente.

17. — Da un lato, la GMC, impresa cedente l'attività trasferita, era solo il subappaltatore della BMV, la quale era, prima della Temco, titolare dell'appalto dei lavori di pulizia di cui trattasi, di modo che la GMC non è mai stata in rapporti contrattuali con la Volkswagen, committente.

18. — Dall'altro, la GMC ha continuato ad esistere diversi anni dopo che il contratto di pulizia di cui era titolare la BMV era stato risolto dalla Volkswagen.

19. — La Cour du travail di Bruxelles, di conseguenza, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se l'art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187, si

applichi nel caso in cui un'impresa A che ha concesso i lavori di pulizia di suoi impianti industriali ad un'impresa B, vede questa affidare tali lavori a un'impresa C che, a causa della perdita dell'appalto da parte dell'impresa B, licenzia tutto il suo personale, salvo quattro persone, mentre, successivamente, un'impresa D, cui vengono affidati tali lavori da parte da parte dell'impresa A, assume in applicazione di un contratto collettivo di lavoro una parte del personale dell'impresa C, ma non raccoglie alcun elemento dell'attivo di quest'ultima, che continua ad esistere e a perseguire il suo scopo sociale.

2) Se la citata direttiva osti, nel caso in cui l'impresa C sia dichiarata cedente, pur continuando ad esistere, al fatto che essa possa mantenere taluni lavoratori alle sue dipendenze”.

Sulla prima questione

20. — Con la prima questione il giudice nazionale chiede in sostanza se l'art. 1, n. 1, della direttiva debba essere interpretato nel senso che quest'ultima si applica a una situazione in cui un committente, che aveva affidato per contratto la pulizia dei suoi locali ad un primo imprenditore, il quale faceva eseguire questi lavori da un subappaltatore, pone fine a questo contratto e conclude, al fine dell'esecuzione degli stessi lavori, un nuovo contratto con un secondo imprenditore, allorché l'operazione non è accompagnata da alcuna cessione di elementi dell'attivo, materiali o immateriali, tra il primoimprenditore o il subappaltatore ed il secondo imprenditore, in quanto detto subappaltatore ha licenziato la quasi totalità dei suoi lavoratori ma continua ad esistere ed a perseguire il suo scopo sociale.

21. — Dalla formulazione stessa dell'art. 1, n. 1, della direttiva risulta che la sua applicazione è soggetta a tre condizioni: il trasferimento deve comportare un cambiamento di datore di lavoro, deve riguardare un'impresa, uno stabilimento o una parte di stabilimento e deve risultare da un contratto. La questione posta non riguarda il cambiamento di datore di lavoro, ma induce ad analizzare l'oggetto del trasferimento e il suo carattere contrattuale.

Sull'oggetto del trasferimento

22. — La Temco sostiene che, affinché vi sia trasferimento ai sensi della direttiva, occorre che venga trasferito un insieme di mezzi organizzati autonomamente. Ora, tale non sarebbe il caso allorché, come nella causa principale, un committente pone fine a un contratto d'impresa e conclude un nuovo contratto con un'altra impresa, procedendo così a un trasferimento di attività senza trasferimento di entità economica. Essa sostiene inoltre che la sola riassunzione di una parte del personale non è sufficiente per caratterizzare un tale trasferimento, soprattutto quando questa riassunzione è imposta da un contratto collettivo settoriale quale il CC del 5 maggio 1993.

23. — Occorre al riguardo constatare che la direttiva mira a garantire la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, indipendentemente da un cambiamento del titolare, di modo che il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi di detta direttiva consiste nell'accertare se l'entità in questione abbia conservato la propria identità (v., in particolare, sentenza 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers, Racc. pag. 1119, punto 11). Il trasferimento deve quindi avere ad oggetto un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata (v., in particolare, sentenza 19 settembre 1995, causa C-48/94, Rygaard, Racc. pag. I-2745, punto 20). La nozione di entità si richiama quindi ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (sentenza 11 marzo 1997, causa C-13/95 (1), Süzen, Racc. pag. I-1259, punto 13).

24. — Per poter determinare se sussistano le caratteristiche di un trasferimento di un'entità economica, dev'essere preso in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, tra le quali rientrano, in particolare, il tipo di impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno di elementi materiali, come gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Tali elementi costituiscono tuttavia soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente (v., in particolare, le citate sentenze Spijkers, punto 13, e Süzen, punto 14).

25. — Nelle sentenze 14 aprile 1994, causa C-392/92, Schmidt (Racc. pag. I-1311), 11 marzo 1997, Süzen, già citata, e 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97, Hernández Vidal e a. (Racc. pag. I-8179), la Corte ha già dovuto pronunciarsi sulla questione del trasferimento di un'entità economica nel settore delle pulizie. Essa ha dichiarato che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri attinenti alla sussistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento in questione. Quando, in particolare, un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi, la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi (sentenza Süzen, citata, punto 18).

26. — Pertanto, in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica. Una siffatta entità può conservare quindi la sua identità al di là del trasferimento quando il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti

(sentenza *Stüzen*, citata, punto 21). Per quanto riguarda un'impresa di pulizie, un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati a un compito comune può, in mancanza di altri fattori produttivi, corrispondere ad un'entità economica (sentenza *Hernández Vidal e a.*, citata, punto 27).

27. — Anche se la Temco ha sostenuto all'udienza che la riassunzione di una parte del personale della GMC le è stata imposta da un contratto collettivo settoriale (CC del 5 maggio del 1993), una tale circostanza non ha, in ogni caso, alcuna incidenza sul fatto che il trasferimento riguarda un'entità economica. Occorre inoltre sottolineare che l'obiettivo perseguito da questo contratto è lo stesso della direttiva e che questo contratto collettivo riguarda esplicitamente, relativamente alla riassunzione di una parte del personale, il caso di una riaggiudicazione quale quella di cui trattasi nella causa principale.

28. — Inoltre, il fatto che il personale del cedente sia stato licenziato solo alcuni giorni prima della data della riassunzione del personale da parte del cessionario, dimostrando in tal modo che il motivo del licenziamento è stato il trasferimento dell'attività, non può avere per effetto di privare i lavoratori del loro diritto a che il loro contratto di lavoro continui con il cessionario. Alla luce di queste considerazioni questo personale deve sempre essere considerato alle dipendenze dell'impresa alla data del trasferimento (sentenza 15 giugno 1988, causa 101/87, *Bork International e a.*, Racc. pag. I-3057, punto 18). Nella stessa sentenza la Corte ha infatti dichiarato che, per stabilire se il licenziamento sia stato motivato dal solo fatto del trasferimento, si devono prendere in considerazione le circostanze oggettive in cui il licenziamento è avvenuto, ad esempio il fatto che esso ha acquistato effetto in una data vicina a quella del trasferimento e che i lavoratori interessati sono stati riassunti dal cessionario. Si deve quindi ritenere che il personale della GMC abbia fatto parte di tale impresa fino alla sua riassunzione da parte della Temco.

29. — Inoltre, l'art. 1, n. 1, della direttiva prevede esplicitamente che il trasferimento può riguardare solo una parte di stabilimento. Pertanto è senza effetto sulla qualificazione del trasferimento relativamente alla direttiva il fatto che l'impresa cedente continui ad esistere dopo che una delle sue attività sia stata rilevata da un'altra impresa ed essa abbia conservato una parte del personale che era assegnato a questa attività in quanto l'attività di cui si è separata costituisce di per se stessa un'entità economica (v., in particolare, sentenza 12 novembre 1992, causa C-209/91, *Watson Rask e Christensen*, Racc. pag. I-5755). In ogni caso, dal fascicolo risulta che, anche se la GMC ha continuato ad avere un'esistenza giuridica dopo la risoluzione del contratto di pulizia concluso tra la Volkswagen e la BMW, essa ha cessato la sola attività che esercitava e che è stata rilevata dalla Temco.

Sul carattere contrattuale del trasferimento

30. — La direttiva, ai sensi dell'art. 1, si applica ai trasferimenti che derivano da una cessione contrattuale o da una fusione. Ora, la Temco sostiene che non vi è alcuna ces-

sione contrattuale allorché, come nella causa principale, da un lato, non vi è alcun rapporto contrattuale tra il cedente e il cessionario, dall'altro, il cedente non aveva esso stesso alcun rapporto contrattuale con il committente che era collegato solo con l'impresa che subappaltava i lavori di pulizia al cedente. Secondo la Temco non vi era, per ipotesi, personale trasferito dell'impresa che aveva concluso il contratto di pulizia con il committente, poiché il personale addetto alle pulizie apparteneva all'impresa subappaltatrice.

31. — Ma, come la Corte ha dichiarato, l'assenza di un rapporto contrattuale tra il cedente e il cessionario non può escludere l'ipotesi di un trasferimento ai sensi della direttiva. Il trasferimento può essere effettuato in due contratti successivi conclusi dal cedente e dal cessionario con la stessa persona giuridica o con lo stesso privato (v., relativamente a un cambiamento di conduttore-gestore di un ristorante, sentenza 10 febbraio 1988, causa C-324/86, Tellerup, detta "Daddy's Dance Hall", Racc. pag. I-739; relativamente alla conclusione da parte di un comune di un contratto con un'associazione consecutiva alla risoluzione di un precedente contratto con un'altra associazione per svolgere attività analoghe, sentenza 19 maggio 1992, causa C-29/91, Redmond Stichting, Racc. pag. I-3189, e, relativamente al cambiamento di titolare di una concessione di vendita di autoveicoli, sentenza 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, Merckx e Neuhuys, Racc. pag. I-1253). Questa giurisprudenza trova naturalmente applicazione in una situazione in cui, come nella causa principale, un committente conclude due contratti di pulizia successivi, il secondo dopo aver risolto il primo, con due imprese diverse (sentenza Süzen, citata, punti 11 e 12).

32. — Il fatto che l'impresa cedente non sia quella che ha concluso il primo contratto con il committente, ma solo la subappaltatrice dell'altro contraente non ha incidenza sulla nozione stessa di trasferimento contrattuale in quanto è sufficiente che tale trasferimento s'inserisca nell'ambito degli stessi rapporti contrattuali indiretti. Nella causa principale il rapporto tra la GMC e la Volkswagen appare di natura contrattuale, ai sensi della direttiva, in quanto la BMV, cui è stato affidato dalla Volkswagen, per contratto d'impresa, l'appalto di cui trattasi, ha a sua volta affidato alla GMC, con contratto di subappalto, l'esecuzione di tali lavori. Tali contratti di subappalto creano poi legami diretti tra il committente e il subappaltatore, che possono essere giuridici come il pagamento diretto e che sono in ogni caso rapporti di fatto, come la sorveglianza e il controllo quotidiano del lavoro effettuato. Questo nesso è tanto più rilevante nella causa principale in quanto la GMC è stata creata, sotto forma di filiale, dalla BMV per la sola esecuzione del contratto di pulizia, concluso da quest'ultima società, a favore della Volkswagen.

33. — Occorre quindi risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che l'art. 1, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che quest'ultima si applica a una situazione in cui un committente, che aveva affidato per contratto la pulizia dei suoi locali a un primo imprenditore, il quale faceva eseguire questi lavori da un subappaltatore, pone fine a questo contratto e conclude, al fine dell'esecuzione degli stessi lavori, un nuovo contratto con un secondo imprenditore, allorché l'operazione non è accompagnata da alcuna cessione di elementi dell'attivo, materiali o immateriali, tra il primo imprenditore o il subappaltatore e il nuovo imprenditore, ma il nuovo imprendi-

tore riassume, in forza di un contratto collettivo di lavoro, una parte del personale del subappaltatore, a condizione che la riassunzione del personale riguardi una parte essenziale, in termini di numero e di competenze, dei dipendenti che il subappaltatore destinava all'esecuzione dei lavori subappaltati.

Sulla seconda questione

34. — Con la seconda questione il giudice nazionale chiede in sostanza se l'art. 3, n. 1, della direttiva, debba essere interpretato nel senso che non si oppone a che il contratto o il rapporto di lavoro di un lavoratore alle dipendenze del cedente alla data del trasferimento d'impresa, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva, continui con il cedente.

35. — L'art. 3, n. 1, della direttiva sancisce il principio del trasferimento automatico al cessionario dei diritti ed obblighi che risultano per il cedente dai contratti di lavoro esistenti alla data del trasferimento dell'impresa. La regola che risulta da queste disposizioni, secondo cui il trasferimento avviene senza il consenso delle parti in causa, è imperativa; non è consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori. Di conseguenza, l'attuazione dei diritti conferiti ai lavoratori dalla direttiva non può venir subordinata al consenso né del cedente o del cessionario, né dei rappresentanti dei lavoratori, né dei lavoratori stessi (sentenza 25 luglio 1991, causa C-362/89, D'Urso e a., Racc. pag. I-4105, punto 11).

36. — Tuttavia, benché il trasferimento del contratto di lavoro s'imponga sia per il datore di lavoro sia per il lavoratore, la Corte ha ammesso la facoltà per quest'ultimo di rifiutare che il suo contratto di lavoro sia trasferito al cessionario (v., in particolare, sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91, C-138/91, C-139/91, Katsikas e a., Racc. pag. I-6577, punti 31-33). In questo caso, la situazione del lavoratore dipende dalla normativa di ogni Stato membro: o il contratto può essere considerato risolto, nell'impresa cedente, su domanda del datore di lavoro o su domanda del dipendente, o il contratto può continuare con tale impresa (v., in particolare, sentenza Katsikas e a., citata, punto 36).

37. — Occorre quindi risolvere la seconda questione pregiudiziale dichiarando che l'art. 3, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che non si oppone a che il contratto o il rapporto di lavoro di un lavoratore alle dipendenze del cedente alla data del trasferimento dell'impresa, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva, continui con il cedente, allorché detto lavoratore si oppone al trasferimento al cessionario del suo contratto o del suo rapporto di lavoro.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 389.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Avvocato - Giudizi disciplinari - In genere - Azione esecutiva per conseguire il pagamento di somme non dovute - Illecito disciplinare - Configurabilità - Condizioni.

Corte di Cassazione S.U. - 22.2/25.5.2001, n. 222 - Pres. Grossi - Rel. Paolini - P.M. Lo Cascio (Conf.) - omissis (Avv.ti Angelini, Fornasaro) - Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trieste.

Configura un illecito disciplinare per violazione dei doveri di lealtà e probità la condotta dell'avvocato che, nella piena consapevolezza dell'ingiustizia sostanziale della pretesa, agisce in via esecutiva per il soddisfacimento di ragioni creditorie del proprio cliente coartando l'obbligato a saldare il debito correlativo anche per una parte che era stata già pagata (con un acconto di lire 10.000.000 riscosso dallo stesso difensore), avvantaggiandosi della circostanza che il debitore, rimasto contumace nel giudizio di cognizione, non poteva più far valere l'eccezione di pagamento in sede esecutiva.

FATTO — Il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Trieste, con decisione del 19 giugno 1998, all'esito di un istituito procedimento disciplinare, dichiarò l'Avv. *omissis* responsabile di aver posto in essere un comportamento contrario alla correttezza e alla dignità ed al decoro professionali per “aver — dopo ottenuta sentenza, in causa civile di risarcimento danni contro l'AUGUSTA ASSICURAZIONI ed altro senza che venisse considerato, nella contumacia dei convenuti, l'acconto di £. 10.000.000 ricevuto in corso di causa, e dopo aver atteso il passaggio in giudicato della sentenza stessa, avvenuto per decorso del termine annuale dal deposito — precettato l'intero importo portato in sentenza senza computare il detto acconto ed aver costretto, infine, la controparte, attraverso richiesta di pignoramento, al pagamento integrale del precettato”: gli irrogò, perciò, la sanzione della sospensione dall'attività professionale per tre mesi.

L'Avv. *omissis* impugnò tempestivamente e ritualmente il provvedimento cennato, ma il Consiglio nazionale forense, con decisione del 18 dicembre 1999-17 maggio 2000, rigettò il gravame.

Il Consiglio nazionale forense, dopo aver evidenziato non essere stati contestati dal reclamante né la sussistenza del fatto materiale in discussione, né l'intenzionalità del comportamento ascrittogli, motivò la resa pronuncia osservando, testualmente, che “nella sua difesa orale, il *omissis*, nel confermare i precorsi atteggiamenti, si è dichiarato sempre pronto ad assumere qualsiasi responsabilità nell'interesse dei clienti ed ha precisato che, qualora gli dovesse capitare un altro caso del genere, adotterebbe identico comportamen-

to, convinto di non potere e/o dovere difendere mai le ragioni della controparte contumace”; considerando, quindi, che “tutte le argomentazioni difensive del *omissis* lasciano gravemente perplessi (perché) egli non affastella ragioni per approntare una qualsivoglia difesa, ma, ciò che è veramente grave, appare pienamente convinto di quel che dice, e quel che dice denuncia in maniera inequivocabile come egli ignori e si mantenga ben lontano da quei doveri di lealtà, probità e correttezza, cui, invece, deve essere costantemente improntata la condotta di un Avvocato”: chiosando, infine, che “in tale stato di cose, la sanzione, inflitta dal COA di Trieste al *omissis*, deve considerarsi estremamente tenue”.

L'Avv. *omissis* ricorre, con disarticolate doglianze, per la cassazione della decisione da ultimo citata, notificatagli il 20 giugno 2000.

Il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Trieste, cui il ricorso è stato notificato il 7 luglio 2000, non ha svolto attività difensiva nella presente sede.

Il ricorso è stato notificato il 12 luglio 2000 anche al Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte Suprema.

DIRITTO — L'Avv. *omissis* prospetta di voler impugnare la pronuncia nei termini illustrati resa sulla fattispecie dal Consiglio nazionale forense “ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, dell'art. 360 c.p.c. e dell'art. 56 R.D.L. 27.11.1933 n. 1578 per eccesso di potere e violazione dell'art. 66 del R.D. 22.1.1934 n. 37, e, per quanto di ragione, degli artt. 48 e 51 di questo medesimo R.D., nonché, infine, per quanto ammissibile, per violazione del medesimo art. 111 della Costituzione e art. 360 del c.p.c. per carenza assoluta di motivazione, risolvendosi in enunciazioni meramente tautologiche e contraddittorie, per gravi ed insanabili vizi logici tra capo di imputazione e motivi della decisione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trieste sottoposta a gravame dinanzi al Consiglio Nazionale Forense”.

Il *omissis*, innanzi tutto, sulla premessa che il suo gravame avverso l'altrove ricordato provvedimento del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Trieste sarebbe stato disatteso dalla decisione qui impugnata sulla base del solo rilievo che esso deducente, “oltre a non aver affastellato ragioni a propria difesa, appare pienamente convinto di quel che dice”, accampa doversi “annotare che assai difficilmente la convinzione del ricorrente possa coniugarsi alla addebitata malafede, la quale viene caratterizzata proprio da un atteggiamento psicologico di segno diametralmente opposto”, perché “opera in malafede chi se ne rende pienamente conto, e non certamente chi nutre la convinzione di trovarsi dalla parte della ragione”; lamenta, quindi, che il Consiglio nazionale forense avrebbe sanzionato la reiezione del gravame cennato nell'omesso esame delle ragioni addotte per supportarlo, senza “aver indicato il momento consumativo dell'infrazione disciplinare, né individuato concretamente il comportamento asseritamente scorretto, né indicato, con motivazione *a contrariis*, quale sarebbe stato il dovere dell'incolpato”, ed affermando apoditticamente la contrarietà della condotta di costui ai doveri di lealtà, probità e correttezza.

Il ricorrente soggiunge che le denunciate lacune della *ratio decidendi* della pronuncia contestata non potrebbero, in nessun caso, risultare sanate dal richiamo alla motivazione del confermato provvedimento del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Trieste, la motivazione di questo essendo essa stessa, in varia guisa, carente e viziata.

Il *omissis* sostiene, di poi, in estrema sintesi, che il giudice disciplinare non ha giustificato in nessun modo la resa declaratoria in ordine alla, ritenuta, antidoverosità del suo discusso comportamento, del quale, invece, egli rivendica l'assoluta liceità e la totale non punibilità.

Il ricorso negli esposti sensi articolato si rivela destituito di fondamento, per non dire inconsistente, e, quindi, deve senz'altro essere tenuto per immeritevole di ingresso.

A) — Il consiglio nazionale forense, nella inesistenza di contrasto al riguardo, ed anzi in presenza di espresse ammissioni dell'attuale ricorrente sul punto, con statuizione inequivocabilmente risultante dal testo della decisione impugnata, ha ritenuto, e dichiarato, la realtà del fatto materiale oggetto dell'incolpazione ascritta all'Avv. *omissis*, nonché l'intenzionalità del comportamento da costui posto in essere per realizzare detto fatto.

La statuizione considerata non risulta in nessun modo investita dai motivi sviluppati per suffragare il delibato ricorso, e, di conseguenza, deve intendersi divenuta definitiva ed irretrattabile.

B) — La decisione qui impugnata, dunque, si appalesa basata sul presupposto, come detto non contestato, che l'Avv. *omissis*, avendo piena consapevolezza dell'ingiustizia sostanziale della pretesa coltivata, si è reso responsabile di aver intrapreso, e portato al suo fine, un'iniziativa giudiziaria intesa a perseguire il soddisfacimento di ragioni creditorie di un proprio cliente coartando l'obbligato a saldare il debito correlativo anche per una parte che era stata già pagata con un, da lui stesso ricevuto ed accettato, versamento in acconto di £. 10.000.000, all'uopo avvantaggiandosi della circostanza che il debitore, rimasto contumace nel giudizio di cognizione, non aveva in questo eccetto l'eseguito pagamento parziale, e che, essendo intervenuta, *ex art. 327 c.p.c.*, l'improporzionalità di ogni impugnazione avverso la sentenza conclusiva di quel giudizio, la censurata *solutio* era rimasta ineducibile in sede esecutiva.

Nel contesto dato, si rivelano del tutto prive di ragion d'essere le doglianze del ricorrente volte a lamentare che il giudice disciplinare non avrebbe "indicato il momento consumativo dell'infrazione" ascrittagli, "né individuato concretamente il (suo) comportamento asseritamente scorretto": i termini fattuali dell'addebito discusso, di vero, risultano definiti con precisione nella pronuncia censurata.

C) — Il Consiglio nazionale forense, sotto altro profilo, ha rilevato evidenziarsi negli atti la prova del fatto che l'Avv. *omissis* "ignora e si mantiene ben lontano da quei doveri di lealtà, probità e correttezza cui, invece, deve essere costantemente improntata la condotta di un Avvocato", in quanto il predetto professionista, nell'intervenuta ammissione della realtà della condotta ascrittagli, ha sempre pervicacemente rifiutato di riconoscere il disvalore etico, prima ancora che giuridico, della condotta medesima, addirittura affermando di essere pronto a reiterare il suo discusso comportamento tutte le volte che gli e ne venisse dato il destro.

Le così formulate enunciazioni valgono ad integrare più che sufficiente motivazione della decisione contestata, nella fin troppo manifesta contrarietà ai doveri di lealtà e probità (art. 88, comma 1, c.p.c.), nonché alla dignità e al decoro professionali, e, in definitiva a quella regola dell'*honeste vivere* che costituisce il substrato di ogni ordinamento giuridico, di un comportamento, del genere di quello considerato, concretandosi nell'uso distorto di strumenti apprestati dal diritto in funzione della tutela di posizioni subiettive legittime per procurare a sé, o ad altri, vantaggi indebiti ed attribuzioni patriomionali sostanzialmente non spettanti e prive di giustificazione.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Pensioni - Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti - Pensione di invalidità - In genere - Pensione di inabilità ex art. 2 legge n. 222/1984 - Requisiti costitutivi - Requisito sanitario e requisito contributivo - Percezione di redditi da lavoro - Condizione ostativa dell'erogabilità della prestazione - Conseguenze - Emanazione di sentenza condizionata - Necessità.

Corte di Cassazione - 10.10.2001/21.1.2002, n. 602/02 - Pres. Saggio - Rel. Cuoco - P.M. De Augustinis (Conf.) - INPS (Avv.ti Passaro, De Angelis, Prospero Valenti) - *omissis* (Avv. Del Rosso).

Ove sia accertata l'esistenza del diritto alla pensione di inabilità prevista dall'art. 2 della legge n. 222 del 1984 e nel contempo sia contestata la presenza dei fatti (assenza di compensi per lavoro autonomo o subordinato; cancellazione dagli elenchi anagrafici degli operai agricoli, dagli elenchi dei lavoratori autonomi e dagli albi professionali; rinuncia ai trattamenti a carico dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e ad ogni altro trattamento sostitutivo od integrativo della retribuzione) ai quali è condizionato il relativo contenuto (la decorrenza), il giudice che non giunga all'accertamento di questi fatti, non può respingere la domanda di condanna ma deve emanare sentenza di accoglimento subordinando la decorrenza al verificarsi dei fatti in condizione.

FATTO — Con sentenza del 19 maggio 1998 il Pretore di Firenze in funzione di giudice del Lavoro condannò l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (INPS) a pagare a *omissis* la pensione di inabilità dal 1° dicembre 1995, con interessi di legge.

Con la sentenza in esame il Tribunale di Firenze ha respinto l'appello proposto dall'Istituto. Afferma il Tribunale che l'accertamento tecnico d'ufficio aveva posto in evidenza che, poiché l'*omissis*, a causa di aneurisma, era affetta da deficit dell'equilibrio e rallentamento psicomotorio, "l'attività di operaia", che ella svolge, "può costituire pericolo di usura e danno".

Per la cassazione di questa sentenza ricorre l'INPS, percorrendo le linee di un unico motivo; *omissis* resiste con controricorso.

DIRITTO — 1. Con l'unico motivo, il ricorrente lamenta che il Tribunale, pur dando atto dell'attualità lavorativa svolta dall'*omissis* e trascurando l'obbligo che il giudice di

merito ha omesso di verificare d'ufficio la condizione di erogabilità della pensione, aveva confermato un incondizionato provvedimento di condanna, con decorrenza da epoca nella quale era incontroverso lo svolgimento di attività lavorativa (ancora attuale nel 1998).

La controricorrente eccepisce pregiudizialmente che, “non essendo stata fatta valere in gradi di appello la questione relativa alla concreta erogabilità della prestazione con riferimento alla decorrenza riconosciuta dal giudice di primo grado, sul punto si sia formato il giudicato”. Nel merito, rileva che ella è stata costretta a lavorare in attesa della prestazione dovutale.

2. Il ricorso è fondato. Infondata è l'eccezione di inammissibilità, che deve essere pregiudizialmente esaminata.

È in primo luogo da osservare che il giudicato può formarsi solo su un aspetto della decisione che, nei confronti degli aspetti oggetto dell'impugnazione, abbia esistenza autonoma, e non resti in questa pur implicitamente coinvolto; ed inverso, l'impugnazione coinvolge, con gli aspetti della decisione direttamente ed espressamente contestati, anche gli aspetti la cui esistenza è subordinata ai primi, che nei loro confronti assumono natura pregiudiziale.

Tale è il rapporto fra l'esistenza del diritto alla pensione e l'esistenza delle condizioni della sua erogabilità, le quali presuppongono (S.U. 14 luglio 1993 n. 7783 (1)) l'esistenza del diritto stesso.

Pertanto, l'impugnazione del capo della sentenza che afferma l'esistenza del diritto alla pensione di inabilità coinvolge anche l'erogabilità della prestazione.

Ciò, nel caso in esame. È da aggiungere, per esigenza di completezza, che nel caso in esame l'INPS con l'appello aveva espressamente eccepito la permanenza e l'attualità dell'attività lavorativa: il fatto che escludeva l'erogabilità della pensione.

3. Nel merito, è da osservare che la rinuncia ai trattamenti previdenziali sostitutivi od integrativi della retribuzione e la cancellazione dagli elenchi ed albi indicati dal secondo comma 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 sanitario ed a quello contributivo, ma sono soltanto condizioni di erogabilità della pensione in relazione ad un diritto già sorto, condizioni che, tuttavia, vanno accertate dal giudice al fine di stabilire la concreta erogabilità o meno del trattamento pensionistico, con una decorrenza che, in caso di rinuncia o cancellazione effettuate successivamente alla domanda di pensione, va fissata nel primo giorno del mese successivo a quello della rinuncia o della cancellazione” (Sez. Un. 14 luglio 1993 n. 7783).

Ciò è a dirsi anche per l'assenza di retribuzione per attività lavorativa (Cass. 19 novembre 1997 n. 11541).

4. Nell'ambito di questi principi, è da osservare che il diritto a pensione, di cui sia accertata l'esistenza per la presenza dei suoi requisiti costitutivi, ha per contenuto somme che, fin dall'inizio di questa esistenza (nascita), man mano maturano con lo scorrere del tempo. E tuttavia, ove questa nascita sia anteriore ai fatti precedentemente indicati (costituiti dall'assenza di retribuzione per attività lavorativa, dalla rinuncia, e dalla cancellazione: fatti accomunati dall'art. 2 quinto comma dell'indicata legge, e d'ora in avanti definiti come “eventi”), il contenuto del diritto non si costruisce con somme maturate dalla nascita stessa, bensì solo con le somme che maturano dopo il verificarsi degli eventi.

Ciò consente di ritenere che, poiché in assenza degli indicati eventi il diritto non assume un proprio contenuto (con somme man mano maturate), questi eventi non condizionano la mera “erogazione” (quale mero materiale pagamento) di somme precedentemente maturate: né, d’altra parte, condizionano l’esistenza del diritto (poiché questo esiste, in quanto esistono i suoi requisiti costitutivi: rapporto contributivo e stato di invalidità), bensì il contenuto del diritto stesso: le somme che man mano maturano e ne diventano parte integrante (e la cui mancanza, per l’assenza degli eventi, è irreversibile mancanza d’una parte integrante del diritto). L’assenza degli eventi diventa assenza del contenuto del diritto: il diritto alla pensione non o ha un contenuto attuale.

Essendo, per natura, incerti nella loro esistenza (*an*) e nel tempo del loro verificarsi (quando), gli indicati eventi (che condizionano il contenuto del diritto) non costituiscono un termine. Non avendo efficacia retroattiva (in quanto non consentono, a seguito del loro verificarsi, che la maturazione delle somme si produca fin dalla nascita del diritto), gli eventi stessi non costituiscono neanche una condizione negoziale (art. 1360 primo comma cod. civ.). Sono pertanto una *condicio juris*, che, secondo il pensiero dominante, non ha efficacia retroattiva.

In tal modo, il diritto è sorto e si è perfezionato con l’esistenza dei suoi requisiti costitutivi (rapporto assicurativo e stato invalidante).

L’emergere del suo contenuto (le somme che man mano maturano) resta tuttavia condizionato al verificarsi degli indicati eventi. In tal senso (come costruirsi del contenuto del diritto: la maturazione delle somme) è pertanto da intendersi l’erogabilità della prestazione.

5. Poiché gli indicati eventi non sono elementi costitutivi del diritto alla pensione, questo sussiste anche ove gli eventi non sussistano. E se il diritto sussiste, ben può il titolare chiederne giudiziale riconoscimento, che il giudice non può negare.

E pertanto, il giudice che abbia accertato i fatti costitutivi del diritto (idoneo rapporto assicurativo e stato di inabilità) deve, anche in assenza degli eventi che ne condizionano il contenuto, accogliere integralmente la domanda, ove questa abbia natura meramente dichiarativa.

6. D’altro canto il giudice, in assenza degli indicati eventi, non può respingere neanche la domanda di condanna al pagamento della prestazione.

Ed invero, da un canto la reiezione coinvolgerebbe illegittimamente il riconoscimento del diritto alla pensione, che (com’è di norma) è parte integrante dell’oggetto della domanda. D’altro canto, anche il diniego della mera pronuncia di condanna sarebbe illegittimo.

Ed invero, l’assenza degli eventi è incompatibile solo con la materiale erogazione della prestazione: l’incompatibilità sorge solo con il pagamento: non prima. L’assenza anteriore all’erogazione resta astrattamente compatibile con la successiva erogazione. Ed a questa compatibilità corrisponde anche il diritto dell’assicurato a percepire compensi per attività lavorativa (ed a conservare l’iscrizione in elenchi ed albi, ed a non rinunciare a compensi sostitutivi ed integrativi) fino al conseguimento della pensione.

Ed il compenso per attività svolta prima dell’erogazione (in egual modo l’assenza degli altri paralleli eventi), come non preclude l’erogazione stessa, a maggior ragione non preclude la pronuncia della sentenza, da cui solo successivamente trarrebbe origine l’erogazione:

sentenza che, essendo richiesta e non essendo preclusa, per il giudice costituisce un obbligo.

Infondata appare, in questo quadro, la contraria tesi (afferzata da Cass. 3 marzo 1992 n. 2582 (2), e rievocata da Cass. 3 marzo 2001 n. 3098), secondo cui l'attività lavorativa (e lo stesso sarebbe a dirsi per la permanenza di iscrizione e per la mancanza di rinuncia a compensi alternativi e sostitutivi), essendo incompatibile con lo stesso stato di inabilità, configurerebbe giuridicamente una presunzione assoluta di non inabilità (da cui si intenderebbe trarre la conseguenza che l'assenza di attività lavorativa, consentendo il superamento della presunzione, diventa elemento costitutivo del diritto alla pensione). Ed invero, da un canto sarebbe irrazionale l'imposizione d'un onere (cessazione dell'attività lavorativa, cancellazione da elenchi ed albi, rinuncia) comportante un pregiudizio per l'assicurato, quando è ancora incerto il riconoscimento delle situazioni obiettive che danno diritto alla pensione (Sez. Un. 14 luglio 1993 n. 7783); e l'onere, lasciando l'assicurato nella necessità di porsi fuori del mondo del lavoro ed in attesa della futura ed incerta concessione della pensione, sarebbe in contrasto con gli artt. 4 e 38 Cost. (Cass. 18 maggio 1992 n. 5903).

Altro è, in secondo luogo, il giuridico stato di incapacità lavorativa, ed altro la materiale assenza di attività lavorativa: l'attività è solo un fatto materiale, che, anche a suo danno, l'assicurato può materialmente svolgere, pur in assenza della giuridica relativa capacità.

Nel contempo, un'assoluta rigorosa presunzione di assenza di inabilità (in una disposizione che espressamente e per la prima volta la disciplina) potrebbe essere delineata solo con un'espressa e formale lettera normativa: ed è determinante la lettera della norma (art. 2 quinto comma, prima e seconda parte, della legge 12 giugno 1984 n. 222), che, non solo non delinea alcuna presunzione, bensì dichiara formalmente incompatibile con gli indicati eventi solo la pensione di inabilità, e non lo stato di inabilità; il diritto: non il fatto.

E pertanto il diritto alla pensione, se da un canto è diritto alle somme maturate dopo la cessazione dell'attività lavorativa (o dopo gli analoghi eventi in condizione), d'altro canto non è divieto di compensi di lavoro (e di compensi sostitutivi ed integrativi, e di iscrizione in albi ed elenchi) prima di questa maturazione.

Da ciò discende che, dopo aver accertato l'esistenza del diritto, il giudice, anche in assenza degli indicati eventi, non può respingere la domanda.

7. E tuttavia, in assenza di questi eventi (e pertanto in presenza di compensi lavorativi o di compensi sostitutivi ed integrativi o di iscrizione in albi ed elenchi), il giudice, dichiarando il diritto alla pensione, non può dichiarare l'incondizionato obbligo dell'ente previdenziale all'immediata relativa erogazione (in tal senso, anche Cass. 29 dicembre 1999 n. 14692), poiché ciò condurrebbe ad affermare e dare attuazione ad un contenuto (del diritto) che non sussiste.

8. Conseguisce la necessità che, ove il giudice non accerti la contestata esistenza degli eventi che condizionano il contenuto del diritto alla pensione, pronunci sentenza di condanna che, rispecchiando e descrivendo, con l'effettiva esistenza del diritto, anche i limiti del suo contenuto, condizioni questo contenuto (la maturazione delle somme, quale "decorrenza", da intendersi non come limite del diritto bensì delle relative somme) al verificarsi degli eventi in condizione.

L'ammissibilità d'una sentenza di condanna in tal modo condizionata è stata ipotizzata da Cass. 5 maggio 1995 n. 4883; seguendo e coltivando questa traccia, si ritiene tuttavia che, per il giudice di merito, il quale accerti l'esistenza del diritto alla pensione di inabilità e non giunga ad accertare la contestata presenza delle condizioni di "erogabilità", la sentenza di condanna in tal modo condizionata costituisca non una mera possibilità, bensì una necessità.

9. È pertanto da affermare il seguente principio: "Ove sia accertata l'esistenza del diritto alla pensione di inabilità prevista dall'art. 2 della legge 12 giugno 1984 n. 222 e nel contempo sia contestata la presenza dei fatti (assenza di compensi per lavoro autonomo o subordinato: cancellazione dagli elenchi anagrafici degli operai agricoli, dagli elenchi nominativi dei lavoratori autonomi e dagli albi professionali: rinuncia ai trattamenti a carico dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione ed ad ogni altro trattamento sostitutivo od integrativo della retribuzione) ai quali è condizionato il relativo contenuto (la decorrenza), il giudice che non giunga all'accertamento di questi fatti, non può respingere la domanda di condanna, ed ha l'obbligo di emettere sentenza con cui, accogliendo la domanda stessa, subordina la decorrenza al verificarsi dei fatti in condizione".

10. Il ricorso deve essere accolto, con la cassazione della sentenza impugnata. E, non essendo necessari accertamenti di fatto, la causa deve essere decisa nel merito, con l'applicazione dell'indicato principio.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 886.

(2) *Idem*, 1992, p. 917.

Processo civile - Procedimento di primo grado - Costituzione delle parti e loro difesa - Convenuto - Memoria difensiva - Contestazione in fatto di una circostanza dedotta dal ricorrente - Eccezione in senso stretto - Configurabilità - Esclusione - Conseguenze - Termine *ex art.* 416 cod. proc. civ. - Inapplicabilità - Deduzione dell'eccezione in appello - Ammissibilità - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 14.11.2001/9.1.2002, n. 185/02 - Pres. Mercurio - Rel. Balletti - P.M. Cesqui (Conf.) - *omissis* (Avv. Schiavi) - I.N.A.I.L. (Avv.ti Catania, De Ferrà).

Nel rito del lavoro, la contestazione in fatto di una circostanza dedotta dal ricorrente in primo grado non costituisce eccezione in senso stretto — da proporre entro il termine previsto dall'art. 416 cod. proc. civ., che si riferisce alle difese riservate al potere dispositivo delle parti —, atteso che essa, essendo diretta a contestare la fondatezza della pretesa attorea (fondatezza che, indipendentemente dalla richiesta delle parti, deve essere comunque verificata dal giudice), costituisce una mera difesa, che può essere legittimamente fatta valere per la prima volta anche nel giudizio di appello (nella specie, relativa a domanda di rendita INAIL per inabilità da malattia professionale, i giudici di appello avevano respinto la domanda per carenza di prova circa la natura professionale della malattia denunciata, non rientrando fra quelle "tabellate", e l'assicurato aveva impugnato la decisione rilevando che l'INAIL non aveva tempestivamente contestato la natura professionale della patologia; la S.C., nel confermare la sentenza impugnata, ha enunciato l'indicato principio, rilevando peraltro — attraverso l'esame diretto degli atti — che la deduzione di infondatezza della domanda "in fatto e in diritto", contenuta nella memoria difensiva dell'INAIL, era comunque idonea a costituire una contestazione integrale della pretesa attorea).

FATTO — Con ricorso al Pretore — Giudice del Lavoro di Frosinone il sig. *omissis* conveniva in giudizio l'I.N.A.I.L. per ottenere la corresponsione della rendita conseguente al riconoscimento della natura professionale della ipoacusia da cui asseriva essere affetto.

Si costituiva in giudizio l'I.N.A.I.L. che impugnava la domanda e concludeva per il rigetto dell'avverso ricorso.

L'adito Pretore — dopo avere ammesso e fatto espletare consulenza tecnica — accoglieva la domanda attorca e condannava l'Istituto convenuto a corrispondere al ricorrente una rendita commisurata ad un grado di inabilità che veniva accertato nella misura del 21%, ma — a seguito di appello proposto dall'I.N.A.I.L. — il Tribunale di Frosinone, quale Giudice del Lavoro di secondo grado, riformava integralmente la sentenza pretorile e rigettava la domanda giudiziale del *omissis* "compensando tra le parti le spese di lite".

Per quanto rileva ai fini del presente giudizio il Giudice di appello ha ritenuto che «il complesso degli elementi valutativi considerati nella consulenza tecnica alla base della sentenza di primo grado — elementi apprezzati nella loro origine e concreta consistenza — non è idoneo alla soddisfazione dell'onere probatorio incombente sul *omissis*: nessuna delle descritte attività professionali risulta, infatti, ricompresa nelle tabelle delle malattie professionali vigenti all'epoca della denuncia, di talché, nella assoluta assenza di qualsiasi elemento concreto circa la loro esatta natura, contenuto e modalità di svolgimento, le conclusioni formulate dal C.T.U. e recepite nella sentenza impugnata si risolvono in una semplice presunzione, avulsa da qualsiasi specifico riferimento circostanziale e ben lontana dai caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 2729, cod. civ., secondo la quale le mansioni di agricoltore, benzinaio e operaio edile necessariamente e per ciò solo espongono a significativi

livelli di rumorosità, peraltro forieri di danni rimasti asintomatici per dodici anni e manifestatisi non già a causa della caccia esercitata per decenni (il *omissis* risulta titolare della licenza dal 1966) e della pur ritenuta presbiacusia, ma di mansioni — peraltro riferite ma mai dimostrate — svolte per breve periodo presso il mulino di macinazione della Plastitecnica».

Per la cassazione di tale sentenza Gino Omissis propone ricorso affidato a quattro motivi.

L'I.N.A.I.L. resiste con controricorso.

DIRITTO — I. — Con il primo motivo il ricorrente — denunciando “violazione dell’art. 416 cod. proc. civ.” — addebita al Giudice di appello di non avere considerato ché “se la domanda dell’attore viene contestata solo per un verso e non contestata per altri versi, l’oggetto del giudizio è circoscritto alle contrapposte tesi non potendo il giudice sostituirsi alle parti, allargando così il “*thema decidendum*”, (perché), contrariamente a quanto argomenta il Tribunale, il silenzio deve intendersi equivalente all’ammissione della deduzione avversaria; la tesi contraria potrebbe essere sostenuta solamente in caso di completa “inerzia” processuale e non quando la parte si costituisce in giudizio contestando un capo della domanda (e non contestando altri)”.

Con il secondo motivo di ricorso viene censurata la sentenza del Tribunale di Frosinone per “violazione dell’art. 437 cod. proc. civ.” in quanto “è stata ampliata — in maniera non corretta — l’area della controversia, così come definita in primo grado, prendendo in considerazione un’eccezione tardiva e, come tale, improponibile”.

Con il terzo motivo il ricorrente addebita al Giudice di appello la violazione dell’art. 112 cod. proc. civ. “per essersi pronunciato su di una eccezione che non poteva essere proposta dall’I.N.A.I.L., nel giudizio di appello, perché tardiva e inammissibile”.

Con il quarto motivo di ricorso la sentenza impugnata viene censurata per “omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia” in quanto: a) erroneamente non è stato ritenuto esatto «il convincimento dei pretore quando ha affermato che non risultava pregiudicata “l’attendibilità dei risultati della perizia”, atteso che gli elementi presi in considerazione dal consulente tecnico apparivano, nel loro complesso, idonei a giustificare anche una valutazione di tipo presuntivo ai sensi, dell’art. 2729 cod. civ.» e b) in ogni caso, «la prova andava ammessa ed espletata soprattutto per provare la particolare sonorità del rumore della macchina tritaplastica che il C.T.U. per esperienza comune e clinica ma senza riscontri diretti, aveva indicato come fattore di scatenizzazione di un quadro morboso — pregresso dovuto alla rumorosità in un ambiente lavorativo patogeno in maniera silente».

II. — I primi tre motivi sostanzialmente di carattere “processuale” — che debbono formare oggetto di una valutazione unitaria, data la loro logica connessione *ratione materiae* — si appalesano infondati.

Infatti — a parte che l’I.N.A.I.L. nella memoria difensiva di costituzione nel giudizio di primo grado aveva concluso per il rigetto del ricorso del *omissis* in considerazione dell’infondatezza integrale della domanda sotto i relativi profili “di fatto” e “di diritto” (come si evince dalla disamina diretta degli atti processuali consentita in questa sede di legittimità essendo stati denunciati dal ricorrente *errores in procedendo*) — l’obbligo del convenuto di proporre a pena di decadenza tutte le sue difese con la com-

para costitutiva *ex art.* 416 cod. proc. civ. si riferisce solo alle eccezioni in senso proprio (concernenti, cioè, fatti impeditivi, modificativi od estintivi), non anche alle eccezioni in senso improprio o mere difese (volte a negare l'esistenza dei fatti posti a fondamento della domanda attorea).

In particolare, la contestazione in fatto di una circostanza dedotta dal ricorrente in primo grado non costituisce eccezione in senso stretto — da proporre entro il termine di cui all'art. 416 cod. proc. civ. e che si riferisce soltanto alle difese riservate al potere dispositivo delle parti — atteso che essa, essendo diretta a contestare la fondatezza della pretesa attorea — fondatezza che, indipendentemente dalla richiesta delle parti, deve essere comunque verificata dal giudice — costituisce una mera difesa, che può essere legittimamente fatta valere per la prima volta anche nel giudizio di appello (cfr. Cass. n. 11736/1995).

Pervero, l'art. 416 cod. proc. civ., nel prevedere per il convenuto — nel rito del lavoro — l'onere di prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, non sanziona l'inosservanza di tale onere con la previsione di una qualche forma di decadenza; né contiene ulteriori previsioni in base alle quali possa ritenersi che la contestazione generica di quei fatti, da parte del convenuto, esoneri l'attore, in ordine ai fatti costitutivi del diritto da lui azionato, dall'onere probatorio posto a suo carico dalla norma generale di cui all'art. 2697 cod. civ., né che esimi il giudice dal verificare l'adempimento di quell'onere da parte dell'attore, ovvero equipari siffatta condotta processuale ad una confessione (quanto agli effetti probatori) della fondatezza della domanda di controparte.

Nella specie, pertanto, la decisione dei giudici di merito doveva riferirsi a tutti gli elementi costitutivi della domanda (sia sotto il profilo delle circostanze fattuali che sotto quello delle ragioni di diritto) proposta dall'originario ricorrente e la parziale contestazione di taluni elementi da parte dell'Istituto convenuto (il quale, peraltro, aveva impugnato integralmente la domanda attorea) — non rientrando nell'ambito delle "eccezioni in senso stretto" — non poteva comportare preclusioni nella posizione difensiva di detto Istituto: per cui il Tribunale di Frosinone non ha erroneamente applicato gli artt. 416 e 437 cod. proc. civ. e, di conseguenza, non è incorso in alcuna violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in quanto il principio della "corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato" implica il divieto di emettere una decisione che non trovi corrispondenza nella domanda, ma non impedisce a che il giudice renda la statuizione richiesta in relazione ad una ricostruzione dei fatti di causa autonoma rispetto a quella prospettata dalla parte (cfr. Cass. sez. unite n. 105/1970; Cass. n. 914/996).

Si conferma, in conclusione, l'infondatezza dei primi tre motivi di ricorso le cui censure si appuntavano nella (accertata, inesistente) violazione degli artt. 416 c.p.c. (primo motivo), 437 c.p.c. (secondo motivo) e 112 c.p.c. (terzo motivo).

III. — Anche il quarto motivo di ricorso appare infondato.

Al riguardo, il Tribunale di Frosinone a) si è correttamente riportato al principio a mente del quale grava sull'assicurato, che chieda nei confronti dell'I.N.A.I.L. il riconoscimento di una rendita per malattia professionale, l'onere di provare l'adibizione ad una lavorazione tabellata, ovvero l'esposizione al rischio ambientale ed il nesso causale tra questo e la malattia (cfr. Cass. N. 4223/1995); b) ha, quindi,

esattamente ritenuto errata la decisione pretorile basata sulle risultanze di una consulenza tecnica che si era limitata a valorizzare le indicazioni fornite dal lavoratore in sede di anamnesi lavorativa; c) ha, da ultimo, considerato generici — con valutazione congruamente motivata e, comunque, incensurabile nella presente sede di legittimità — i “capitoli” della prova testimoniale articolati in primo grado dal *omissis*; d) ha, pertanto, esattamente applicato le norme “sostanziali” e “processuali” concernenti il *decisum* ed ha esposto, compiutamente ed efficacemente, le ragioni che lo hanno indotto a rigettare la domanda giudiziale del *omissis*: sicché del tutto infondato si appalesa il motivo di ricorso in esame. In ogni caso, a conferma dell’integrale infondatezza del ricorso, si rileva che il vizio di errata motivazione deducibile in sede di legittimità sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulti dalla sentenza, sia riscontrabile il deficiente esame di punti decisivi della controversia e non può, invece, consistere in un apprezzamento in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché l’art. 360 n. 5 cod. proc. civ. non conferisce alla Corte il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l’esame e la valutazione fatta dal giudice del merito al quale soltanto spetta individuare le fonti del proprio convincimento e, all’uopo, valutare le risultanze processuali, controllarne l’attendibilità e la concludenza e scegliere, tra le stesse, quelle ritenute più idonee per la decisione (Cass. n. 685/1995, Cass. n. 8653/1994, Cass. n. 10503/1993).

Nella specie non si evince, nella disamina della sentenza impugnata, l’esistenza di un errato o deficiente esame di punti decisivi della controversia dato che il Tribunale di Frosinone, con congrua motivazione in relazione alle risultanze processuali, è correttamente pervenuto alla decisione a mente della quale ha ritenuto che “la domanda proposta dal *omissis* non poteva ritenersi adeguatamente sostenuta dalla dimostrazione di ognuno dei suoi elementi costitutivi”.

IV. — Alla stregua delle considerazioni svolte il ricorso deve essere rigettato.

(*Omissis*)

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Riassunzione di lavoratori collocati in mobilità da parte di datore di lavoro affittuario dell’azienda originaria - Beneficio del contributo mensile previsto dall’art. 8, comma quarto, della legge n. 223 del 1991 - Esclusione.

Corte di Cassazione - 19.11.2001/9.1.2002, n. 174/02 - Pres. Trezza - Rel. Filadoro - P.M. Martone (Conf.) - EUROTENDA S.p.A. (Avv. Vesci) - INPS (Avv.ti Marchini, Ponturo, Correrà).

Il datore di lavoro il quale — essendo affittuario dell'azienda del precedente datore di lavoro che abbia collocato in mobilità i propri dipendenti — proceda, nel termine di un anno, alla riassunzione di questi ultimi non ha diritto al beneficio del contributo mensile previsto dall'art. 8, comma quarto, della legge n. 223 del 1991 per essere la riassunzione avvenuta nella "medesima azienda" e per aver essa riguardato, quindi, lavoratori che avevano diritto alla precedenza, come previsto dall'art. 15, comma sesto, della legge n. 264 del 1949, richiamato dal combinato disposto del primo e del quarto comma dell'art. 8 della legge n. 223 del 1991 cit..

FATTO — Con sentenza 13 novembre-10 dicembre 1998, il Tribunale di Lodi, in riforma della decisione del locale Pretore del 21/26 maggio 1997, rigettava tutte le domande proposte dalla S.p.A. EUROTENDA (già UNITENDA S.p.A.), condannandola a restituire all'INPS la somma di lire 42.128.000. corrispondenti alle agevolazioni contributive previste dall'art. 8, secondo comma, della legge n. 223 del 1991, in favore dei datori di lavoro che assumano lavoratori in mobilità.

In punto di fatto, i giudici di appello osservavano che la procedura di mobilità era stata attuata dalla S.r.l. EUROTENDA con espresso riferimento all'art. 24, secondo comma, della legge n. 223 del 1991, ed aveva interessato tutti i dipendenti della società: si era trattato, pertanto, di un caso di licenziamento collettivo per cessazione di attività, come del resto espressamente indicato nelle comunicazioni di licenziamento ai lavoratori.

La citata norma, sottolinea il Tribunale, prevede la cessazione dell'attività dell'impresa (in alternativa alla riduzione e alla trasformazione di attività o di lavoro), quale presupposto per attuare la procedura di mobilità e giustificare i licenziamenti.

La cessazione di attività prescinde assolutamente dallo stato di decozione dell'impresa (l'accertamento del quale, pertanto, costituiva elemento del tutto irrilevante ai fini della decisione della controversia).

I giudici di appello accertavano che la procedura di mobilità doveva ritenersi inefficace, in quanto attuata illegittimamente.

Infatti, "la successione cronologica degli eventi e gli accordi negoziali intercorsi tra la EUROTENDA S.r.l. e la UNITENDA S.p.A., sono tali da far ritenere che, di fatto, non c'è mai stata l'intenzione di EUROTENDA S.r.l. di cessare l'attività, ma solo quella di cedere l'attività, come di fatto è avvenuto, con i contratti di affitto e cessione di azienda.

Orbene, secondo i giudici di appello, nel caso della EUROTENDA non vi era stata affatto cessazione di attività (nozione questa che coincide con la chiusura definitiva dell'azienda), ma piuttosto una semplice sospensione dell'attività produttiva per un breve arco di tempo (poco più di un mese dal dicembre 1994 al gennaio 1995).

Nel caso della EUROTENDA S.r.l., secondo l'accertamento compiuto dai giudici di Appello, i lavoratori, i macchinari, i beni mobili ed immobili, i brevetti e persino la denominazione sociale erano passati — nell'arco di poco meno di un mese — dalla EUROTENDA S.r.l. alla UNITENDA S.p.A., subito dopo denominata EUROTENDA S.p.A..

Tutti i lavoratori in mobilità (eccetto uno) erano passati dalla EUROTENDA S.r.l. alla UNITENDA, per essere quindi assunti dalla EUROTENDA S.p.A..

La volontà delle parti, desumibile dai contratti di affitto e di cessione di azienda, era tale da far trasparire in maniera inequivoca che tutta l'azienda nel complesso era stata trasferita e che l'intera attività era destinata a continuare senza soluzione di continuità.

Tra l'altro — sottolineavano i giudici di appello — era risultato che la affittuaria si era addirittura impegnata ad evadere gli ordini commissionati alla prima società ed era stato pattuito che l'immissione in possesso del complesso aziendale avvenisse non oltre il 9 gennaio 1995, quindi neppure un mese dopo il licenziamento di tutte le maestranze per cessazione di attività.

In buona sostanza, conclude il Tribunale: “il complesso di beni organizzato ai fini dell'esercizio dell'impresa era rimasto immutato, nonostante il mutamento della titolarità”.

L'inesistenza della cessazione di attività rendeva quindi illegittima la procedura ed i licenziamenti ad essa conseguenti, impedendo, proprio per il venir meno di un presupposto di legge (quello dell'assunzione di lavoratori in mobilità), che il nuovo datore di lavoro, subentrato a quello intimante il licenziamento — in quanto successore nell'attività dell'impresa possa giovare del beneficio contributivo previsto dalla legge.

Tra l'altro, osservano ancora i giudici di appello, “la finalità frodatrice della legge, da parte dell'imprenditore cedente e di quello cessionario dell'impresa, può fondatamente presumersi sulla base degli elementi di fatto sopra evidenziati, ma non è determinante ai fini dell'esclusione del beneficio, essendo sufficiente il mero dato dell'inesistenza della cessazione di attività con conseguente illegittimità della procedura di mobilità e dei licenziamenti”.

Avverso tale decisione la società EUROTENDA S.p.A. (già UNITENDA S.p.A.) ha proposto ricorso per cassazione, sorretto da tre distinti motivi, illustrati da memoria.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo, la società ricorrente denuncia violazione ed erronea applicazione dell'art. 24, II comma, della legge 23 luglio 1991 n. 223. In particolare, la ricorrente rileva che — contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale — il secondo comma dell'art. 24 della citata legge prevede che la procedura per la riduzione del personale deve essere esperita dalle imprese che “intendono cessare l'attività” e non da quelle che cessano l'attività.

Secondo la lettera e lo spirito della legge, pertanto, è sufficiente che una impresa manifesti la volontà di cessare l'attività e quindi dia corso a tutti quegli atti propedeutici a tale fine, quali, come nella fattispecie, “la messa in liquidazione della società, la cessazione dell'attività produttiva e la successiva cessione a terzi delle attrezzature e degli impianti per ritenere che l'impresa avesse l'intenzione di cessare l'attività”.

Una volta posti in essere tali atti, e resa manifesta la intenzione di cessare l'attività, con il conseguente obbligo di dar corso alla procedura di mobilità, i licenziamenti posti in essere nel corso della procedura (puntualmente seguita dalla S.r.l. EUROTENDA in ogni sua fase) dovevano ritenersi — ad ogni effetto — disciplinati dalla legge n. 223 del 1991.

Da ciò conseguiva che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Lodi, gli ex dipendenti della società EUROTENDA erano stati licenziati ai sensi della legge

citata e lecitamente inseriti nelle liste di mobilità, con la conseguenza che la successiva assunzione operata dalla società ricorrente (UNITENDA S.p.A., poi EUROTENDA S.p.A.) comportava il diritto al riconoscimento dei benefici richiesti ai sensi dell'art. 24 della legge n. 223 del 1991.

Con il secondo motivo, la società denuncia violazione ed erronea applicazione degli articoli 8 e 24 della legge 23 luglio 1991 n. 223.

Secondo la ricorrente, per cessazione dell'attività deve intendersi la cessazione dell'attività produttiva di un determinato soggetto e non la definitiva cessazione della utilizzazione produttiva dell'azienda.

L'opposta tesi, seguita dal Tribunale di Lodi, contrasterebbe — secondo la ricorrente con la lettera e lo spirito della legge più volte citata.

La legge ha infatti quale fine primario non solo quello di garantire una indennità al personale licenziato, ma anche e soprattutto il suo reimpiego presso nuovi datori di lavoro, i quali siano intenzionati ad iniziare o a proseguire nell'attività svolta dall'impresa che ha cessato l'attività produttiva.

A tale fine la legge concede loro notevoli benefici economici, quali l'esonero contributivo per circa dodici mesi ed una "gratifica" pari a circa la metà dell'indennità di mobilità.

Che questa — e non altra — sia la finalità della legge appare evidente non solo dalle facilitazioni per la rioccupazione del personale previste dall'art. 3 della legge a favore delle imprese soggette a procedure concorsuali, ma anche dallo stesso art. 8, comma 4 *bis*, che prevede l'esclusione dai benefici solo se l'azienda che assume presenti assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con l'impresa che ha collocato in mobilità i lavoratori.

Secondo la ricorrente, proprio tale disposizione di legge renderebbe evidente che i benefici in esame spettino a qualsiasi imprenditore che, operante nel medesimo settore, ritenga di poter utilizzare al meglio la professionalità acquisita dai dipendenti licenziati ed, eventualmente, acquisire anche le attrezzature e gli impianti della impresa cessante.

Nel caso di specie, dopo la delibera di messa in liquidazione della società, ai sensi dell'art. 2449 codice civile, nessuna attività era stata svolta dal 1° dicembre 1995 dalla società ed i conseguenti atti di cessione dei beni, degli impianti, delle attrezzature e dei marchi non erano altro che atti dovuti e finalizzati alla chiusura della impresa.

Con il terzo motivo, la società denuncia, infine, violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 codice civile, 47, terzo comma, della legge 29 settembre 1990 n. 428, nonché omessa motivazione circa punti decisivi della controversia.

Innanzitutto, osserva la ricorrente, anche se fosse configurabile nell'acquisto da parte della stessa un vero e proprio trasferimento d'azienda, ciò non comporterebbe la perdita dei benefici previsti dalla legge (che non li esclude affatto per l'ipotesi in cui vi sia un trasferimento di azienda).

La norma è infatti finalizzata a facilitare il reimpiego da parte dei lavoratori licenziati con procedura di mobilità e non si vede per quale motivo dovrebbe essere penalizzato quell'imprenditore che li reimpiegasse tutti, invece che solo qualcuno.

Sotto altro profilo, ai fini della applicazione dei benefici, ciò che rileva è solo la situazione al momento della cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti messi in mobilità.

Quando era cessato il rapporto di lavoro tra i lavoratori e la EUROTENDA S.r.l., non era avvenuto alcun trasferimento di azienda.

Non poteva, pertanto, avere alcuna rilevanza che successivamente fosse intervenuto un acquisto dell'azienda da parte della UNITENDA: infatti, l'assunzione dei lavoratori era stata in tutto conforme alla previsione di legge, poiché gli stessi erano tutti iscritti nelle liste di mobilità.

Gli stessi erano certamente disoccupati, al momento della loro assunzione da parte della società ricorrente, essendo cessato il loro rapporto di lavoro con la precedente datrice di lavoro da oltre un mese.

Il Tribunale non aveva tenuto nel minimo conto la circostanza che la ipotizzata successione dell'azienda non aveva comportato la successione dei rapporti di lavoro, pur avendo dato atto della soluzione di continuità tra i due rapporti di lavoro (contraddittoriamente, poi, qualificandola come una sospensione).

La società UNITENDA aveva stipulato un accordo con le organizzazioni sindacali, in epoca successiva alla cessazione del rapporto di lavoro con la EUROTENDA S.r.l..

Questo accordo prevedeva l'assunzione *ex novo* entro due mesi dalla stipula dello stesso: pertanto doveva escludersi sia in punto di diritto che in punto di fatto — a seguito di esplicita previsione dell'accordo sindacale — che vi fosse stata una successione dei rapporti di lavoro.

I tre motivi devono essere esaminati congiuntamente, in quanto connessi tra di loro.

Essi non sono fondati.

La questione sollevata dal ricorrente è stata già affrontata e risolta da questa Suprema Corte con numerose decisioni.

In alcune, è stato osservato che: “il riconoscimento dei benefici contributivi previsti dall'art. 8, commi secondo e quarto, della legge n. 223 del 1991, in favore delle imprese che assumono personale dipendente, già licenziato a seguito della procedura di mobilità *ex artt.* 4 e 24 della stessa legge, presuppone che venga accertato che la situazione di esubero del personale posto in mobilità sia effettivamente sussistente e che l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di detto personale da parte di una nuova impresa risponda a reali esigenze economiche e non concretizzi invece condotte elusive degli scopi legislativi finalizzati al solo godimento degli incentivi, mediante fittizie e preordinate interruzioni dei rapporti lavorativi.

Conseguentemente, il diritto alle agevolazioni contributive va escluso ove si accerti che fra l'impresa ammessa alla procedura di mobilità e quella che procede all'assunzione dei lavoratori licenziati è intervenuto un contratto di affitto avente ad oggetto il complesso unitario di tutti i beni aziendali e idoneo a configurare un vero e proprio trasferimento d'azienda, che, ai sensi dell'art. 2112 codice civile, importa la continuazione dei rapporti di lavoro con l'acquirente ed è quindi incompatibile con il riconoscimento dei benefici contributivi.

Né rileva in senso contrario l'art. 47, comma quinto, della legge n. 428 del 1990, il quale — nel disciplinare, con l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2112 codice civile, la posizione contrattuale dei lavoratori nel passaggio alla nuova impresa, in caso di trasferimento di aziende in crisi — ha riguardo ad un aspetto diverso da quello dei benefici contributivi”. (Cass. 4 marzo 2000 n. 2443 (1), conf. 27 giugno 2001 n. 8800, 2 aprile 2001 n. 4825).

In un'altra decisione, invece, questa stessa Corte è giunta alle medesime conclusioni rilevando che: "il datore di lavoro, il quale — essendo affittuario dell'azienda del precedente datore di lavoro che abbia collocato in mobilità i propri dipendenti — proceda, nel termine di un anno, alla riassunzione di questi ultimi non ha diritto al beneficio del contributo mensile previsto dall'art. 8, comma quatto, della legge n. 223 del 1991, per essere la riassunzione avvenuta nella "medesima azienda" e per avere essa riguardato, quindi, lavoratori che avevano diritto alla precedenza, come previsto dall'art. 15, comma sesto, della legge n. 264 del 1949, richiamato dal combinato disposto del primo e quarto comma dell'art. 8 della legge n. 223 del 1991".

Il Collegio condivide interamente quest'ultimo ordine di considerazioni, negando il beneficio del contributo dell'indennità mensile in tutti i casi in cui il datore di lavoro sia tenuto all'assunzione ai sensi del primo comma dell'art. 8 della legge del 1991, ossia nell'ipotesi in cui abbia assunto lavoratori in mobilità, ai quali si applica il diritto di precedenza nell'assunzione previsto dal sesto comma dell'art. 15 della legge n. 264 del 1949, disposizione questa che prevede che: "i lavoratori licenziati da un'azienda per riduzione di personale hanno la precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda entro un anno".

Per escludere il diritto al contributo in esame, ad avviso del Collegio, non occorre — in altre parole — che sia accertata in concreto l'esistenza di un trasferimento di azienda, essendo invece condizione necessaria e sufficiente la circostanza oggettiva che l'azienda dalla quale è stato estromesso il lavoratore a seguito di collocamento in mobilità sia la "medesima" di quella nella quale egli rientra a seguito della riassunzione (Cass. n. 6315 (2) del 2001).

Tale conclusione appare del resto in linea non solo con la lettera, ma anche con lo spirito della legge n. 223 del 1991.

Infatti, la finalità del contributo di cui al quarto comma dell'art. 8 più volte citato è quella di incentivare il ricollocamento di lavoratori in mobilità percettori della relativa indennità di mobilità, così contenendo l'onere economico per l'ente previdenziale erogatore (il contributo erogato al datore di lavoro è pari al cinquanta per cento dell'indennità che sarebbe altrimenti spettata al lavoratore).

Nel caso di riassunzione nella "medesima azienda" è evidente, invece, la necessità di procedere ad assunzioni di personale (nel caso di specie, la S.p.A. UNITENDA ha rilevato tutti i dipendenti della prima società, con eccezione di una sola unità; la società non avrebbe potuto, pertanto, operare senza forza lavoro impiegata).

Tale situazione non è in linea con le ragioni che legittimano l'avviso della situazione della procedura di mobilità e che giustificano, all'esito del procedimento delineato dalla legge del 1991, la contrazione del livello occupazionale, con l'estromissione dei lavoratori eccedenti.

Il legislatore, ha osservato la decisione di questa Corte più volte richiamata, ha ritenuto — nella sua discrezionalità — di non incentivare questa evenienza: infatti, l'ipotesi che il lavoratore esca dall'azienda — in quanto collocato in mobilità — e successivamente vi rientri, nelle medesime mansioni e con la medesima attività, non è contemplata dalla legge (neanche sotto il profilo della sua strumentalizzazione allo scopo di lucrare indebitamente, se non fraudolentemente, il contributo in questione), neppure all'art. 8, comma 4 *bis*, della legge n. 223 del 1991.

Nel caso di specie, con accertamento insindacabile in questa sede, perché esente da vizi logici ed errori giuridici, il Tribunale di Lodi ha accertato, sulla base della analitica successione cronologica degli eventi con l'attento esame degli accordi negoziali intercorsi tra la EUROTENDA S.r.l. e la UNITENDA S.p.A., che di fatto non vi fu mai l'intenzione della prima società di cessare l'attività, ma solo quella di cedere l'attività, come di fatto è avvenuto con i contratti di affitto e la cessione di azienda, ad altra società che presto assunse analoga denominazione e ragione sociale.

Nel giro di poco più di un mese, infatti, lavoratori, i macchinari, i beni mobili ed immobili, i brevetti e persino la denominazione sociale passarono dalla EUROTENDA S.r.l. alla UNITENDA S.p.A., poi denominata EUROTENDA S.p.A..

I giudici di appello hanno richiamato le clausole del contratto di affitto, dal quale risulta chiaramente che l'azienda venne trasferita nella sua globalità ed universalità ed hanno ricordato che l'affittuaria si era addirittura impegnata ad evadere gli ordini ricevuti da EUROTENDA S.r.l., che risultavano inevasi al momento del trasferimento.

Gli stessi giudici, al termine di questo approfondito esame, hanno concluso che "in sostanza il complesso di beni organizzato ai fini dell'esercizio dell'impresa è rimasto immutato, nonostante il mutamento di titolarità".

Ricorre, pertanto, esattamente nel caso di specie l'ipotesi delineata dall'art. 15, sesto comma, della legge n. 264 del 1949, con le conseguenze già specificate in ordine all'esclusione del diritto al benefici economici di cui all'art. 8 citato della legge del 1991.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato, con la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 799.

(2) *Idem*, 2001, p. 1034.

Contributi - Indennità di trasferta - Mutamento definitivo luogo di lavoro - Sottoponibilità integrale a contribuzione.

Corte di Cassazione - 28.6/27.9.2001, n. 12071 - Pres. De Musis - Rel. Lupi - P.M. Sepe (Conf.) - Ursino (Avv. Antonini) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

Le somme erogate ai lavoratori definitivamente trasferiti in altra sede di lavoro non sono qualificabili come indennità di trasferta e pertanto sono integralmente sottoponibili a contribuzione. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con sentenza del 25.5.1998 il Tribunale di Catania, decidendo sull'appello proposto da Angelo Ursino e dalla Società Consortile Isole Minori S.r.l. nei confronti dell'INPS, avverso sentenza del Pretore della medesima città, rigettava l'appello e con esso l'opposizione ad ordinanza ingiunzione per sanzione amministrativa irrogata per avere pagato nella misura del 50%, e non intera, i contributi sull'indennità di trasferta corrisposta a due dipendenti.

Osservava in motivazione che l'indennità non era riconducibile alla trasferta, corrisposta al dipendente che effettuava temporaneamente la sua prestazione in luogo diverso dalla sua sede di lavoro né a quella corrisposta ai lavoratori che effettuano la loro prestazione in luoghi diversi, in quanto dai verbali ispettivi in atti risultava che i predetti dipendenti, assunti presso l'ufficio di collocamento di Catania, erano stati successivamente registrati presso quelli di Lipari ed Ustica, sedi dei cantieri di lavoro cui erano stabilmente addetti e contestualmente iscritti nei relativi libri paga. Si erano, cioè, verificati dei trasferimenti definitivi in luoghi di lavoro diversi da quello di assunzione che escludevano la spettanza dell'indennità di trasferta, sicché quanto erogato con detta denominazione doveva ritenersi un'integrazione della retribuzione da assoggettarsi integralmente a contribuzione.

Propongono ricorso per cassazione affidato a due motivi l'Ursino e la Società consortile Isole Minori S.r.l., illustrato poi con memoria, resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 12 L. n. 153 del 1969, artt. 1182 e 2103 c.c., 9 *ter* della L. n. 166 del 1991 e 4 *quater* del D.L. n. 6 del 1993 conv. con legge n. 63 del 1993 e vizio di motivazione, con il secondo motivo la violazione degli artt. 2697 e 23 della legge n. 689 del 1981 ed il vizio di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

Premesso che il concetto di trasferta implica la temporanea effettuazione della prestazione fuori del normale luogo di lavoro, ovvero per i cd. trasfertisti una pluralità successiva di luoghi fuori della sede di lavoro, rilevano che nella specie era evidente in considerazione della frequenza degli spostamenti documentati dal libro matricola allegato in atti che i dipendenti non sono mai stati definitivamente trasferiti.

Osservano, quindi, che il diverso convincimento del Tribunale si basa esclusivamente sui verbali ispettivi in atti, i quali non hanno valore di prova della sussistenza dei fatti contestati. Rilevano, poi, che la prova della sussistenza di un trasferimento, in luogo di una trasferta, competeva all'INPS e tale prova non è stata assolta dall'Istituto.

Le censure non sono fondate.

Il Tribunale ha ritenuto che i due mutamenti del luogo di lavoro dei due dipendenti in questione ad Ustica e a Lipari avessero carattere definitivo e che la prova di tale carattere derivasse dai verbali ispettivi che avevano accertato che essi furono successivamente registrati agli Uffici di collocamento di detti comuni, sedi dei cantieri di lavoro cui erano stabilmente addetti e che erano stati contestualmente iscritti nei libri paga di tali cantieri. I ricorrenti non contestano la logicità della motivazione nel punto in cui aderendo alle valutazioni degli ispettori desume da tali fatti la natura definitiva delle assegnazioni alle nuove sedi di lavoro, ma si limita a contestare il valore probatorio dei verbali ispettivi contrapponendo le risultanze del libro matricola dal quale risulterebbero frequenti spostamenti, che dimostrerebbero la natura temporanea delle assegnazioni delle sedi e quindi la natura di trasferta di esse.

La censura è del tutto generica in quanto non precisa i diversi e più frequenti trasferimenti, rispetto ai due accertati dal Tribunale, dai quali si dovrebbe desumere la temporaneità di essi, che risulterebbero dal libro matricola di cui omette, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, cfr. Cass. nn. 2838, 4684, 4754, 11386 del 1999 e n. 2802 del 2000, di trascrivere il contenuto sicché è impedito al Collegio, cui è precluso l'esame degli atti, di verificare la rilevanza e la fondatezza delle censure alla motivazione sull'accertamento di fatto.

Le censure di violazione di legge sono del pari infondate.

Quanto alla violazione dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 il Tribunale ha considerato trasferimenti, e non trasferte, i mutamenti di sede perché ha ritenuto provata la loro definitività, con valutazione giuridicamente conforme alla giurisprudenza di legittimità e confermata in via di principio dai ricorrenti.

La censura poi sull'onere della prova, a prescindere dalla fondatezza, non è pertinente in quanto il Tribunale non ha stabilito che l'onere di provare la natura di trasferimenti, e non di trasferte, dei mutamenti del luogo di svolgimento della prestazione dei due dipendenti spettasse all'una o all'altra parte, avendo ritenuto provata la natura di trasferimenti alla stregua dei verbali ispettivi in atti. Quanto, infine al valore probatorio di questi atti pubblici in ordine ai fatti non avvenuti in presenza dei verbalizzanti, se è erronea la affermazione contenuta nella sentenza che anche ad essi si estenda il valore probatorio proprio dell'atto pubblico, non è tuttavia censurabile la valutazione del Tribunale di attendere le loro risultanze, non essendo esse smentite da specifica prova contraria. Cfr. Cass. n. 916 del 3.2.1996, n. 3853 dell'1.4.1995 n. 8323 (1) del 19.6.2000.

Il ricorso va pertanto rigettato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 144

Pensioni - Assegno ordinario di invalidità - Necessità - Manifestazione di volontà.

Corte di Cassazione - 12.6/19.9.2001, n. 11818 - Pres. Sciarelli - Rel. La Terza - P.M. Giacalone (Conf.) - omissis (Avv. Pacifici) - INPS (Avv.ti Passaro, Prospero Valenti, De Angelis).

L'INPS non può procedere alla liquidazione di un trattamento qualora vi è una manifestazione di volontà contraria da parte dell'assicurato. (Nella fattispecie era stata presentata domanda amministrativa di concessione di pensione di inabilità e nella stessa l'assicurato aveva espresso la volontà di non voler beneficiare dell'assegno ordinario di invalidità nel caso di rigetto della domanda di concessione della pensione di inabilità) (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Roma del 2 dicembre 1993 *omissis* esponeva che nel marzo 1985 aveva presentato all'INPS domanda diretta ad ottenere la pensione di inabilità e che nel novembre dello stesso anno l'Istituto gli aveva comunicato che l'istanza era stata respinta, ma che era in corso di definizione quella presentata in via subordinata per ottenere l'assegno di invalidità; che nel settembre 1986 il medesimo Istituto gli aveva però comunicato che l'assegno era stato negato perché per esso non era stata avanzata domanda; che egli aveva allora presentato il 30 ottobre 1986 altra istanza di assegno di invalidità, che gli era stato riconosciuto con decorrenza dal novembre 1986; assumendo l'irrelevanza di errori che potevano essere stati commessi nella redazione del modulo predisposto dall'Istituto, giacché la domanda era genericamente volta ad ottenere una prestazione di invalidità, il *omissis* chiedeva che la decorrenza della prestazione venisse fissata nell'aprile 1985, primo giorno del mese successivo alla domanda a suo tempo proposta; in subordine chiedeva la condanna dell'Istituto al risarcimento del danno *ex art.* 2043 cod. civ., perché l'erronea comunicazione che era in corso di definizione la domanda di assegno, lo aveva indotto in errore, inducendolo a rimanere in vana attesa.

Costituitosi l'INPS, il Pretore, con sentenza del 25 ottobre 1994, rigettava la domanda e la statuizione veniva confermata dal locale Tribunale con sentenza del 17 febbraio 1998.

Secondo il Tribunale, ancorché tra pensione e assegno vi sia un rapporto di continenza, per cui nella prima deve ritenersi implicitamente compreso il secondo, rilevava che nella specie l'assicurato aveva inequivocabilmente manifestato la volontà di escludere l'assegno, avendo sbarrato con un "sì" la casella relativa alla pensione e con un "no" quella relativa all'assegno; inoltre nella parte del modulo in cui veniva prospettata l'opzione per l'assegno in caso di mancato riconoscimento della pensione, era stata sbarrata la casella "non chiede", per cui l'Istituto, essendo l'errore non riconoscibile, aveva legittimamente negato quella prestazione.

Priva di fondamento era anche la richiesta subordinata di risarcimento dei danni derivanti dalla nota del 29 novembre 1995, con cui l'INPS aveva comunicato essere in corso di definizione la domanda di assegno; in primo luogo perché su questa comunicazione non si poteva fare ragionevole affidamento, essendo l'errore dell'Istituto riconoscibile dall'assicurato che era consapevole dei limiti della propria domanda; inoltre non vi era né allegazione né prova che sarebbe stata sicuramente accolta l'eventuale domanda presentata prima dell'ottobre 1986, perché l'accoglimento di quella presentata in quest'ultima data, non faceva presumere la sussistenza dei relativi presupposti in epoca antecedente, anzi il riferimento, fatto dall'INPS nella comunicazione del novembre

1985 alla impossibilità di accogliere la richiesta di contribuzione volontaria, considerato anche che il *omissis* era ancora in attualità di lavoro nel marzo 1985, induceva a ritenere che il requisito contributivo si fosse perfezionato solo successivamente.

Avverso detta sentenza il *omissis* propone ricorso affidato ad un unico motivo.

L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — Il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 76, 77, 78 e 79 del RD n. 1422 del 1924, degli artt. 1 e 2 della legge 222/84 e dell'art. 2043 cod. civ. deducendo che per le domande dirette ad ottenere la pensione di invalidità non é necessaria l'esatta compilazione di formulari, esigendosi solo la manifestazione di volontà dell'assicurato; sarebbe esclusivamente necessario descrivere lo stato di invalidità a mezzo di apposito certificato medico, spettando poi all'Istituto di concedere la prestazione corrispondente al grado di invalidità accertato, con l'obbligo di invitare il richiedente ad integrare le eventuali lacune, ma senza poter disporre la decadenza del beneficio in caso venissero commesse imprecisioni. L'INPS avrebbe dunque dovuto, nella fattispecie, procedere all'accertamento del minore grado di invalidità prescritto per l'assegno, anche perché l'assicurato non era in possesso delle cognizioni mediche per scegliere l'uno e l'altro trattamento. Pertanto il ricorrente avrebbe diritto all'assegno con decorrenza dalla prima domanda, perché l'accoglimento di quella successiva era rimasto ancorato al medesimo stato invalidante. Inoltre l'INPS, comunicando che era in corso la definizione la domanda relativa all'assegno, lo aveva indotto a fare legittimo affidamento sulla regolarità di detta domanda, salvo poi modificare dopo ben circa un anno e mezzo il suo assunto e negando il diritto alla prestazione. L'inesattezza della comunicazione determinerebbe il diritto al risarcimento dei danni.

Il ricorso non merita accoglimento giacché, dopo avere lamentato genericamente la violazione delle disposizioni che indicano la documentazione da allegare alla domanda di pensione di invalidità, nessuna censura viene mossa rispetto alle argomentazioni adottate in sentenza per pervenire al rigetto del ricorso, limitandosi il ricorrente a riproporre l'interpretazione delle norme già effettuata nei gradi di merito, senza indicare gli errori in cui sarebbe incorso il Tribunale.

Questi infatti non ha negato che, astrattamente, nella domanda intesa ad ottenere la pensione di cui all'art. 2 della legge 222/84 sia compresa quella diretta ad ottenere l'assegno di cui all'art. 1 della medesima legge, ma si è poi correttamente fondato sulla peculiarità della fattispecie, in cui l'assicurato aveva espresso la specifica ed inequivoca volontà di non volere beneficiare dell'assegno in caso di rigetto della istanza principale diretta ad ottenere la pensione.

Essendo indubitabile che per le prestazioni di invalidità è necessaria la manifestazione di volontà, da esprimere attraverso la domanda amministrativa, l'INPS non poteva procedere alla liquidazione di un trattamento che assicurato non voleva.

Non sono state svolte censure neppure avverso le argomentazioni che hanno condotto il Tribunale al rigetto della domanda di risarcimento danni, limitandosi in ricorso ad affermare apoditticamente che "l'accoglimento dell'istanza successiva era rimasto ancorato al medesimo stato invalidante" e quindi senza scalfire le argomentazioni del Tribunale secondo cui l'accoglimento della domanda presentata nell'ottobre 1986 non faceva presumere, di per sé solo, la sussistenza dei presupposti in epoca precedente,

soprattutto con riguardo al requisito contributivo.

Il ricorso va quindi rigettato.

(Omissis)

Processo civile - Domanda giudiziale - Rinuncia - Rinuncia da parte dell'appellante, nel corso del giudizio di secondo grado, all'eccezione di decadenza della controparte dal diritto in contestazione - Rinuncia all'azione - Configurabilità - Esclusione - Conseguenze.

Corte di Cassazione - 11.6/18.9.2001, n. 11741 - Pres. Mercurio - Rel. Coletti - P.M. Giacalone (Conf.) - Ventrela (Avv. Giannubilo) - INPS (Avv.ti Spadafora, Fabiani, Gorga, Picciotto).

La rinuncia da parte dell'appellante, nel corso del giudizio di secondo grado, all'eccezione di decadenza della controparte dal diritto in contestazione, riguardando unicamente una questione preliminare di merito, non concretizza, di per sé, una rinuncia all'azione che, come tale, impone una pronuncia di cessazione della materia del contendere.

FATTO — Con sentenza depositata in cancelleria il 27 agosto 1999, il Tribunale di Taranto, designato da questa Corte quale giudice di rinvio a seguito di cassazione di una precedente sentenza d'appello, ha condannato l'INPS al pagamento, in favore dell'odierno ricorrente, delle somme dovute a titolo di rivalutazione dell'indennità di disoccupazione agricola ordinaria, corrisposta tra gli anni 1982 e 1986, ed ha compensato interamente fra le parti le spese di tutti i gradi del giudizio, sul rilievo dell'obiettivo incertezza della questione controversa, che aveva trovato soluzione nella giurisprudenza di legittimità soltanto nelle more del processo.

La parte privata ricorre ora per la cassazione di tale sentenza, limitatamente al capo recante la statuizione di compensazione delle spese processuali.

L'INPS ha depositato la procura speciale rilasciata al proprio difensore, che ha esposto le sue difese all'udienza di discussione.

DIRITTO — Il ricorso è articolato sulla base di due censure.

La prima denuncia la violazione dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., sul rilievo che il provvedimento di compensazione, in contrasto col *favor laboratoris* che ispira questa norma, finisce per penalizzare l'assicurato, addossandogli l'onere economico, sia

pure parziale, della lite, pur conclusasi con la sua piena vittoria nel merito.

La seconda censura denuncia vizi di motivazione del medesimo provvedimento, per avere il giudice del gravame ignorato che già all'epoca dell'introduzione del giudizio la giurisprudenza di merito era in grande prevalenza orientata nel senso della efficacia autoapplicativa della sentenza della Corte costituzionale n. 497 (1) del 1988, in tema di rivalutazione dell'indennità di disoccupazione; che, in ogni caso, l'incertezza sulla questione controversa era venuta meno già nel corso del giudizio, senza che ciò facesse desistere l'istituto assicuratore da una pretestuosa resistenza alle legittime pretese della controparte; che, peraltro, né in sede di giudizio di legittimità, né in sede di rinvio si era più controverso sul merito della causa, essendosi, invece, affrontata la questione processuale della validità della notificazione del ricorso in appello e dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado; che, infine, la sussistenza di profili di incertezza sulla soluzione della questione controversa va apprezzata, ai fini del regolamento delle spese processuali, con riguardo alla situazione esistente al momento della finale decisione, non a quello dell'inizio della causa.

Le esposte censure non hanno fondamento.

Quanto alla prima è sufficiente osservare che l'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. non è invocato a proposito, trattandosi di norma che vieta la condanna del lavoratore soccombente (sempre che la sua domanda non sia manifestamente infondata o temeraria) al pagamento di spese processuali in favore degli istituti assicuratori, ma non esclude la possibilità della compensazione.

Costituisce, invero, orientamento giurisprudenziale consolidato (v., per tutte, Cass. 4 novembre 1995, n. 11499) che la compensazione totale o parziale delle spese processuali è ammissibile anche riguardo ad un assicurato o assistito totalmente vittorioso in una controversia concernente la previdenza o l'assistenza obbligatorie, atteso che la norma eccezionale di cui all'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. (abrogato dall'art. 4, secondo comma, del D.L. n. 384 del 1992, convertito in legge n. 438 del 1992, ma ripristinato per effetto della sentenza della Corte Cost. n. 134 (2) del 1994) non ha comportato l'eliminazione del potere discrezionale di disporre la compensazione, anche totale, delle spese ai sensi dell'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ., derivando da tale pronuncia non una condanna, sia pure parziale, dell'assicurato o assistito al pagamento delle spese in favore della controparte, ma solo la negazione del diritto dello stesso ad ottenere il rimborso di quelle da lui sostenute.

Né della legittimità costituzionale di questo assetto normativo è dato dubitare, in riferimento agli artt. 24, comma terzo, 38 e 3 Cost., posto che esso non si pone in contrasto con l'esigenza di assicurare ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione o più in generale i mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita, né da origine ad ingiustificate disparità di trattamento tra lavoratori, tenuto anche conto della possibilità, riconosciuta agli assistiti dall'art. 446 cod. proc. civ., di avvalersi delle prestazioni offerte dagli istituti di patronato (che, fra i loro compiti istituzionali, annoverano anche l'assistenza in sede giudiziaria), nonché della facoltà, per i non abbienti, di usufruire del gratuito patrocinio (così Cass. 27 aprile 2000, n. 5390).

Con riguardo alla seconda censura, è avviso della Corte che non sussistano i lamentati vizi di motivazione.

Il provvedimento di compensazione delle spese processuali per giusti motivi si

fonda, come è noto, su di un apprezzamento discrezionale, al quale, per tale sua natura, non può ritenersi sottratta la valutabilità di qualsivoglia elemento utile ai fini di un giudizio globale e sintetico sul tema della distribuzione degli oneri economici della lite, quale che sia il momento dei diversi stati e gradi del processo con riferimento al quale possa riscontrarsi la specifica sussistenza di un siffatto elemento e quindi, senza che la sua rilevanza possa essere esclusa per la sola ragione che il fluire del tempo ed il sopravvenire di nuove circostanze ne modifichino, nella fase decisoria e finale della lite, l'originaria consistenza.

Ciò vale, in particolare, per i profili di obiettiva incertezza della questione controversa, perché, trattandosi di cause che giustificano in pari misura, rispetto a ciascuna delle parti, l'originaria postulazione dell'intervento del giudice, non possono eliminare, anche quando si attenuino o vengano meno in un momento successivo, la realtà di un processo ormai in atto e la conseguente possibilità che, ai fini della decisione della causa, rilevinò questioni processuali, preclusive dell'esame del merito.

E proprio una tale possibilità si è concretata nel caso in esame, poiché come rileva lo stesso ricorrente, all'originaria questione di rivalutabilità dell'indennità di disoccupazione, altre se ne sono sovrapposte, correlate al fatto stesso dello svolgimento del processo, quali quella concernente le ritualità dell'introduzione del giudizio di appello nel rito del lavoro (la cui complessità è sottolineata da una tormentata elaborazione giurisprudenziale, che ha richiesto anche l'intervento delle Sezioni unite della Corte, per la risoluzione di contrasti: cfr. la sentenza 25 ottobre 1996, n. 9331) e la validità dell'atto introduttivo del giudizio (a sua volta caratterizzata, in assoluto, da elevato tasso di problematicità, come dimostra la consistenza e la varietà del panorama giurisprudenziale sul tema).

Né sulla rilevanza dell'originaria incertezza della questione di merito può influire negativamente l'assunto di una sostanziale uniformità della soluzione offerta dalla giurisprudenza di merito, perché, a prescindere dalla considerazione che esso si riduce ad un'affermazione sostanzialmente apodittica e priva di qualsiasi riscontro, rimane il conclusivo rilievo che solo alla giurisprudenza di legittimità può riconoscersi una funzione (intesa ad assicurare "l'esatta osservanza, l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale": art. 65 dell'Ordinamento giudiziario di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12) che esorbita dagli stretti limiti della risoluzione della singola controversia e che, perseguendo non solo la tutela dello *jus litigatoris* ma anche quella dello *jus constitutionis*, si atteggia a fattore di certezza e di elaborazione del "diritto vivente" (v., fra le tante conformi, Corte Cost. 26 febbraio 1998, n. 32; Id., 5 novembre 1986, n. 231 (3)).

Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 822.

(2) *Idem*, 1994, p. 499.

(3) *Idem*, 1987, p. 288.

Tributi - Accertamento delle imposte sui redditi (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Ritenute alla fonte - Redditi di lavoro dipendente e redditi assimilati - Tessere di libera circolazione gratuita - Erogazione ai propri dipendenti da parte di un'azienda municipalizzata di trasporti - Reddito di lavoro dipendente - Configurabilità - Assoggettabilità a ritenuta alla fonte - Esclusione.

Corte di Cassazione - 23.3/29.8.2001, n. 11330 - Pres. Olla - Rel. Meloncelli - P.M. Sepe (Conf.) - Ministero delle Finanze (Avvocatura dello Stato)- Uff. II.DD. Genova (Avvocatura dello Stato) - AMT Genova (Avv.ti Schwarzenberg, Pugliese, Ricco, Uckmar).

In tema di imposte sui redditi, la erogazione (nel caso di specie nel 1988) ai dipendenti e ai loro familiari, da parte di un'azienda municipalizzata di trasporti, di tessere di libera circolazione gratuita sui mezzi dell'intera rete urbana e comprensoriale, senza limitazione di orario e numero di corse, pur costituendo, quale reddito in natura, una componente del reddito di lavoro dipendente, non è assoggettabile a ritenuta alla fonte ai sensi dell'art. 23 del DPR 29 settembre 1973 n. 600.

FATTO — 1. — Con il processo verbale di constatazione n. 1970/A/92 del 23 aprile 1992 si conclude un'ispezione condotta dall'INPS nei confronti dell'Azienda municipalizzata trasporti di Genova (AMT) per evasioni contributive. L'ispezione evidenzia che nel 1988 l'Azienda ha erogato ai dipendenti e ai loro familiari tessere di libera circolazione sui mezzi dell'intera rete urbana e comprensoriale, senza limitazione di orario e numero di corse, per un ammontare di lire 3.801.420.000.

2. — Il 27 ottobre 1992 il II Ufficio delle imposte dirette di Genova notifica all'Azienda l'avviso di accertamento n. 3/1992, nel quale, anzitutto, si constata la violazione degli obblighi di effettuare e di versare le ritenute d'acconto, previste dall'art. 23 DPR 29 settembre 1973, n. 600, sui redditi in natura, corrisposti ai lavoratori dipendenti e costituiti da tessere di libera circolazione gratuita sui mezzi dell'azienda dell'intera rete urbana e comprensoriale, senza limitazione di orario e di numero di corse, rilasciate sia ai dipendenti sia ai loro familiari; considerate, poi, le disposizioni contenute nell'art. 48 DPR 29 settembre 1973, n. 597, e negli art. 7 e 47 DPR 29 settembre 1973, n. 600, si accerta, sul maggior reddito di lire 3.801.420.000, la ritenuta di lire 1.292.483.000 e si irrogano le relative sanzioni.

3. — Il ricorso dell'azienda è accolto dalla Commissione tributaria provinciale di Genova con sentenza 27 luglio 1995, n. 233/08/95, che annulla l'avviso di accertamento.

4. — Sul ricorso in appello principale dell'Ufficio e sul ricorso incidentale dell'Azienda si pronuncia la Commissione tributaria regionale di Genova con sentenza 24 ottobre 1997, n. 87/97, depositata il 7 novembre 1997, che conferma la sentenza di primo grado. La sentenza è così motivata: "La decisione dei giudici di primo grado non merita censure: la pretesa fiscale è illegittima. I redditi de quibus loquitur, derivanti da autorizzazioni alla libera circolazione gratuita sui mezzi pubblici di trasporto del-

l'azienda (rilasciata ai dipendenti ed ai loro stretti familiari), non sono assoggettabili a ritenuta ex art. 23 del D. P. R. n. 600/73. Una corretta interpretazione, sia letterale, sia sistematica, della suddetta norma non lascia spazio ad equivoci ed appalesa l'ingiustificatezza ed erroneità della valutazione ermeneutica offerta dal ricorrente. L'art. 23 del D. P. R. n. 600/73 si rivolge chiaramente ("...compensi e le altre somme...") al denaro, né d'altronde sarebbe concepibile da parte del datore di lavoro ritenere qualcosa di diverso dal denaro, senza precise ad attuare il parziale trattamento di una qualsiasi utilità economica diversa da quella fungibile per eccellenza. Inoltre, la differente formulazione della predetta norma, rispetto a quella sull'imponibilità (art. 48 T. U. I. R.) suffraga ulteriormente la cennata tesi interpretativa. È da aggiungersi, infine, "*ad abundantiam*", che il sostituto, fatte salve le sanzioni di legge, in generale non è comunque assoggettato al versamento dell'imposta (che compete al percettore del reddito) e che l'utilizzazione delle autorizzazioni all'uso gratuito dei mezzi di trasporto non solo è del tutto eventuale (non è stato accertato, né d'altra parte sarebbe stato concretamente possibile, quanto meno in quale misura ciò sarebbe avvenuto), ma non comporta certamente alcun onere specifico per l'azienda di trasporto (ma unicamente una minore entrata, anch'essa peraltro del tutto ipotetica...), escludendosi quindi anche la assoggettabilità ad imposta, in adesione all'attuale art. 48 del T. U. I. R., per mancanza di "*benefit*" per il dipendente. Tutte le altre eccezioni e censure sollevate dalle parti sono ininfluenti, in quanto assorbite nella considerazione di cui sopra".

5. — Il Ministero delle finanze presenta un ricorso per l'annullamento della sentenza della Commissione tributaria regionale di Genova applicazione dell'art. 132 c.p.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.; 2) la violazione e la falsa applicazione degli art. 1, 7, 23, 39, 40 e 41 DPR 29 settembre 1973, n. 600, dell'art. 48 DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), e dell'art. 9 DPR 29 settembre 1973, n. 597, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 cpc.

Il ricorrente conclude chiedendo che sia annullata la sentenza della Commissione tributaria regionale di Genova impugnata, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese.

6. — L'Azienda mobilità trasporti di Genova, già Azienda municipalizzata trasporti, propone un controricorso e un ricorso incidentale condizionato.

Il controricorso si avvale dei seguenti motivi: 1) sull'eccezione pregiudiziale, non configurabilità della violazione dell'art. 132 c.p.c.; 2) nel merito, inesistenza del potere rettificativo in ordine alle somme pretese a titolo di ritenute di acconto; 3) la non assoggettabilità a ritenuta dei redditi in natura; 4) la non assoggettabilità ad imposta, e quindi a ritenuta, degli specifici redditi in natura.

Il ricorso incidentale condizionato è sostenuto dai seguenti motivi: 1) l'atto di accertamento sarebbe illegittimo per la sua omessa motivazione in punto di quantificazione; 2) le sanzioni non sarebbero dovute in quanto non sono applicabili le ritenute.

L'Azienda conclude chiedendo, in via principale, che sia rigettato il ricorso proposto e che sia confermata la sentenza impugnata e, in via incidentale condizionata, che sia ritenuta illegittima la pretesa esercitata sia con riguardo alle ritenute sia con riguardo alle sanzioni. Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

7. — Il Ministero delle finanze resiste al ricorso incidentale dell'Azienda con controricorso.

8. — Il Ministero delle finanze deposita, inoltre, una memoria.

DIRITTO — 1. Il Ministero delle finanze ricorre per la cassazione della sentenza della Commissione tributaria regionale di Genova 24 ottobre 1997, n. 87/97, che ha confermato l'annullamento, già dichiarato in primo grado, dell'avviso di accertamento con cui l'amministrazione finanziaria ha accertato per il 1988 un maggior reddito di lire 3.801.420.000 a carico dell'Azienda municipale trasporti di Genova e un'obbligazione tributaria, a titolo di ritenuta d'acconto non versata, per lire 1.292.483.000 sui redditi in natura, consistenti in tessere di libera circolazione ai dipendenti e ai loro familiari.

2. — Con il primo motivo di ricorso il Ministero delle finanze eccepisce in via pregiudiziale la violazione e all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.: la sentenza impugnata sarebbe priva di un elemento essenziale, espressamente previsto dall'art. 132 c.p.c., consistente nell'esposizione dei fatti di causa; tal elemento è necessario per consentire il controllo circa la rispondenza tra la motivazione della sentenza ed i fatti e le circostanze posti a fondamento del convincimento del giudice; in particolare, nel caso di specie la Commissione tributaria regionale avrebbe del tutto omesso di indicare, sia pure sinteticamente, lo svolgimento del processo, i cui tratti essenziali non sarebbero desumibili dal testo della decisione.

Il motivo è infondato.

Infatti, la sentenza impugnata, pur stringatissima, contiene tutti gli elementi richiesti dall'art. 132 c.p.c.. A parte gli elementi indicati ai nn. 1), 2), 3) e 5), per i quali non sorge questione, il Ministero delle finanze lamenta che la sentenza di secondo grado non avrebbe effettuato "la concisa esposizione dello svolgimento del processo e i dei motivi in fatto e in diritto della decisione", richiesta dall'art. 132.1, n. 4), cpc. Ma, da quella parte della sentenza impugnata, che si è di proposito riprodotta testualmente al punto 4. delle premesse, si desume chiaramente che il giudice d'appello ha indicato con precisione l'oggetto della controversia nei redditi i derivanti da autorizzazioni alla libera circolazione gratuita sui mezzi pubblici di trasporto dell'azienda, rilasciate ai dipendenti e ai loro familiari, e ha indicato altrettanto precisamente nell'art. 23 DPR 29 settembre 1973, n.600, e nell'art. 48 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, le disposizioni normative con cui comporre la norma sotto la quale effettuare la sussunzione della controversa fattispecie concreta. Il giudice di appello, inoltre, ha illustrato in maniera più che sufficiente le ragioni per le quali dal materiale proposizionale fornito dalle disposizioni normative richiamate si doveva estrarre la norma applicata al caso in esame.

3. — Con il secondo motivo di ricorso il Ministero delle finanze fa valere la violazione e la falsa applicazione degli art. 1, 7, 23, 39, 40 e 41 DPR 29 settembre 1973, n. 600, dell'art. 48 DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), e dell'art. 9 DPR 29 settembre 1973, n. 597, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 cpc. Il motivo è sostenuto con vari argomenti: l'inclusione dei proventi in natura nel reddito del lavoro dipendente, la loro assoggettabilità a ritenuta, la specificità del costo delle tessere di libera circolazione sui mezzi di trasporto dell'Azienda municipale, la sottoposizione del sostituto di imposta all'obbligo di versare l'imposta non ritenuta.

Ministero ricorrente ipotizza la violazione, alla luce dei primi due argomenti da esso adottati.

L'art. 23.1 DPR 29 settembre 1973, n. 600, prevede che coloro "i quali corrispondono compensi e altre somme... per prestazioni di lavoro dipendente, devono operare

all'atto del pagamento una ritenuta a titolo di acconto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche dovuta dai percipienti, con obbligo di rivalsa".

La tesi dell'amministrazione ricorrente è che oggetto di ritenuta sia qualsiasi specie di reddito di lavoro dipendente, anche quello in natura, mentre l'Azienda resistente si avvale di un'interpretazione letterale e, facendo perno sull'aggettivo "altre", sostiene che anche i "compensi" sono solo corrisposizioni in denaro.

Peraltro, una corretta impostazione del problema deve tener conto di tutte le componenti sistematiche del regime tributario del reddito da lavoro dipendente e non solo di alcune, come fa la ricorrente, né ci si può basare solo su dati letterali, come tende a fare la I resistente. A tal fine si devono tener distinti, da un lato, gli elementi che compongono il reddito del lavoratore dipendente e formano, quindi, l'oggetto dell'imposta, e, dall'altro, il contenuto dell'imposta e le modalità per la sua riscossione.

Sotto il primo profilo si ritiene che del reddito da lavoro dipendente facciano sicuramente parte i redditi in natura. Si consideri al riguardo, anzitutto, che "compenso" del lavoratore dipendente è sinonimo di retribuzione e la retribuzione comprende, ai sensi dell'art. 2099.3 cc, anche le prestazioni in natura. Inoltre, già l'art. 48.1 DPR 29 settembre 1973, n. 597, faceva rientrare nel reddito di lavoro dipendente — "tutti i compensi ed emolumenti, comunque denominati", usando un'espressione in cui le parole "compenso" ed "emolumento" sono a loro volta sinonimi e vincolando l'interprete a prescindere, comunque, dal nome usato per indicare il trasferimento di ricchezza dal datore di lavoro al lavoratore subordinato. È chiaro l'intento del legislatore di attribuire rilevanza giuridica tributaria a tutte le specie di corrispettivo del lavoro dipendente e, dunque, anche al reddito in natura, anche prima che intervenisse l'art. 48.1 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, a specificare che "Il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutti i compensi in denaro o in natura, comprese le erogazioni liberali". La vera novità introdotta, semmai, dall'art. 48 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, è quella contenuta al comma 3, secondo cui "i compensi in natura... concorrono a formare il reddito in misura pari al costo specifico sostenuto dal datore di lavoro", che trova applicazione, in base all'art. 136 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, per i periodi di imposta che iniziano dopo il 31 dicembre 1987.

Così determinato l'oggetto dell'imposta, limitatamente al reddito del lavoro dipendente, resta da stabilire se la riscossione avvenga con le stesse modalità per tutte le specie di oggetto dell'imposta. Al riguardo si deve tener conto, anzitutto, dell'art. 23.1 DPR 29 settembre 1973, n. 600, il quale va considerato in sé, per il suo dato letterale, costituito non tanto e non solo dal riferimento ad "altre somme", oltre ai compensi, quanto soprattutto dalla previsione che la ritenuta dev'essere fatta "all'atto del pagamento", il quale è operazione che può avere per oggetto solo il denaro. Già su questa base si può affermare che l'imposta sui redditi in natura non può essere riscossa (anche) per ritenuta. Ma l'interpretazione letterale è, poi, convalidata anche da considerazioni sistematiche. Infatti, quando l'ordinamento ha voluto derogare al criterio della naturale correlazione tra reddito in denaro e ritenuta all'atto del suo pagamento, ha espressamente indicato l'oggetto e le modalità di calcolo della ritenuta. In tal senso si è orientato il legislatore a proposito della distribuzione di utili in natura di una società, sui quali la ritenuta è determinata in relazione al valore normale dei beni attribuiti, quale risulta dalla valutazione operata dalla società emittente (art. 27.2 DPR 29

settembre 1973, n.600), e a proposito delle ritenute sui premi costituiti da beni diversi dal denaro (art. 30.3 DPR 29 settembre 1973, n. 600).

Infine, è significativa l'evoluzione normativa a proposito dell'estensione del concetto di reddito da lavoro dipendente. Già si è ricordato il passaggio dall'art. 48 DPR 29 settembre 1973, n. 597, che usava l'ampia formula "tutti i compensi ed emolumenti, comunque denominati", all'art. 48.3 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, che limitava il concorso alla formazione del reddito dei compensi in natura alla misura pari al costo specifico sostenuto dal datore di lavoro, per dedurne che, comunque, già dal 1973 i redditi in natura erano una componente del reddito del lavoratore dipendente e che, a partire dai redditi del 1988, i redditi in natura erano calcolabili secondo un criterio determinato. Con il testo dell'art. 48.3 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, introdotto dall'art. 3.1.2 D.Lgs 2 settembre 1997, n. 314, vigente dal 1° gennaio 1998, si è stabilito che "Il valore normale dei generi in natura prodotti dall'azienda e ceduti ai dipendenti è determinato in misura pari al prezzo mediamente praticato dalla stessa azienda nelle cessioni al grossista". In tutte queste disposizioni, relative ai redditi in natura, il legislatore è andato affinando il criterio di determinazione del loro valore in denaro, ma senza mai assumere posizione sulla ritenuta.

In conclusione, i redditi in natura sono una componente del reddito del lavoratore dipendente, che, almeno fino al 1988 non sono oggetto di ritenuta d'acconto. Solo a partire dal 1988 il loro valore è stato determinato in base al criterio del costo specifico sostenuto dal datore di lavoro e, a partire dal 1998, dal prezzo medio di cessione al grossista. Fino al 1988, in mancanza di un pagamento, si deve escludere la stessa possibilità di effettuare una ritenuta e, quindi, si deve escludere che il datore di lavoro sia obbligato a ritenere alcunché e a versarlo. Ove, poi, si ammettesse che dal momento in cui è prescritta la convertibilità in moneta di un reddito erogato in natura, la retribuzione in natura sia virtualmente una retribuzione in denaro e, sulla base dell'equivalenza fissata dalla legge, sia possibile effettuare la ritenuta, l'obbligo per il datore di lavoro in tanto sussiste in quanto egli abbia dovuto sopportare un costo specifico per la produzione del bene usato per la retribuzione.

Nel caso di specie per il 1988 la conversione monetaria dell'erogazione delle tessere ai dipendenti e ai loro familiari sarebbe stata possibile solo se l'Azienda municipale dei trasporti di Genova avesse dovuto affrontare dei costi autonomamente determinabili per consentire ai beneficiari di godere delle prestazioni di trasporto. Tenuto conto della natura del servizio del trasporto pubblico municipale, si ritiene che l'Azienda non abbia dovuto affrontare alcun costo specifico. D'altra parte, non può essere ritenuto costo specifico, come sostiene il Ministero ricorrente, il minor ricavo conseguito dall'Azienda con la fruizione gratuita del servizio da parte dei dipendenti, che determina un'incidenza maggiore dei costi sui ricavi. Infatti, non è affatto sicuro né che tutti i beneficiari della tessera l'avrebbero acquistata né che, una volta ricevutala, l'abbiano usata effettivamente e così intensamente da richiedere un intervento organizzativo integrativo da parte dell'Azienda.

Non sussistendo alcun obbligo, a carico dell'Azienda, di effettuare la ritenuta, l'irrogazione di sanzioni per la sua violazione è priva di fondamento.

4. Resta assorbito il ricorso incidentale.

(*Omissis*)

Contributi - In genere - Condono previdenziale - Riserva di ripetizione apposta alla domanda di condono - Effetti - Successivo accertamento giudiziale negativo del debito contributivo - Ammissibilità.

Processo civile - Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Mandato alle liti (procura) - In genere.

Processo civile - Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Ricorso incidentale - Condizionato - In genere.

Contributi - Retribuzione imponibile - In genere.

Processo civile - Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Mandato alle liti (procura) - In genere - Requisito della specialità - Modalità - Interpretazione della volontà del conferente in caso di dubbio - Necessità.

Processo civile - Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Mandato alle liti (procura) - In genere - Mancanza di data - Rilascio della procura prima della notificazione - Accertamento - Criteri.

Processo civile - Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Ricorso incidentale - Condizionato - Parte totalmente vittoriosa - Questioni pregiudiziali o preliminari rilevabili d'ufficio contenute nel ricorso incidentale - Esame prioritario rispetto al ricorso principale - Necessità - Fondamento.

Contributi - Retribuzione imponibile - Indennità di trasferta - Esonero per il cinquanta per cento dalla contribuzione previdenziale ex art. 12 legge n. 153 del 1969 - Applicabilità all'indennità corrisposta ai "trasfertisti", ex art. 9 ter D.L. n. 103 del 1991 - Efficacia retroattiva ex art. 4 quater D.L. n. 6 del 1993 - Fattispecie anteriore alla nuova disciplina ex D.Lgs. n. 314 del 1997.

Corte di Cassazione - 6.6/21.7.2001, n. 9959 - Pres. Ianniruberto - Rel. Picone - P.M. Napoletano (Conf.) - Dalla Libera Luigi e C. S.r.l. (Avv.ti Panariti, Curini) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

A seguito della specifica nuova disciplina introdotta dall'art. 81, comma 9, legge 23 dicembre 1998 n. 448 — applicabile, quale "jus superveniens", anche ai giudizi in corso — le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli effetti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito, apposte alle domande di condono previdenziale, presentate ai sensi dell'art. 4 D.L. 28 marzo 1997 n. 79, conv. in legge 28 maggio 1997 n. 140, e di altri precedenti disposizioni di legge, sono valide e non pre-

cludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito. Conseguentemente la domanda di condono, fatta con riserva di ripetizione, non comporta il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo e ed è pertanto ammissibile l'azione dell'interessato diretta all'accertamento negativo del suo debito contributivo.

Nel caso in cui la procura non espliciti in modo chiaro la volontà di proporre ricorso in cassazione (principale o incidentale) — per essersi fatto uso di timbri predisposti per altre evenienze o per essere impiegati in ogni circostanza —, mentre l'apposizione del mandato a margine del ricorso già redatto esclude di per sé ogni dubbio sulla volontà della parte di proporlo, quale che sia il tenore dei termini usati nella redazione dell'atto, la mancanza di una prova siffatta e la conseguente incertezza in ordine alla effettiva portata della volontà della parte, non può tradursi in una pronuncia di inammissibilità del ricorso per mancanza di procura speciale, ma va superata attribuendo alla parte la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti, secondo il principio di conservazione dell'atto (art. 1367 cod. civ.), di cui è espressione, a proposito degli atti del processo, l'art. 159 cod. proc. Civ..

In tema di procura per ricorrere in cassazione, tranne che in concreto risulti che il mandato sia stato rilasciato in bianco prima della pubblicazione del provvedimento impugnato o non sia dimostrato che lo stesso sia stato conferito per il compimento di un atto diverso da quello per cui è stato utilizzato, l'omessa apposizione della data può assumere rilievo solamente per escludere la presunzione di contestualità del mandato rispetto al ricorso, mentre l'anteriorità riguardo alla notificazione dell'atto può essere desunta anche da elementi intrinseci e assolutamente univoci, quali il riferimento fatto nell'intestazione del ricorso all'avvenuto conferimento "a margine" della procura e all'elezione del domicilio in Roma.

Qualora la parte, interamente vittoriosa nel merito, abbia proposto ricorso incidentale avverso una statuizione a lei sfavorevole, relativa ad una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, rilevabile d'ufficio, la Corte di cassazione deve esaminare e decidere con priorità tale ricorso, senza tenere conto della sua subordinazione all'accoglimento del ricorso principale, dal momento che l'interesse al ricorso sorge per il fatto stesso che la vittoria conseguita sul merito è resa incerta dalla proposizione del ricorso principale e non dalla sua eventuale fondatezza e che le regole processuali sull'ordine logico delle questioni da definire — applicabili anche al giudizio di legittimità (art. 141, primo comma, disp. att. cod. proc. civ.) — non subiscono deroghe su sollecitazione delle parti.

La regola della sottoposizione a contribuzione previdenziale per una quota del cinquanta per cento, stabilita dall'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 per l'indennità di trasferta, è applicabile — in base alla disciplina posta dall'art. 9 ter del D.L. 29 marzo 1991 n. 103 (introdotto dalla legge di conversione n. 166 del 1991) e avente valore interpretativo e quindi retroattivo (salva la prevista irripetibilità dei contributi già versati) ai sensi dell'art. 4 quater del D.L. 15 gennaio 1993 n. 6 (introdotto dalla legge di conversione n. 63 del 1993) — anche per le indennità corrisposte ai “trasferitisti”, cioè ai lavoratori tenuti per contratto ad un'attività lavorativa in luoghi variabili, diversi da quello della sede aziendale. (Fattispecie anteriore alla nuova disciplina della materia ex D.Lgs. n. 314 del 1997).

FATTO — Il Tribunale di Treviso ha respinto l'appello proposto dalla S.r.l. “Dalla Libera Luigi & C.” contro la sentenza del Pretore della stessa sede, di rigetto dell'opposizione al decreto che le ingiungeva di pagare all'INPS la somma di £. 100.000.727 per contributi previdenziali e sanzioni, nonché della domanda riconvenzionale proposta con lo stesso ricorso in opposizione per la restituzione di contributi che asseriva indebitamente versati.

Le questioni discusse in grado di appello concernevano: a) se fosse ammissibile una decisione sul merito del rapporto contributivo a seguito della presentazione della domanda di condono da parte della società; b) quale dovesse essere il regime contributivo della “indennità di trasferta” corrisposta ai dipendenti che eseguivano abitualmente la prestazione lavorativa presso luoghi diversi da quello ove era ubicata la sede aziendale (i cantieri aperti per l'esecuzione di opere di carattere edilizio).

Sulla prima questione, il Tribunale ha respinto l'eccezione dell'INPS di inammissibilità dell'appello, ritenendo che l'istanza di condono non ha valore di implicita rinuncia alla domanda giudiziale di accertamento negativo dell'obbligazione contributiva.

Sulla seconda, il Tribunale ha condiviso la tesi dell'INPS, secondo cui si era in presenza della corresponsione di emolumenti di natura retributiva, assoggettabili interamente all'imposizione contributiva e non nella misura ridotta del 50% come preteso dalla società, perché i lavoratori erano stati impegnati in attività che si svolgevano in luoghi variabili e diversi da quello della sede aziendale, usufruendo del trasporto e dei pasti a spese della società datrice di lavoro, cosicché l'indennità ad essi corrisposta aveva avuto esclusivamente la funzione di compensare il disagio derivante dallo svolgimento del lavoro fuori sede e non di ristoro delle spese sostenute. Tale conclusione, ha aggiunto il Tribunale, era rafforzata dal fatto che la contrattazione collettiva commisurava l'indennità ad una quota della retribuzione oraria, mentre alla stessa contrattazione, nella parte in cui aveva esteso la “diaria di trasferta” anche agli operai edili non in trasferta con la “dichiarazione congiunta di interpretazione contrattuale” in data 30.11.1994, non potevano riconoscersi effetti retroattivi, né, comunque, la capacità di derogare la regolamentazione legislativa degli obblighi contributivi.

La cassazione della sentenza è domanda dalla società “Dalla Libera & C.” per tre motivi; resiste con controricorso l'INPS, che propone altresì ricorso incidentale per un solo motivo.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente, la Corte riunisce i ricorsi proposti contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. — L'INPS solleva la questione dell'ammissibilità del ricorso principale, perché la procura apposta a margine di esso non menziona specificamente il giudizio di legittimità, né reca alcuna data. La questione è priva di fondamento sotto entrambi i profili dedotti.

2.1. — In tema di specificità della procura richiesta per proporre ricorso per cassazione, gli orientamenti attuali della giurisprudenza della Corte non consentono di dubitare della validità del mandato al difensore apposto, come nella specie, a margine del ricorso, pur privo di riferimenti espressi al giudizio di legittimità.

Infatti, nel caso in cui la procura non espliciti in modo chiaro la volontà di proporre ricorso in cassazione (principale o incidentale) — per essersi fatto uso di timbri predisposti per altre evenienze o per essere impiegate formule generiche — mentre l'apposizione del mandato a margine del ricorso già redatto esclude di per sé ogni dubbio sulla volontà della parte di proporlo, quale che sia il tenore dei termini usati nella redazione dell'atto, la mancanza di una prova siffatta e la conseguente incertezza in ordine all'effettiva portata della volontà della parte, non può tradursi in una pronuncia di inammissibilità del ricorso per mancanza di procura speciale, ma va superata attribuendo alla parte la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti, secondo il principio di conservazione dell'atto (art. 1367 c.c.), di cui è espressione, a proposito degli atti del processo, l'art. 159 c.p.c. (Cass.; sez. un., 10 aprile 2000, n. 108).

2.2. — In ordine alla data di rilascio della procura per ricorrere in cassazione, tranne che in concreto risulti che il mandato sia stato rilasciato in bianco prima della pubblicazione del provvedimento impugnato o non sia dimostrato che lo stesso sia stato conferito per il compimento di un atto diverso da quello per cui è stato utilizzato, l'omessa apposizione della data può assumere rilievo solamente per escludere la presunzione di contestualità del mandato rispetto al ricorso, mentre l'antiorità riguardo alla notificazione dell'atto può essere desunta anche da elementi intrinseci e assolutamente univoci, quali il riferimento fatto nell'intestazione del ricorso all'avvenuto conferimento "a margine" della procura e all'elezione del domicilio in Roma (Cass., sez. un., 29 novembre 2000, n. 1234), elementi tutti presenti della fattispecie.

3. — Deve esaminarsi per primo il ricorso incidentale perché, ancorché espressamente condizionato all'accoglimento del ricorso principale, pone una questione preliminare di merito (vedi Cass., sez. un., n. 212 del 2001) che, se fondata, precluderebbe l'esame del ricorso principale, perché la causa non avrebbe potuto essere proposta dalla società. L'INPS, infatti, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 3 D.L. 166/1996 e successive modifiche ed integrazioni, nonché vizio di motivazione, per avere il Tribunale ritenuto che la decisione sul merito della controversia non fosse preclusa dalla presentazione della domanda di condono, ancorché condizionata alla verifica di esistenza del debito contributivo.

3.1. — Il ricorso incidentale è infondato.

A seguito della specifica nuova disciplina introdotta dall'art. 81, comma 9, legge 23 dicembre 1998, n. 448 — applicabile, quale *ius superveniens*, anche ai giudizi in corso — le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli effetti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito, apposte alle domande di condono previdenziale,

presentate ai sensi dell'art. 4 D.L. 28 marzo 1997, n. 79, conv. in L. 28 maggio 1997, n. 140, e di altre precedenti disposizioni di legge, sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito. Conseguentemente la domanda di condono, fatta con riserva di ripetizione, non comporta il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo ed è pertanto ammissibile l'azione dell'interessato diretta all'accertamento negativo del suo debito (cfr. Cass. 8 giugno 1999, n. 5655; 18 agosto 1999, n. 8698; 5 aprile 2000, n. 4230 (1); 22 aprile 2000, n. 5311 (2); 13 febbraio 2001, n. 2055).

4. — Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza, nella parte in cui ha ommesso di esaminare la deduzione, e le relative istanze istruttorie, secondo cui i trasfertisti abituali sostenevano per l'esecuzione della prestazione spese che andavano al di là di quelle concernenti il trasporto ed i pasti, in particolare per i pernottamenti e le integrazioni del vitto, oltre a quelle, di varia natura e non documentabili sostenute da chi lavora in luoghi diversi dalla sua dimora.

5. — Con il secondo motivo del ricorso principale è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 402 del 1996, nonché motivazione insufficiente, per avere la sentenza impugnata negato qualsiasi efficacia alle pattuizioni collettive che avevano qualificato l'indennità in contestazione come "diaria di trasferta" in sede di interpretazione autentica.

6. — Il terzo motivo del ricorso principale denuncia violazione falsa applicazione dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 per avere erroneamente il Tribunale escluso che nella fattispecie la diaria fosse diretta, per il 50% di essa, a rimborsare spese affrontate dai dipendenti per l'esecuzione della prestazione.

7. — La Corte giudica fondato il terzo motivo del ricorso principale, con assorbimento delle questioni sollevate con gli altri motivi dello stesso ricorso.

8. — Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte (Cass., sez. un., 3 giugno 1985, n. 3292, cui si sono conformate le successive decisioni: cfr., *ex plurimis*, Cass. 4 dicembre 1991, n. 13051 (3); 8 ottobre 1992, n. 10954), l'art. 12 della L. n. 153 del 1969, nel testo originario, comprende nella retribuzione imponibile soltanto la metà dell'indennità di trasferta, presumendo che la restante parte integri un rimborso spese, con riferimento esclusivo ai compensi erogati in dipendenza di un provvisorio mutamento del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, conseguente a scelte imprenditoriali di carattere contingente. Perciò non è possibile assimilare all'indennità di trasferta i compensi corrisposti ai cosiddetti "trasfertisti", intesi per tali i lavoratori contrattualmente obbligati a rendere la propria prestazione in luoghi sempre diversi, per il tipo e per le caratteristiche dell'attività dell'impresa nella cui organizzazione sono inseriti (cfr. Cass. 6 marzo 1992, n. 2740 e 26 gennaio 1993, n. 934).

Nella fattispecie, però, sebbene non sia stato esplicitamente richiamato dalle parti, deve farsi applicazione dell'art. 9 *ter* del decreto legge 29 marzo 1991, n. 103, introdotto dalla legge di conversione 1° giugno 1991, n. 166, norma che la giurisprudenza della Corte aveva ritenuto innovativa del precedente regime giuridico e comunque non retroattiva (Cass. 6 marzo 1992, n. 2740; 8 ottobre 1992, n. 10954), ma alla quale è stata conferita efficacia retroattiva dall'art. 4 *quater* del decreto legge 15 gennaio 1993, n. 6, convertito con la legge 17 marzo 1993, n. 63, secondo il cui disposto: "Per i periodi anteriori al 1° giu-

gno 1991 sono fatti salvi e conservano la loro efficacia gli importi contributivi già corrisposti sulla diaria o sulla indennità di trasferta e versati dai datori di lavoro che abbiano avuto in forza lavoratori tenuti per contratto anche con carattere di continuità a prestare la propria opera in luoghi diversi dalla sede aziendale ai sensi dell'art. 12, primo comma, secondo capoverso, n. 1), legge 30 aprile 1969, n. 153, così come interpretato dall'art. 9 *ter* del decreto legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito con modificazioni dalla legge 1° giugno 1991, n. 166". Il legislatore ha inteso così disciplinare in maniera uniforme tutte le ipotesi per le quali il D.L. 103/1991, convertito dalla L. 166/1991, adoperando la tecnica dell'interpretazione autentica del testo originario dell'art. 12 della L. 153/1969, ha attuato una diminuzione degli obblighi contributivi dei datori di lavoro, facendo però salvi i versamenti effettuati anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova normativa (art. 9 per le somme versate alle casse edili; art. 9 *bis* per i contributi alla previdenza aziendale; art. 9 *ter* per l'indennità di trasferta). Infatti, l'art. 9 *ter*, introdotto dalla legge di conversione, nel disporre che "L'art. 12, secondo capoverso, numero 1), della legge 30 aprile 1969, n. 153 va inteso nel senso che nella diaria o nell'indennità di trasferta sono ricomprese anche le "indennità spettanti ai lavoratori tenuti per contratto ad una attività lavorativa in luoghi variabili e sempre diversi da quello della sede aziendale, anche se corrisposte con carattere di continuità", disciplinava l'ipotesi considerandola in maniera diversa dalle altre due sopra ricordate sotto un duplice profilo: non adoperava espressamente l'autodefinizione di norma di interpretazione autentica; non prevedeva la salvezza dei versamenti contributivi effettuati in precedenza. La natura innovativa e non retroattiva della norma era stata desunta dalle indicate peculiarità, peculiarità che, appunto, l'intervento legislativo del 1993 ha inteso eliminare (cfr. Cass. 22 settembre 1993, n. 9643; 26 settembre 1995, n. 10189).

10. — Pertanto, la norma interpretativa dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, dettata dall'art. 9 *ter* D.L. 103/1993, convertito dalla L. 166/1991, nel testo modificato dall'art. 4 *quater* D.L. 6/1993, convertito dalla L. 63/1993, opera con efficacia retroattiva con il limite della conservazione degli effetti dei versamenti contributivi avvenuti anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge di conversione (10 giugno 1991). Tale (limitata) efficacia retroattiva ha altresì superato lo scrutinio di legittimità costituzionale (Corte Cost. 30 luglio 1997, n. 292 (4)).

11. — In effetti, nel quadro normativo attuale — peraltro, non applicabile *ratione temporis* alla controversia — si è giunti ad una definitiva sistemazione degli istituti, con la netta distinzione tra indennità di trasferta o di missione (che costituisce reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e contributivi al di là di determinati importi, importi che subiscono riduzioni proporzionali agli eventuali rimborsi delle spese per vitto e alloggio) e l'indennità al trasfertista, che concorre in ogni caso a formare il reddito solo nella misura del 50% (art. 48, commi 5 e 6, t.u. delle imposte sui redditi approvate con DPR 22 dicembre 1986, n. 917 nel testo sostituito dall'art. 3 del decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314 — Armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente e dei relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro — in relazione all'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nel testo sostituito dall'art. 6 dello stesso decreto legislativo 314/1997).

12. — La sostanziale equiparazione ai fini contributivi, operata dalla legge applicabile alla controversia, tra l'indennità di trasferta ordinaria e l'indennità corrisposta ai cosiddetti "trasfertisti, prestatori operanti continuativamente in sede diversa da quella

aziendale, toglie fondamento giuridico alla *ratio decidendi* della sentenza impugnata, secondo cui, esclusa la natura di indennità di trasferta per le somme destinate a compensare il disagio dei cd. “trasfertisti”, non poteva operarsi la riduzione alla metà dell’obbligo contributivo. L’indennità di trasferta, infatti, ai sensi dell’art. 12 L. 153/1969, nel testo anteriore alla sostituzione operata dall’art. 6 del D.Lgs. 2 settembre 1997, n. 314, è assoggettata a contribuzione nella misura della metà perché la legge presume che sia unitariamente destinata sia a compensare il lavoratore del particolare disagio derivante dall’esecuzione della prestazione fuori sede (e per questa parte costituisce retribuzione imponibile), sia a ristorarlo delle maggiori spese che deve affrontare.

13. — La giurisprudenza sopra richiamata aveva escluso che le indennità ai trasferisti potessero assimilarsi a quelle di trasferta proprio perché non avevano una funzione di ristoro delle maggiori spese (rispetto a quelle richieste dalle normali esigenze di vita del lavoratore) ma solo di compenso per il disagio.

L’equiparazione voluta dal legislatore preclude che si possa continuare a discutere della funzione in concreto assolta dall’indennità (Cass. 5954/1999; 13028/1999; 2574/2000 (5)).

14. — La sentenza impugnata va dunque cassata per violazione dell’art. 12 L. 153/1969, nel testo vigente prima dell’entrata in vigore del D.Lgs. 314/1997, come autenticamente interpretato dall’art. 9 *ter* D.L. 103/1991, convertito in L. 166/1991, con il rinvio della causa per un nuovo esame dell’opposizione a decreto ingiuntivo e della domanda riconvenzionale della società, facendo applicazione del principio di diritto enunciato. Il giudice di rinvio provvederà anche a regolare le spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1108.

(2) *Idem, idem*, p. 1081.

(3) *Idem*, 1992, p. 606.

(4) *Idem*, 1997, p. 569.

(5) *Idem*, 2000, p. 1127.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - In genere - Lavoratori stranieri (extracomunitari) - Disciplina relativa ai contratti a termine - Applicabilità - Forma scritta - Surrogabilità da atti relativi al rilascio dei permessi di lavoro o soggiorno - Esclusione.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Sospensione del rapporto - In genere - Lavoratori stranieri (extracomunitari) - Scadenza del permesso di lavoro o di soggiorno - Divieto per il datore di lavoro di "occupare" il lavoratore - Conseguenze - Impossibilità della prestazione di lavoro - Sospensione di ogni effetto giuridico ed economico del rapporto - Configurabilità - Risoluzione di diritto - Insussistenza - Disciplina in ordine al giustificato motivo di licenziamento - Applicabilità.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Rinunzie e transazioni - Ricevuta a saldo (qualificazione e valore) - Efficacia di rinuncia o transazione - Condizioni - Consapevolezza dell'esistenza di diritti determinati o determinabili - Volontà abdicativa o transattiva - Accertamento - Necessità - "Ratio" - Elencazione in termini generici di una serie di titoli di pretese - Insufficienza.

Corte di Cassazione - 2.4/11.7.2001, n. 9407 - Pres. Trezza - Rel. Toffoli - P.M.Napoletano (Conf.) - TOMAS S.r.l. (Avv. Fuganti) - Koziol (Avv.ti Zanello, Maffei Buffa).

La disciplina relativa ai contratti di lavoro a tempo determinato trova piena applicazione anche nei confronti dei lavoratori stranieri e il requisito della fissazione del termine con atto scritto non può essere surrogato dagli atti dell'autorità amministrativa relativi al rilascio dei permessi di lavoro o di soggiorno (anche in caso di permessi per lavoro stagionale).

La scadenza del permesso di lavoro o di soggiorno determina l'impossibilità sopravvenuta della prestazione (o una situazione alla stessa assimilabile), in relazione al divieto per il datore di lavoro di occupare alle proprie dipendenze lavoratori extracomunitari sprovvisti di autorizzazione al lavoro (art. 12, comma secondo, legge 30 dicembre 1986 n. 943), oppure privi di permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato (art. 22, comma decimo, D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286), divieto che nulla osta alla mera pendenza del rapporto di lavoro, ma ne preclude l'esecuzione. Detta impossibilità, in applicazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza per altri casi di impossibilità della prestazione lavorativa non determina la risoluzione di diritto del rapporto, ma la sua sospensione ad ogni effetto economico e giuridico, e può costituire giustificato motivo di licenziamento ex art. 3 legge 15 luglio 1966 n. 604 (restando escluso il diritto alla retribuzione durante il periodo di preavviso, nel perdurare della mancata prestazione).

La quietanza a saldo sottoscritta dal lavoratore, che contenga una dichiarazione di rinuncia a maggiori somme riferita, in termini generici, ad una serie di titoli di pretese in astratto ipotizzabili in relazione alla prestazione di lavoro subordinato e alla conclusione del relativo rapporto, può assumere il valore di rinuncia o di transazione, che il lavoratore abbia l'onere di impugnare nei termini di cui all'art. 2113 cod. civ., alla condizione che risulti accertato, sulla base dell'interpretazione del documento o per il concorso di altre specifiche circostanze desumibili aliunde, che essa sia stata rilasciata con la consapevolezza di diritti determinati od obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi; infatti enunciazioni di tal genere sono assimilabili alle clausole di stile e non sono sufficienti di per sé a comprovare l'effettiva sussistenza di una volontà dispositiva dell'interessato.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Riva del Garda, Adrianna Koziol esponeva di avere svolto attività lavorativa alle dipendenze della S.r.l. Tomas quale cameriera, con adibizione anche a compiti di lavanderia, dal 10.1.1993 al 2.2.1995, quando era stata licenziata in tronco; precisava anche di avere osservato un orario di lavoro di 13 ore giornaliero per sei o sette giorni alla settimana, a seconda dei periodi, e che vi era stato un precedente fittizio licenziamento in corrispondenza del periodo di ferie dal 24 ottobre al 29 novembre 1993, nonché l'irrogazione di un provvedimento disciplinare in data 23.1.1995. Tanto premesso, chiedeva l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento disciplinare e del licenziamento, con condanna della datrice di lavoro alla reintegrazione e al risarcimento dei danni, oltre che al pagamento di differenze retributive, anche per il lavoro straordinario.

La convenuta si costituiva in giudizio e resisteva alle domande. In particolare deduceva che il primo rapporto si era concluso in data 24.10.1993, in considerazione della scadenza del visto di ingresso della lavoratrice straniera il successivo 31.10.1993, e che, a decorrere dal 29.11.1993, era iniziato un nuovo rapporto di lavoro, dopo la sottoscrizione da parte della dipendente di una quietanza relativa al periodo pregresso.

Il Pretore, riconosciuta l'illegittimità del licenziamento, riconosceva al riguardo un risarcimento pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione e, in accoglimento delle altre domande, condannava la convenuta, in particolare, al pagamento di conguagli retributivi nella misura di L. 64.442.230, oltre accessori, per il periodo dal gennaio 1993 al febbraio 1995.

A seguito di appello proposto dalla S.r.l. Tomas, il Tribunale di Rovereto confermeva la sentenza impugnata. Per quanto ancora rileva, il giudice d'appello escludeva che il contratto di lavoro stipulato inizialmente tra le parti potesse considerarsi a termine, in difetto di una specifica pattuizione negoziale in tal senso, risultante da un atto scritto anteriore o almeno contestuale all'inizio del rapporto di lavoro. Né in senso contrario, ad avviso di detto giudice, poteva darsi rilievo al tenore del provvedimento autorizzativo dell'ufficio provinciale del lavoro — peraltro posteriore all'effettivo inizio del rapporto —, che riguardava il periodo aprile/ottobre 1993 e conteneva la prescrizione di rimpatrio della lavoratrice straniera al termine di detto periodo.

Quanto alla ricevuta sottoscritta dalla lavoratrice in data 29.11.1993, con riferimento ad un rapporto cessato il 24.10.1993, il giudice di secondo grado escludeva che la stessa — redatta su un modulo precompilato nelle parti essenziali — avesse effettiva efficacia di rinuncia a somme maggiori di quelle corrisposte, non potendosi ritenere che la dipendente, nonostante la — peraltro generica — elencazione di varie causali investite dalla pretesa rinuncia, l'avesse rilasciata con l'effettiva consapevolezza dell'esistenza di specifici diritti patrimoniali determinati o determinabili e con l'intento di abbandonarli.

Quanto all'orario di lavoro effettivamente osservato dalla lavoratrice, il Tribunale dava particolare rilievo alle deposizioni di due ex colleghe di lavoro, di cui aveva disposto la nuova audizione, rilevando che esse erano a diretta e personale conoscenza dei fatti e adeguatamente attendibili e non erano incorse in alcuna significativa contraddizione. Esse avevano adeguatamente illustrato quale era stata in concreto l'organizzazione del lavoro, in base alla quale la Koziol era dovuta rimanere a disposizione per un numero elevatissimo di ore giornaliere, senza potersi allontanare, ed era stata addetta anche a compiti estranei alla sua qualifica, comprese le pulizie in casa dei titolari della società.

Contro tale sentenza la Soc. Tomas ha proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi.

La Koziol ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo del ricorso si deduce L. 18 aprile 1962 n. 230 e agli artt. 1256 e 1463 c.c..

Sostiene la ricorrente che il principio, secondo cui ogni contratto di lavoro si deve ritenere a tempo indeterminato in mancanza di iniziale pattuizione per iscritto di un termine, non è applicabile ai rapporti in cui la formazione della volontà o il consenso delle parti è limitato dall'intervento obbligatorio dell'autorità, come nel caso dei rapporti con lavoratori stranieri extracomunitari, per i quali la possibilità di stipulare il contratto di lavoro è subordinata al rilascio di visto di ingresso e soggiorno in Italia per motivi di lavoro e sussiste l'obbligo del lavoratore di rientrare nel paese d'origine, dopo la scadenza del periodo di validità del permesso. Tale fatto, del resto, fa configurare l'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la consequenziale risoluzione del contratto.

Nella specie, poi, anche in concreto, alla cessazione di validità del visto, la lavoratrice era tornata al suo paese ed era cessata ogni attuazione del rapporto. Né poteva ora invocarsi il principio secondo cui la perdita della capacità del lavoratore di fornire le prestazioni non comporta l'automatica risoluzione del rapporto, qualora le parti manifestino una volontà contraria, poiché l'accertamento di tale volontà può avvenire solo nel giudizio di merito, e nel caso in esame il giudice a quo aveva affrontato il problema della durata del contratto solo dal punto di vista formale, erroneamente disconoscendo che l'art. 1, terzo comma, della L. n. 230/1962 non opera nell'ipotesi di rapporti la cui durata è determinata *ex lege*, in base a norme di diritto pubblico.

Il motivo propone due diverse questioni. Si afferma innanzitutto, in sostanza, che, per i lavoratori stranieri soggetti alla disciplina sui permessi di soggiorno e di lavoro in Italia, non trovano applicazione le regole della legge n. 230/1962 sui requisiti formali e

sostanziali per una valida apposizione del termine ai contratti di lavoro, e che il rapporto di lavoro deve automaticamente ritenersi limitato nel tempo, in relazione alla incidenza, nella conclusione del contratto, dell'intervento dell'autorità, in rapporto alla prefissata scadenza dei permessi di lavoro e di soggiorno (o del visto di ingresso). In via subordinata si sostiene che, alla scadenza di tali permessi, il rapporto si risolve per impossibilità sopravvenuta a norma degli artt. 1256 e 1463 c.c..

Ambedue le tesi non sono accoglibili.

La prima tende ad introdurre una nuova ipotesi di contratto a termine, del tutto svincolata dalla disciplina imperativa e tassativa della legge n. 230/1962 (e successive modifiche ed integrazioni). L'infondatezza dell'ipotesi in esame è confermata da numerose considerazioni.

Può ricordarsi che già l'art. 1 della L. 30 dicembre 1986 n. 943 garantisce ai lavoratori extracomunitari legalmente residenti in Italia parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 1975, ratificata con L. 10 aprile 1981 n. 158, e che le Sezioni unite di questa Corte, con la recente sentenza n. 62/2000/SU, hanno precisato che tale parità è estesa alla fase anteriore alla costituzione del rapporto. D'altra parte, è affermata da costante giurisprudenza l'inevitabilità degli atti relativi alla procedura di collocamento (quali la richiesta del datore di lavoro del provvedimento di avviamento del lavoratore) a surrogare il requisito della forma scritta relativo alla clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro, (cfr. Cass. n. 1317/1986, n. 832/1987, n. 3019/1989, n. 11173/1993).

Va poi rilevato che già la legge n. 943/1986 disciplina il lavoro degli stranieri in Italia come un fenomeno in linea di fatto caratterizzato da una certa tendenza alla stabilità, nonostante la previsione di autorizzazioni al lavoro di durata biennale, come è evidenziato, per esempio, dalle norme sul ricongiungimento familiare (art. 4) e da quelle sulle iniziative dirette a favorire l'integrazione nella comunità italiana dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie (art. 9, secondo comma). Non vi sarebbe ragione, quindi, di attribuire sistematicamente al rapporto di lavoro degli stranieri una precarietà che può essere in contrasto con il possibile futuro rinnovo dei permessi. Va anche rilevato che l'art. 11 della stessa legge contiene norme dirette ad agevolare la rioccupazione del lavoratore che abbia subito un licenziamento individuale o collettivo nell'arco della durata del suo permesso. È evidente quindi che la legge non presuppone una generalizzata applicazione della disciplina del contratto a termine.

Se poi si volge l'attenzione alla disciplina attualmente vigente, è agevole rilevare che, nonostante la normale temporaneità dei permessi di soggiorno (cfr. art. 3, comma 3, D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286), peraltro in linea di massima rinnovabili (art. cit., commi 4 e segg.: cfr. anche l'art. 9 riguardo alla carta di soggiorno a tempo indeterminato), è previsto il rilascio di autorizzazioni al lavoro indifferentemente per la stipulazione di contratti a tempo determinato o indeterminato (art. 22 D.Lgs. cit.).

Appare quindi confermato, sotto vari profili, che vanno nettamente distinti i piani della disciplina della durata — a tempo determinato o indeterminato — del rapporto di lavoro e quelli della durata dei permessi di lavoro e soggiorno. È opportuno, tuttavia, rilevare ancora che una soluzione diversa lascerebbe esposto il lavoratore straniero ad una immotivata risoluzione del rapporto di lavoro, senza neanche il beneficio del

preavviso, in coincidenza con la scadenza dell'ipotizzato termine, anche nel caso in cui egli abbia conseguito il rinnovo dei permessi.

La tesi di una risoluzione automatica del rapporto di lavoro, per impossibilità sopravvenuta alla scadenza del permesso di lavoro o di soggiorno, appare ugualmente da disattendere.

L'argomento di maggior rilievo a sostegno di una simile soluzione è rappresentato dall'esistenza per il datore di lavoro di un divieto penalmente sanzionato di occupare alle proprie dipendenze lavoratori extracomunitari sprovvisti di autorizzazione al lavoro (art. 12, comma 2, L. n. 943/1986), oppure privi del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato (art. 22, comma 10, D.Lgs. n. 286/1998).

Il divieto di occupare un lavoratore straniero privo dei permessi previsti dalle norme richiamate, sebbene non integri a rigore un'ipotesi di impossibilità della prestazione, è alla stessa assimilabile, poiché giustifica ed anzi rende doveroso il rifiuto della prestazione; conseguentemente può essere congruo il riferimento, in via analogica, alla disciplina degli effetti nel rapporto di lavoro dell'impossibilità della prestazione lavorativa, impossibilità che, se interviene dopo una fase di attuazione regolare del rapporto, deve qualificarsi come sopravvenuta. È, tuttavia, integrata l'ipotesi dell'impossibilità in senso proprio quando il lavoratore straniero, per ottemperare alla normativa sul soggiorno o agli inerenti provvedimenti dell'autorità, sia costretto ad abbandonare il territorio nazionale o sia, comunque, impedito a rendere la prestazione lavorativa.

L'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta è presa frequentemente in esame dalla giurisprudenza, con riferimento principalmente alle evenienze della inabilità psicofisica del lavoratore, della carcerazione (soprattutto preventiva o cautelare) del medesimo, della revoca di permessi o autorizzazioni amministrative necessari in relazione alla qualifica o alle mansioni del prestatore di lavoro. Dal complesso della giurisprudenza in materia emerge un comune orientamento quanto al riconoscimento che nel rapporto di lavoro subordinato l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, sia essa totale e definitiva, oppure, come più frequentemente accade, parziale o temporanea, non produce effetti automaticamente, ma può costituire un giustificato motivo di licenziamento, a norma dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604 (cfr., per esempio, tra le assai numerose sentenze in materia, Cass. n. 4849/1983; n. 1970/1992; n. 6106/1992; n. 6409/1993; n. 9067/1993; n. 266/1995; n. 603/1996; S.U. n. 7755/1998; n. 12719/1998; n. 6154/1999; n. 14065/1999).

Questo principio appare applicabile anche al caso di sopravvenuta scadenza o revoca del permesso di lavoro o di soggiorno, perché questi eventi non determinano necessariamente e di per se stessi una impossibilità definitiva di attuazione del rapporto. È ben possibile, al contrario, che sia ripristinata, anche in tempi brevi, la possibilità di esecuzione, a seguito di eventi quali il rinnovo del permesso, la concessione di uno nuovo, l'annullamento o la sospensione dell'atto di revoca, ecc., come del resto si è verificato nel caso in esame. Ed è evidente che in simili casi sarebbe incongruamente penalizzante per il lavoratore straniero l'automatica e definitiva perdita del posto di lavoro, nel momento stesso della scadenza del permesso o della sua revoca. D'altra parte, anche in queste situazioni, come negli altri casi di impossibilità, le caratteristiche

di personalità del rapporto di lavoro e le esigenze di certezza sulla sua permanenza concorrono a far ritenere necessario un negozio risolutivo.

Tali considerazioni, rappresentando l'applicazione di principi di carattere generale, sono riferibili anche ai permessi rilasciati per lavoro stagionale, quando il rapporto di lavoro non ha acquisito — o ha perso — la qualificabilità come rapporto di lavoro a tempo determinato. Del resto l'art. 24 del D.Lgs. n. 286/1998 prevede espressamente che il lavoratore stagionale, oltre ad avere un diritto di precedenza per il rientro in Italia nell'anno successivo, "può (...) convertire il permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato qualora se ne verifichino le condizioni".

D'altra parte, le sopra citate norme istituenti ipotesi di reati contravvenzionali usano dizioni ("il datore di lavoro che occupi alle sue dipendenze", "il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze") che sono piuttosto atecniche dal punto di vista giuridico e che guardano al fenomeno da un punto di vista fattuale. Esse sono suscettibili perciò di essere interpretate, in un'ottica civilistica, nel senso che non ostano alla mera pendenza di un rapporto di lavoro, ove allo stesso non sia data alcuna esecuzione.

Può quindi affermarsi che la cessazione di efficacia o di validità del permesso di lavoro o del permesso di soggiorno determina non la risoluzione del rapporto, ma la sua sospensione totale, con riguardo ad ogni suo effetto economico e giuridico (ivi compresa, quindi, l'esclusione della maturazione delle quote di mensilità differite, del trattamento del trattamento di fine rapporto, dell'anzianità, degli obblighi di contribuzione, ecc.). Tale interpretazione sembra coerente con quanto prevede l'art. 30, comma 3, lett. b), del DPR 31 agosto 1999 n. 394 (regolamento di attuazione del D.Lgs. n. 286/1998), secondo cui il datore di lavoro, nel presentare la richiesta di autorizzazione al lavoro dello straniero residente all'estero, deve allegare copia del contratto di lavoro stipulato con il medesimo, sottoposto alla sola condizione dell'effettivo rilascio del relativo permesso di soggiorno. Ne risulta confermato, infatti, che il permesso di lavoro è richiesto non ai fini della validità del contratto, ma solo ai fini della sua efficacia. Nell'ipotesi, poi, in cui il contratto riceva di fatto esecuzione anche durante un periodo di carenza del permesso, sembra ipotizzabile l'applicabilità in via estensiva dell'art. 2126 c.c. (cfr. Cass. n. 10128/1998).

Quanto ai presupposti per l'eventuale intimazione del licenziamento — sempre che non siano intervenute le dimissioni o una risoluzione consensuale (il lavoratore sarà ben interessato a definire il rapporto, al fine di percepire le conseguenti spettanze, ove non si prospetti come realistica una sua riattivazione) — appare logico il riferimento ai principi elaborati dalla giurisprudenza riguardo ai vari casi di impossibilità della prestazione. Sembra inoltre potersi ipotizzare che, se — e nei limiti in cui — durante il periodo di preavviso permanga la carenza del permesso, il preavviso stesso continui a decorrere (in caso contrario l'estinzione del rapporto potrebbe rimanere sospesa *sine die*), ma non maturi alcun diritto alla retribuzione, stante la mancanza della prestazione e il totale, inderogabile, divieto di attuazione del rapporto.

Con il secondo motivo si deduce falsa applicazione dell'art. 2113 c.c. e omessa motivazione su un punto decisivo.

Premesso che l'atto di quietanza e rinuncia sottoscritto dalla lavoratrice conteneva

espressa formulazione di rinuncia a diritti specificati, quali l'indennità di anzianità, emolumenti arretrati e compensi di varia natura, premi di produzione, straordinari, ecc., si sostiene che la sentenza impugnata deve ritenersi non fornita di adeguata motivazione nella parte in cui ha escluso la chiara consapevolezza dell'interessata circa determinati diritti e l'esistenza di una sua volontà di rinunciarvi, a meno di non ritenere impossibile rinunciare a diritti non ancora accertati e quantificati.

Il motivo è infondato perché il giudice di merito, con adeguata e incensurabile motivazione sui rilevanti aspetti di fatto, ha compiuto un'esatta applicazione dei principi rilevanti in materia. Questa Corte ha in più occasioni precisato che le quietanze a saldo sottoscritte dal lavoratore possono, ai sensi ed agli effetti dell'art. 2113 c.c., assumere il valore di rinuncia o di transazione, alla condizione che risulti accertato, sulla base dell'interpretazione del documento o per il concorso di altre specifiche circostanze desumibili aliunde, che esse siano state rilasciate con la consapevolezza di diritti determinati od obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi, e che tale accertamento è riservato al giudice del merito, implicando un apprezzamento di fatto censurabile, in sede di legittimità, nella sola ipotesi di violazione dei criteri di ermeneutica contrattuale o di vizi di motivazione (in questi termini, di recente, Cass. n. 7306/1998; cfr. anche Cass. n. 7019/1982 e Cass. n. 2627/1985). Può precisarsi che nell'ambito delle cosiddette quietanze a saldo devono essere ricomprese, ai fini in esame, anche quelle in cui la dichiarazione di rinuncia a maggiori somme, predisposta dal datore di lavoro, contenga un'elencazione, in termini generici, di una serie di quei titoli di pretese che sono in astratto ipotizzabili in relazione alla prestazione di lavoro subordinato e alla conclusione del relativo rapporto. Infatti una simile elencazione non si distingue sostanzialmente dalle clausole di stile e non è sufficiente, di per sé, a dimostrare che il lavoratore abbia avuto la chiara consapevolezza dell'esistenza di determinati diritti e l'intento di abdicarvi (cfr. Cass. n. 6391/1992, che parla della necessità che si dimostri, da un lato, il riferimento della dichiarazione ad uno specifico diritto preteso dal lavoratore e, dall'altro, l'elemento soggettivo, consistente nella volontà di rinunciare o transigere sul diritto preteso).

Ebbene, il Tribunale di Rovereto ha evidenziato proprio che l'atto in questione, redatto mediante completamento di un modulo predisposto nelle parti significative, era del tutto generico, nei termini suindicati, quanto all'oggetto della rinuncia, e quindi, in difetto di specifiche risultanze di segno contrario, giustificatamente ha ritenuto l'inesistenza di una effettiva rinuncia.

Con il terzo motivo si deduce omessa e contraddittoria motivazione riguardo all'accertamento delle ore di lavoro straordinario che sarebbero state prestate dalla Koziol. Si lamenta che il giudice di merito abbia recepito pedissequamente quanto affermato dalle testi Stakov e Paskiewitz, nonostante l'illogicità sotto vari profili di quanto da loro riferito, anche rispetto a nozioni di comune esperienza. In particolare non era plausibile che una gelateria di Riva del Garda occupasse lo stesso personale, con lo stesso orario di lavoro, sia d'estate che d'inverno. Inoltre, da quanto riferito dalle testimonianze risulterebbe un'organizzazione del lavoro basata sull'occupazione per orari molto lunghi di alcuni dipendenti e la sottoutilizzazione di molti altri.

Anche questo motivo di ricorso non è fondato. Il Tribunale è pervenuto all'accertamento dell'orario di lavoro sulla base di uno specifico approfondimento istruttorio e di

un'ampia e congrua motivazione circa l'attendibilità della varie deposizioni. Trattasi di un tipico giudizio di merito incensurabile in cassazione. D'altra parte, i rilievi critici della ricorrente, fondati su ricostruzioni non molto perspicue circa l'organizzazione del lavoro nell'azienda in questione, non appaiono rivestire i requisiti di un decisivo vizio logico della motivazione della sentenza impugnata e non possono essere presi in considerazione anche perché fanno in gran parte riferimento a dati di fatto non accertati dal giudice di merito e di cui non sono esaurientemente e chiaramente indicati i supporti probatori.

(Omissis)

Contributi - Lavoratori autonomi - In genere - Cessazione dell'attività artigianale o commerciale - Incidenza sull'obbligo contributivo - Sussistenza - Notifica della cessazione ai fini della cancellazione dal relativo elenco - Necessità ai fini previdenziali - Esclusione - Valutazione presuntiva dell'iscrizione e del suo mantenimento - Ammissibilità.

Corte di Cassazione - 29.3/3.7.2001, n. 9006 - Pres. De Musis - Rel. Giannantonio - P.M. Finocchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv.ti Ponturo, Correrà, Fonzo) - Lanzetta.

In materia di previdenza a favore degli artigiani e commercianti, a seguito dell'abrogazione tacita, da parte dell'art. 12 della legge n. 155 del 1981 — che ha eliminato la riscossione dei contributi mediante ruoli — delle disposizioni di cui agli artt. 36, secondo comma, della legge n. 1397 del 1960 e 2, quarto comma, del DPR n. 266 del 1957, la cessazione dell'attività commerciale o di quella artigiana comporta l'estinzione dell'obbligo di versare i relativi contributi dalla data della stessa cessazione, indipendentemente dalla notificazione dell'evento prevista ai fini della cancellazione dall'elenco dei prestatori della specifica attività autonoma. Tuttavia l'iscrizione negli elenchi e il suo mantenimento possono costituire una presunzione semplice di continuazione dell'attività lavorativa, in quanto chiari indizi di svolgimento attuale della corrispondente attività professionale, sia pure suscettibili di essere smentiti da una prova contraria.

FATTO — L'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) ingiungeva al signor Oreste Lanzetta il pagamento delle somme dovute a titolo di contributi assicurativi e previdenziali quale commerciante per gli anni 1981, 1982 e 1983.

Il signor Lanzetta proponeva opposizione dinanzi al Pretore di Livorno, quale giudice

del lavoro. Riconosceva di essere stato iscritto negli elenchi nominativi dei commercianti negli anni 1981, 1982 e 1983 sino al 19 ottobre 1983 quando era stato cancellato dagli elenchi con delibera della competente commissione. Assumeva che l'iscrizione all'ENASARCO non era di per sé prova dello svolgimento dell'attività lavorativa di commerciante e che quindi egli non era tenuto al pagamento dei contributi.

Costitutosi in giudizio, l'INPS chiedeva il rigetto dell'opposizione. Deduceva che nel periodo considerato il signor Lanzetta, nonostante fosse pensionato dell'Istituto dal 1° giugno 1980, aveva tuttavia continuato a svolgere attività commerciale; che, pertanto, i contributi erano dovuti sino al momento della cancellazione dall'albo, e cioè sino al 19 ottobre 1983.

Espletata l'istruttoria, con sentenza depositata in data 16 dicembre 1989 il Pretore accoglieva l'opposizione proposta dal signor Lanzetta e revocava di conseguenza il decreto ingiuntivo.

La decisione del Pretore è stata confermata dal Tribunale di Livorno con sentenza il 15 maggio 1998. In particolare il Tribunale ha affermato che l'iscrizione all'ENASARCO non è di per sé prova dello svolgimento dell'attività lavorativa da parte del Lanzetta; che è vero semmai il contrario e cioè che "la titolarità da parte sua del trattamento pensionistico a carico dell'INPS fa presumere la mancata prestazione di attività lavorativa a dispetto della tardiva cancellazione dagli elenchi".

Avverso la decisione del Tribunale l'Istituto propone ricorso costituito da un solo motivo.

DIRITTO — Con un unico motivo l'istituto ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 del codice civile, degli articoli 115 e 116 del codice di procedura civile, dell'articolo 1 della legge 22 luglio 1966 n. 613, degli articoli 1 e 36 della legge 27 novembre 1960 n. 1397 e, infine, degli articoli 2, 5, 6 e 7 della legge 2 febbraio 1973 n. 12. Lamenta, inoltre, il vizio di motivazione della decisione. Assume che il Lanzetta era tenuto al versamento dei contributi in quanto risultava iscritto negli elenchi degli esercenti le attività commerciali nel periodo dal 1981 al 1983 e non aveva fornito alcuna prova in merito al mancato svolgimento della attività; che l'avvenuto pensionamento del Lanzetta, con decorrenza dal 1° giugno 1980, era privo di qualsiasi effetto ai fini di una corretta decisione della controversia essendo consentito ai pensionati, nel periodo in esame, di potere svolgere una attività di agenzia commerciale cumulandola con il reddito pensionistico.

Il motivo è fondato.

È stato più volte affermato da questa Corte che, a seguito della abrogazione delle disposizioni di cui agli articoli 36, comma 2, della legge n. 1397 dell'anno 1960 e dell'articolo 2, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 266 dell'anno 1957, la cessazione dell'attività commerciale, come di quella artigiana, comporta l'estinzione dell'obbligo di versare i relativi contributi dalla data della stessa cessazione e non dalla data in cui l'evento venga notificato ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 1397 dell'anno 1960 e dell'articolo 2, comma e, del DPR n. 266 dell'anno 1957. (Cass. 13 agosto 1981 n. 4915; Cass. 10 agosto 1987 n. 6878; Cass. 26 gennaio 1990 n. 5291).

Tuttavia, come ha anche affermato questa Corte, l'iscrizione in albi o in elenchi, anche se non ha più valore costitutivo, costituisce pur tuttavia chiaro indizio di svolgimento attuale della corrispondente attività professionale; che una volta stabilito che è stata mantenuta l'iscrizione negli elenchi nominativi, non è ipotizzabile a carico dell'Istituto assi-

curatore un onere di controllo sulla effettiva continuazione dell'attività lavorativa da parte dell'iscritto (Cass. 24 luglio 1996 n. 6625 (1)). In sostanza dall'iscrizione nell'albo e dal mantenimento dell'iscrizione il giudice di merito ben può trarre una presunzione semplice di esplicazione e di continuazione dell'attività lavorativa, a meno che l'iscritto non dimostri il contrario: non dimostri, ad esempio, di avere richiesto la cancellazione e che tale cancellazione è avvenuta con ritardo rispetto alla richiesta.

Nel caso in esame il Tribunale ha affermato che l'iscrizione all'ENASARCO non è di per sé prova dello svolgimento dell'attività lavorativa da parte del Lanzetta e che la titolarità da parte sua del trattamento pensionistico a carico dell'INPS fa presumere la mancata prestazione di attività lavorativa.

La decisione del Tribunale non appare correttamente motivata, in quanto essa, pur affermando giustamente che l'iscrizione all'ENASARCO non ha efficacia costitutiva dell'obbligo contributivo, ha però del tutto disconosciuto l'efficacia presuntiva che da tale iscrizione deriva. E non ha tenuto conto del fatto che il signor Lanzetta, pur contestando il proprio obbligo contributivo, non ha in alcun modo provato di non avere svolto alcuna attività commerciale nel periodo dal 1981 al 1983.

D'altra parte non può ritenersi che la prova della cessazione di tale attività possa essere costituita dal fatto che il signor Lanzetta è titolare di una pensione INPS dal 1 giugno 1980. Infatti la titolarità della pensione non esclude che il signor Lanzetta nel periodo in questione abbia potuto svolgere anche attività commerciale; non esclude, cioè, quella presunzione di svolgimento dell'attività commerciale che deriva dall'iscrizione nel registro delle imprese e che deve essere posta a base della propria decisione da parte del giudice del merito nel caso che l'assicurato non abbia provato il venir meno dell'attività commerciale.

Il ricorso deve pertanto essere accolto, la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa va rinviata per il riesame alla Corte di Appello di Firenze che si atterrà al seguente principio di diritto:

“In materia di previdenza a favore degli artigiani e dei commercianti, a seguito dell'abrogazione tacita, da parte dell'art. 12 della legge n. 155 del 1981 — che ha eliminato la riscossione dei contributi mediante ruoli —, delle disposizioni di cui agli articoli 36, secondo comma, della legge n. 1397 del 1960 e 2, quarto comma, del DPR n. 266 del 1957, la cessazione dell'attività commerciale o di quella artigiana comporta l'estinzione dell'obbligo di versare i relativi contributi dalla data della stessa cessazione, indipendentemente dalla notificazione dell'evento prevista ai fini della cancellazione dall'elenco dei prestatori della specifica attività autonoma. Tuttavia l'iscrizione negli elenchi e il suo mantenimento possono costituire una presunzione semplice di continuazione dell'attività lavorativa, in quanto chiari indizi di svolgimento attuale della corrispondente attività professionale, sia pure suscettibili di essere smentiti da una prova contraria”.

Il giudice del rinvio provvederà altresì in ordine alle spese di questo giudizio di legittimità, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 385 del codice di procedura civile.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 979.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Estinzione del rapporto - Licenziamento collettivo - In genere - Collocazione in mobilità dei lavoratori - Contributo relativo - Fallimento e procedure concorsuali - Esonero dal contributo - Presupposti.

Corte di Cassazione - 24.1/28.6.2001, n. 8874 - Pres. Senofonte - Rel. Celentano - P.M. Uccella (Diff.) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correr) - Fallimento DAG (Avv. Persiani).

Le modificazioni apportate al testo dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991 dall'art. 7, comma ottavo, del D.L. n. 148 del 1993 (convertito in legge n. 236 del 1993) riguardano il solo istituto della cassa integrazione guadagni (il cui trattamento è anticipato a decorrere dalla fase preliminare del concordato preventivo con cessione dei beni) ma non la collocazione in mobilità ed il relativo contributo. Pertanto, l'esonero dal menzionato contributo è tuttora previsto nei casi in cui il curatore del fallimento, il liquidatore della liquidazione coatta amministrativa e del concordato preventivo con cessione dei beni o il commissario dell'amministrazione straordinaria abbiano verificato l'impossibilità di continuare l'attività dell'impresa o l'esuberanza dei livelli occupazionali e disposto per la collocazione in mobilità dei lavoratori eccedenti, secondo le procedure di cui all'art. 4 della citata legge n. 223 del 1991 (la S.C. ha così cassato la sentenza la quale aveva ritenuto che, secondo la nuova formulazione dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991, anche ai fini della collocazione in mobilità, con esonero da contribuzione, non sia più richiesta l'omologazione del concordato preventivo, ma sia sufficiente l'ammissione alla relativa procedura, essendo venuto meno il termine iniziale precedentemente stabilito e non essendone stato previsto uno diverso da quello relativo alla C.I.G.S.).

FATTO — Con ricorso ai sensi dell'art. 101 della legge fallimentare, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale richiese l'ammissione al passivo della S.a.s. DAG di Danieli Galdino e C. (dichiarato dal tribunale di Treviso con sentenza del 17.5.1994) di un proprio credito di lire 134.544.746 derivante da titoli vari (omissioni contributive e relative sanzioni nonché altre indennità).

Il curatore del fallimento si oppose all'ammissione limitatamente all'importo di lire 21.152.000 corrispondente all'omesso versamento del contributo per l'attivazione della procedura di mobilità del personale dipendente della società fallita, previsto dall'art. 5 della legge n. 223 del 1991, sostenendo che la società DAG, con decreto del 7.3.1994, era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo; che il Commissario giudiziale, per l'impossibilità di continuare l'attività d'impresa, aveva collocato in mobilità il personale della società poi fallita, e che a norma dell'art. 5 comma 3° della legge citata, il contributo c.d. d'ingresso alla mobilità, preteso dall'Istituto, non era dovuto.

Il Tribunale di Treviso giudicò fondata la contestazione del curatore e conseguente-

mente dispose che il credito vantato dall'Istituto fosse ammesso al passivo del fallimento nei limiti dell'importo non contestato dal curatore stesso.

Appellante l'Istituto, la Corte di Appello di Venezia, con sentenza emessa in data 11.5.1999, confermò la pronuncia del tribunale, rigettando il gravame.

Con l'unico motivo di appello l'INPS aveva sostenuto che non avendo la legge n. 236 del 19.07.1993 (conversione in legge del D.L. 20.05.1993 n. 148) modificato l'originaria formulazione del comma terzo dell'art. 3 della legge 23.07.1991 n. 223, l'esonero contributivo in questione continuava a riguardare, nell'ipotesi di concordato preventivo, solamente la mobilità del personale avviata dopo la pronuncia della sentenza di omologazione; ed inoltre che nel caso di specie, i lavoratori erano stati posti in mobilità dall'imprenditore e non dal Commissario giudiziale, mentre la concessione del beneficio presupponeva, per le finalità che essa perseguiva, l'iniziativa del liquidatore e la definitiva privazione dell'imprenditore della disponibilità dei beni.

La Corte di merito ritenne infondata la censura con la seguente motivazione:

L'art. 3 comma primo della legge n. 223 del 1991, prima della modificazione apportata dalla legge n. 236 del 1993, disponeva che il trattamento straordinario di integrazione salariale fosse concesso ai lavoratori delle imprese soggette alla relativa disciplina anche "nei casi di dichiarazione di fallimento, di omologazione del concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria" qualora l'attività non fosse continuata, "su domanda del curatore, del liquidatore o del commissario".

Ai sensi del comma terzo del medesimo articolo 3 — che non aveva subito mutamenti da parte della legge n. 236 del 1993 — quando, invece, l'attività non poteva essere proseguita o i livelli occupazionali potevano essere salvaguardati solo parzialmente, "il curatore, il liquidatore o il commissario" avevano la facoltà di collocare in mobilità i lavoratori eccedenti e "il contributo a carico dell'impresa, previsto dall'art. 5 comma quarto non" era "dovuto".

Ne derivava, ad avviso della Corte suddetta, che secondo l'originaria formulazione delle suindicate norme, nell'ipotesi di concordato preventivo, solamente a seguito della pronuncia della sentenza di omologazione era consentita la corresponsione del trattamento straordinario d'integrazione salariale o la collocazione in mobilità dei lavoratori, con esonero da contribuzione a carico dell'impresa, mentre il D.L. n. 148 del 1993, convertito nella legge n. 236 del 1993 aveva modificato soltanto l'indicato termine iniziale, nell'ipotesi di concordato preventivo, disponendo, con riferimento all'art. 3 comma primo della legge n. 223 del 1991, l'abrogazione delle parole "di omologazione del concordato preventivo consistente nella cessione dei beni" e l'inserimento dei seguenti periodi "Il trattamento straordinario di integrazione salariale è altresì concesso nel caso di ammissione al concordato preventivo consistente nella cessione dei beni. In caso di mancata omologazione, il periodo di integrazione salariale fruito dai lavoratori sarà detratto da quello previsto nel caso di dichiarazione di fallimento".

Secondo la nuova formulazione dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991, osservava ancora la Corte di merito, anche ai fini della collocazione in mobilità, con esonero da contribuzione, non si richiedeva più l'omologazione del concordato preventivo, ma era sufficiente l'ammissione alla relativa procedura, con il decreto previsto dall'art. 163

L.F., essendo venuto meno il termine iniziale precedentemente stabilito e non essendo stato previsto uno diverso da quello relativo alla cassa integrazione guadagni (C.I.G.S.), rendendosi così manifesta l'erroneità dell'assunto dell'INPS che finiva per prescindere dal dato normativo, ponendo quale necessario presupposto il permanere, nelle suindicate norme, del riferimento — invece non più esistente — all'omologazione del concordato.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'Istituto della Previdenza Sociale.

Resiste la curatela del fallimento, costituitasi con controricorso.

DIRITTO — L'unico motivo a sostegno del ricorso denuncia la “violazione e falsa applicazione dell'art. 3 comma terzo della legge 23.07.1991 n. 223 e dell'art. 7 comma ottavo del D.L. 20.05.1993 n. 148 (convertito nella legge n. 236 del 19.07.1993) nonché dell'art. 182 L.F. L'omessa pronuncia su punto decisivo della controversia. Il vizio di motivazione *ex art. 360 n. 5 c.p.c.*”.

Richiamato il testo dell'art. 3 comma terzo della legge n. 223/91, l'Istituto ricorrente sostiene che l'esonero dall'onere contributivo — avente carattere di beneficio eccezionale — sia stato previsto nel solo caso in cui la richiesta di avvio della procedura di mobilità venga effettuata in costanza di fallimento (ad iniziativa del curatore), di concordato preventivo con cessione dei beni (per iniziativa del liquidatore), di liquidazione coatta amministrativa o di amministrazione straordinaria (ad iniziativa del commissario, denominato “liquidatore” nel primo caso, “straordinario” nel secondo).

Detto ricorrente deduce ancora che sia del tutto irrilevante, ai fini della soluzione della questione che ne occupa, la modificazione apportata all'art. 3 comma primo della legge n. 223 del 1991 dall'art. 7 comma ottavo della legge n. 236 del 1993 dal momento che gli istituti della integrazione salariale e quello della collocazione in mobilità dei lavoratori sono ispirati a diversa *ratio legis* e posti, l'uno a tutela dell'interesse del lavoratore dipendente e l'altro, con disposizione di favore, in funzione dell'eventuale ripresa economica dell'azienda.

E dunque, se la norma dell'art. 7 comma ottavo della legge n. 236/93, modificando specificamente il solo primo comma dell'art. 3 della legge n. 223/91, ha esteso la CIGS alle imprese sottoposte a concordato preventivo con cessione dei beni anche nella fase antecedente alla emanazione della sentenza di omologazione, nulla la norma stessa ha innovato in ordine al trattamento di mobilità, disciplinato dal successivo terzo comma. E proprio la diversa natura dei due istituti considerati spiegherebbe la scelta del Legislatore del 1993 di modificare soltanto ed in modo specifico l'istituto della CIGS, per il quale era stata posta in rilievo l'anomalia del sistema derivante dall'ingiustificata distinzione tra la fase anteriore e quella successiva all'omologazione del concordato preventivo, distinzione che, invece, sarebbe sostanziale in materia di procedura di mobilità dei lavoratori che interviene quando non sussistano prospettive di ripresa e di continuazione dell'attività d'impresa e non sia quindi possibile il reimpiego dei lavoratori.

Donde la conclusione — argomenta il ricorrente — che “nel caso di concordato preventivo con cessione dei beni, l'esonero dal pagamento del contributo di mobilità in oggetto spetta solo quando ad attivare la procedura di mobilità dei lavoratori eccedenti

sia il liquidatore, e, pertanto, solo dopo che sia intervenuta la sentenza di omologazione del concordato medesimo, ai sensi degli artt. 180 e ss. L.F., atteso che è con tale sentenza che il tribunale provvede alla nomina del liquidatore e “determina le altre modalità della liquidazione (art. 182 L.F.). E, infatti, è solo con tale sentenza che si trasferisce agli organi concordatari la legittimazione a disporre dei beni”.

Il motivo è fondato.

1. — Non appare necessario, dopo l'esposizione sia della motivazione della sentenza impugnata sia della complessa censura svolta dall'Istituto ricorrente, riportare ancora il testo delle norme delle leggi n. 223 del 1991 e n. 236 del 1993. È sufficiente puntualizzare che le modificazioni apportate al testo dell'art. 3 della legge n. 223/91 dall'art. 7 comma 8° del D.L. n. 148 del 1993, convertito nella legge n. 236/93, hanno riguardato l'istituto della cassa integrazione attraverso l'introduzione, nel testo del primo comma, del periodo “il trattamento straordinario di integrazione salariale è altresì concesso nel caso di ammissione al concordato preventivo consistente nella cessione dei beni. In caso di mancata omologazione, il periodo di integrazione salariale fruito dai lavoratori sarà detratto da quello previsto nel caso di dichiarazione di fallimento”. Rispetto al testo precedente, la modificazione è nel senso dell'anticipazione del trattamento di i.s. con decorrenza dalla fase preliminare del concordato preventivo con cessione dei beni (decreto di ammissione *ex* art. 163 L.F.).

Nulla il D.L. n. 148 o la legge di conversione n. 236/93 hanno invece innovato relativamente alla collocazione in mobilità (compiutamente disciplinata dalle norme del capo II della legge n. 223/91) e per l'esonero dal relativo contributo (previsto dall'art. 5 comma 4), disciplinati dal comma 3° dello stesso art. 1, e dunque l'esonero dal contributo continua ad essere previsto, nei casi in cui il curatore del fallimento, il liquidatore della l.q.a. e del concordato preventivo con cessione dei beni, il commissario dell'amministrazione straordinaria abbiano verificato l'impossibilità di continuare l'attività dell'impresa o l'esuberanza dei livelli occupazionali e disposto per la collocazione in mobilità dei lavoratori eccedenti, secondo le procedure di cui all'art.4.

Da ciò deriva — stante l'indiscutibile diversità funzionale dei due c.d. “ammortizzatori sociali” e la circostanza che la collocazione in mobilità genera un credito in favore dell'INPS, secondo il disposto del richiamato art. 5 comma 4° — che per la disposizione del comma 3° dev'essere mantenuta, nella lettura e nell'interpretazione che debba farsene, quella coerenza di riferimento che la omologava al comma 1° nel testo precedente l'intervento del legislatore del 1993.

Il termine di decorrenza dell'esonero dev'essere, dunque, ricercato unitariamente per i procedimenti concorsuali indicati dalla norma, ed esso termine non può non essere ricollegato al fatto della liquidazione: per il caso di concordato preventivo con cessione dei beni, nel momento in cui interviene la sentenza di omologazione, essendo questa a dare inizio alla fase liquidatoria (art. 182 L.F.) e, può aggiungersi, all'introduzione della figura del liquidatore cui la norma in questione fa riferimento.

La *ratio legis*, comune a tutte le suindicate procedura concorsuali, è quella di escludere che un credito dell'Istituto per il contributo di mobilità previsto dall'art. 5 comma 4° della legge n. 223 sorga nella fase della liquidazione dei beni e gravi sulla stessa, mentre, ovviamente, il credito suddetto non è escluso — e secondo l'individuata *ratio legis* non ha ragione d'essere escluso — relativamente alla fase anteriore (all'omologa-

zione) del concordato preventivo. L'omologazione potrà essere negata e dichiarato il fallimento e a far tempo dalla sentenza che lo apre l'esonero sarà dovuto per questo diverso titolo, ricorrendo le condizioni indicate nella parte iniziale del testo del comma 3°.

Nessuna diversa, e non individuabile, esigenza di "coerenza interpretativa" impone di ritenere che — pur nel silenzio della legge, tanto più rilevante e significativo trattandosi di intervento (da parte della legge n. 236/93) di parziale modificazione del testo della legge di disciplina — l'anticipazione disposta per la cassa integrazione al momento dell'ammissione dell'impresa al concordato preventivo con cessione di beni debba valere anche, e necessariamente, per l'esonero dal contributo di mobilità.

Soccorre anche, in senso contrario, quell'eccezionalità della previsione di esonero dal contributo suddetto che l'Istituto ricorrente ha posto in rilievo ma è decisivo in ogni caso che, in assenza di una necessità logica consequenziale tale da rendere implicita l'estensione, l'innovazione legislativa non abbia riguardato anche la previsione di esonero (quanto alla decorrenza) dal contributo di mobilità.

Nel caso di specie, e in relazione alla collocazione in mobilità disposta dal commissario giudiziale al concordato dell'impresa DAG, nessun esonero dal contributo di cui all'art. 5 comma 4° della legge n. 223/91, poteva essere preteso dalla curatela, le cui contestazioni circa il credito vantato dall'INPS per tale titolo non avevano fondamento alcuno.

Il ricorso dev'essere dunque accolto e la sentenza impugnata cassata.

Ricorrono le condizioni indicate dall'art. 384 comma primo c.p.c. (non necessità di ulteriori accertamenti di fatto) perché la Corte decida la causa nel merito, disponendo per l'ammissione dell'INPS al passivo del fallimento della Soc. DAG anche per la parte di credito (lire 21.152.000, sull'importo complessivo del credito dichiarato, pari a lire 134.544.746) esclusa dalle sentenze di merito.

(Omissis)

Processo civile - Rito lavoro - Impugnazioni in generale - Cause scindibili e inscindibili - Integrazione del contraddittorio in cause inscindibili - Solidarietà passiva - Estremi - Effetti - Scissione del rapporto processuale nei confronti di uno solo dei condebitori - Ammissibilità - Fattispecie.

Processo civile - Cassazione (ricorso per) - Ricorso incidentale - In genere - Sentenza sfavorevole alla parte vittoriosa limitatamente ad una questione preliminare o pregiudiziale - Disciplina ex art. 346 cod. proc. civ. - Applicabilità - Esclusione - Conseguenze - Proposizione di ricorso incidentale - Necessità - Riproposizione della questione nel controricorso o nella memoria illustrativa di questo - Insufficienza.

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi ex art 14 legge n. 183 del 1976 - Applicazione - Presupposti - Verifica di un effettivo incremento occupazionale - Riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo - Necessità - Conseguenze - Variazioni nella titolarità dell'impresa - Irrilevanza.

Corte di Cassazione - 23.4/22.6.2001, n. 8537 - Pres. Santojanni - Rel. D'Agostino - P.M. Bonajuto (Diff.) - Serra (Avv. Gentile) - INPS (Avv. Marchini, Fonzo, Correrà).

L'obbligazione solidale passiva non fa sorgere un rapporto unico ed inscindibile e non dá luogo a litisconsorzio necessario nemmeno in sede d'impugnazione e neppure sotto il profilo della dipendenza di cause, bensì a rapporti giuridici distinti, anche se fra loro connessi, e, potendo il creditore ripetere da ciascuno di quei condebitori l'intero suo credito, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale che può svolgersi utilmente anche nei confronti di uno solo dei condebitori.

Quando la sentenza impugnata abbia risolto, sia pure implicitamente, in senso sfavorevole alla parte che poi risulti vittoriosa, una questione preliminare o pregiudiziale, il ricorso per cassazione dell'avversario impone a detta parte che intenda sottoporre all'esame della Corte la questione stessa di proporre ricorso incidentale. Infatti, non essendo il giudizio di legittimità (in considerazione della sua struttura) assoggettato alla disciplina dettata per l'appello dall'art. 346 cod. proc. civ. ne consegue che l'onere dell'impugnazione gravante sull'intimato vada riferito non solo alla soccombenza "pratica" ma anche a quella "teorica" e non possa, nell'ipotesi considerata, essere assolto con la sola riproposizione della questione col controricorso o con la memoria illustrativa di questo.

Ai fini dell'applicazione degli sgravi contributivi previsti dall'art. 14 della legge n. 183 del 1976 e successive modificazioni e integrazioni la verifica relativa alla sussistenza di un effettivo incremento occupazionale deve essere effettuata in riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo, senza tenere conto delle eventuali variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa. Ne consegue che i suddetti benefici non competono a seguito della formale costituzione di una nuova impresa qualora sia stata accertata la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale e l'imprenditore non abbia dato adeguata dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura, ancorché il mutamento della titolarità non sia da porre in relazione ad una vera e propria cessione di azienda.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Oristano Mario Serra proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n. 432/90, notificato il 31.8.1990, con il quale gli veniva intimato il pagamento in favore dell'INPS della complessiva somma di lire

872.455.860, di cui lire 145.409.310 per contributi omessi dal 1.1.1985 al 31.3.1990 ed il resto a titolo di sanzione pecuniaria.

Con separati ricorsi allo stesso Pretore Mario Serra e Salvatore Serra proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. 452/90, notificato il 31.8.1990, con il quale veniva loro intimato il pagamento in favore dell'INPS della complessiva somma di lire 871.762.824, di cui lire 145.293.804 per contributi omessi dal 1.4.1978 al 31.12.1984 ed il resto a titolo di sanzione pecuniaria.

A sostegno delle opposizioni i ricorrenti deducevano che l'azienda da loro costituita per la gestione dell'Hotel ISA in Oristano doveva considerarsi nuova, poiché non aveva alcun rapporto con la precedente gestione, per cui sussistevano i presupposti di legge per beneficiare degli sgravi contributivi previsti dall'art. 14 della legge n. 183 del 1976.

L'INPS si costituiva nei vari giudizi e chiedeva il rigetto delle opposizioni.

Il Pretore, riunite le cause, con sentenza n. 352 del 2.7.1993 respingeva le opposizioni.

L'appello proposto dai soccombenti veniva a sua volta respinto dal Tribunale di Oristano con sentenza n. 334 del 19.11.1997.

A sostegno della decisione i giudici del gravame preliminarmente respingevano l'eccezione di prescrizione dei crediti previdenziali sollevata dagli appellanti, avuto riguardo alla sospensione dei termini prescrizionali per i crediti dell'INPS disposta dal D.L. n. 463 del 12.9.1983.

Nel merito osservavano che nella specie non ricorrevano i presupposti dello sgravio, costituiti dalla "novità" dell'impresa e dall'incremento dell'occupazione, in quanto dalle risultanze istruttorie era emerso che gli appellanti erano subentrati ad altri nella gestione di una azienda alberghiera da tempo in attività e utilizzando lo stesso personale dipendente in servizio con la precedente impresa, sicché di fatto si era verificato soltanto un mutamento nella titolarità dell'azienda.

Avverso questa sentenza Mario Serra ha proposto ricorso per cassazione sostenuto da tre motivi. L'INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente denuncia violazione dell'articolo 18 D.L. n. 308 del 1968, convertito con modificazioni dalla legge 25.10.1968 n. 1089, dell'art. 1 della legge 589 del 1971, degli articoli 3, 4 e 14 della legge n. 183 del 1976, degli articoli 99, 112, 115, 410, 411 c.p.c., degli articoli 2697 e 2700 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Premesso che la normativa concernente gli sgravi contributivi nel Mezzogiorno si applica a quelle nuove iniziative imprenditoriali che creino un incremento di posti di lavoro, il ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la ricorrenza dei presupposti di legge per il godimento degli sgravi. Il ricorrente osserva che nella specie Mario e Salvatore Serra per gestire l'albergo avevano costituito una nuova impresa ed avevano incrementato l'occupazione, assumendo lavoratori che erano stati licenziati dal precedente gestore; rileva che nella specie non vi era stata alcuna cessione di azienda, in quanto il contratto di affitto era stato stipulato con la società proprietaria dell'albergo e non con l'impresa che in precedenza aveva gestito

l'Hotel; rimarca che l'assunzione degli stessi lavoratori licenziati dal precedente gestore fu sollecitata dalle organizzazioni sindacali e definita con accordo intervenuto presso l'Ufficio provinciale del lavoro di Oristano; evidenzia, infine, che l'impresa Serra aveva provveduto a far eseguire imponenti lavori di ristrutturazione e trasformazione dell'albergo.

Con il secondo motivo, denunciando violazione di legge, il ricorrente, per quanto concerne le sanzioni pecuniarie irrogate con i decreti ingiuntivi opposti, osserva che il Tribunale non ha tenuto presente che la disposizione di cui all'art. 18 nono comma della legge 1089 del 1968 è stata soppressa dall'art. 3 quinto comma del D.L. 29.3.1991 n. 103, convertito con legge 1.6.1991 n. 166, di modo che la sanzione irrogabile non poteva superare il 200% dei contributi omessi e non ammontare a cinque volte detto importo. Il Tribunale non avrebbe comunque rilevato l'erronea applicazione dell'art. 18 nono comma cit. da parte dell'INPS, in quanto detta norma, quando specifica che la sanzione è pari a cinque volte l'ammontare dei contributi omessi, intende ricomprendere in detto importo anche l'ammontare dei contributi non versati, sicché la sanzione è pari a quattro volte l'importo dei contributi.

Con il terzo motivo, denunciando ancora violazione di legge, il ricorrente rileva che il Tribunale ha respinto l'eccezione di prescrizione dei crediti dell'INPS non tenendo conto che l'art. 2 comma 19 del D.L. 12.9.1983 n. 463 era stato abrogato dall'art. 3 comma 10 della legge 8.8.1995 n. 335 e che il termine di prescrizione di 10 anni era stato ridotto a cinque e non considerando che l'abrogazione dell'art. 2 comma 19 del predetto D.L. n. 463 aveva effetto retroattivo.

Preliminarmente deve essere esaminata la richiesta del P.G. di integrazione del contraddittorio nei confronti di Serra Salvatore, al quale non è stato notificato il ricorso per cassazione, benché avesse partecipato ad entrambi i giudizi di merito.

Tale richiesta non può essere accolta. Nel caso di specie, infatti, non ricorre l'ipotesi di causa inscindibile di cui all'art. 331 c.p.c.; il litisconsorzio necessario che determina l'inscindibilità della causa ricorre, infatti, quando esso è espressamente previsto dalla legge, o è imposto da particolari ragioni di diritto sostanziale, come avviene per le azioni costitutive tendenti al mutamento di una situazione giuridica comune a più soggetti; d'altro canto, la dipendenza di cause distinte, che impone il litisconsorzio necessario in sede di impugnazione, sussiste quando la decisione di una causa costituisce il presupposto logico e giuridico dell'altra, per il carattere di pregiudizialità che le questioni oggetto della prima hanno rispetto alle questioni trattate dall'altra (cfr. Cass. n. 2033 del 1987, Cass. n. 5202 del 1987). Queste situazioni non ricorrono nel caso delle obbligazioni solidali (come sono quelle che nella specie gravano su Mario Serra e Salvatore Serra) in quanto in questo caso, pur nella identità della prestazione gravante su ciascun debitore, l'obbligazione solidale passiva non fa sorgere un rapporto unico ed inscindibile e non dà luogo a litisconsorzio necessario, neppure in sede di impugnazione (cfr. da ultimo Cass. n. 12325 del 1999, Cass. n. 5738 del 1995).

Nella fattispecie in esame, peraltro, non è neppure applicabile il disposto dell'art. 332 c.p.c., relativo alle cause scindibili, in quanto l'ordine di notificazione dell'impugnazione alla parte pretermessa può essere pronunciato dal giudice soltanto nel caso in cui a quest'ultima non sia ormai preclusa o esclusa l'impugnazione e nella specie il termine annuale per impugnare la sentenza del Tribunale di Oristano è irrimediabil-

mente trascorso per il Salvatore Serra, dato che detta sentenza è stata depositata il 10 novembre 1997.

Per quanto concerne il merito del ricorso per cassazione, secondo l'ordine logico delle censure proposte, il Collegio ritiene di dover esaminare per primo il terzo motivo, con il quale ci si duole del mancato accoglimento da parte del Tribunale dell'eccezione di prescrizione dei crediti previdenziali vantati dall'INPS.

Al riguardo va osservato che l'INPS in controricorso ha lamentato che il Tribunale ha preso in esame detta eccezione, sia pure per respingerla, malgrado l'istituto ne avesse denunciato la tardività.

Osserva il Collegio che il difetto di tempestività dell'eccezione di prescrizione non può essere preso in considerazione, non avendo l'INPS impugnato sul punto la sentenza del Tribunale con ricorso incidentale condizionato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte di gran lungo prevalente, infatti, quando la sentenza impugnata abbia risolto, sia pure implicitamente, in senso sfavorevole alla parte che poi risulti vittoriosa, una questione preliminare o pregiudiziale, il ricorso per cassazione dell'avversario impone a detta parte, che intenda sottoporre all'esame della Corte la questione stessa, di proporre ricorso incidentale, in considerazione della struttura del giudizio di legittimità, il quale non è soggetto alla disciplina dettata per l'appello dall'art. 346 c.p.c., con la conseguenza che l'onere di impugnazione gravante sull'intimato, va riferito non solo alla soccombenza pratica, ma anche a quella teorica, e non può essere assolto con la sola riproposizione della questione con il controricorso o con la memoria illustrativa di questo (Cass. n. 3102 del 1999, Cass. n. 10888 del 1996, Cass. n. 11808 del 1993).

È a questo orientamento giurisprudenziale che il Collegio intende prestare adesione, non condividendosi il diverso orientamento espresso di recente da Cass. n. 12386 del 2000, a termini del quale la parte vittoriosa nel giudizio di appello non ha l'onere di proporre ricorso incidentale per far valere domande o eccezioni non accolte dal giudice di merito, poiché l'accoglimento del ricorso principale comporta pur sempre la possibilità di riproposizione nel giudizio di rinvio di dette domande e eccezioni. Questo orientamento, invero, sembra trascurare il giudicato implicito che viene a formarsi sulla questione prospettata in appello sotto forma di eccezione (o di domanda) una volta che essa sia stata (anche tacitamente) respinta dal giudice del gravame.

Nel merito la censura è infondata. Il Tribunale ha respinto l'eccezione di prescrizione ritenendo che la stessa non fosse accoglibile in considerazione della sospensione dei termini prescrizionali per i crediti INPS disposta dall'art. 2 comma 19 del D.L. 12 settembre 1983 n. 463, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983 n. 638.

Il ricorrente addebita erroneamente al Tribunale di non aver tenuto conto dello *ius superveniens* di cui ai commi 9 e 10 dell'art. 3 della legge 8 agosto 1995 n. 335.

Il comma 10 della norma ora richiamata così dispone: "I termini di prescrizione di cui al comma 9 (ridotti a cinque anni per i crediti previdenziali di cui è causa) si applicano anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente. Agli effetti del computo dei termini prescrizionali non si tiene conto della sospensione prevista dall'art. 2 comma 19 del decreto-legge 12 settembre 1983 n. 463, convertito, con modificazioni, dalla

legge 11 novembre 1983 n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso”.

Trattasi di norma applicabile retroattivamente anche ai crediti contributivi relativi a periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge, sia per quanto riguarda la riduzione a cinque anni del termine di prescrizione, sia per quanto riguarda la non computabilità della sospensione triennale disposta dall'art. 2 comma 19 della legge n. 463/1983: la retroattività è però espressamente esclusa per i crediti previdenziali per i quali, prima dell'agosto 1995, vi fosse stato un valido atto interruttivo o fossero iniziate le procedure di riscossione.

La norma invocata dal ricorrente, dunque, non è applicabile alla fattispecie in esame, atteso che prima dell'entrata in vigore della legge 335/1995, (come si evince dalla stessa sentenza impugnata e dal ricorso), vi erano già stati atti interruttivi (certamente la notifica dei decreti ingiuntivi, avvenuta il 31.8.1990) ed erano già in corso le procedure per il recupero dei crediti (in particolare, le cause civili originate dalle opposizioni ai decreti ingiuntivi in premessa). Nella specie, pertanto, resta applicabile sia la prescrizione decennale che la sospensione triennale, previsti dalla precedente disciplina. La pretesa creditoria dell'INPS, relativa ad un periodo che va dal 1978 al 1990, resta dunque contenuta nei limiti prescrizionali di tredici anni (dieci anni più la sospensione triennale di cui all'art. 2 comma 19 del D.L. n. 463 del 1983).

Il primo motivo di ricorso è parimenti infondato.

Ai fini dell'applicazione dello sgravio previsto dall'art. 14 della legge 2 maggio 1976 n. 183, e successive modificazioni ed integrazioni, questa Corte ha più volte affermato che per verificare la sussistenza di un incremento di occupazione è necessario avere riguardo al concetto di azienda in senso oggettivo, senza tenere conto delle eventuali variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa; con la conseguenza che i benefici non competono a seguito della formale costituzione di una nuova impresa, qualora sia stata accertata la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale e l'imprenditore non abbia dato adeguata dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura, ancorché il mutamento della titolarità non sia da porre in relazione ad una vera e propria cessione di azienda (Cass. n. 12589 (1) del 1999, Cass. n. 1180 del 1998, Cass. n. 3907 del 1985).

A questi principi si è correttamente attenuto il Tribunale di Oristano, laddove ha negato al ricorrente il diritto agli sgravi per il difetto dei requisiti della sostanziale novità della realtà aziendale e dell'effettivo incremento occupazionale. Il Tribunale, valutando le risultanze processuali, con motivazione adeguata e priva di vizi logici, ha infatti escluso nella specie la ricorrenza dei presupposti di legge osservando: che l'impianto alberghiero dell'Hotel ISA era da tempo operante; che fra la precedente gestione e quella Serra non vi era stata alcuna significativa cesura, benché non vi fosse stata una cessione di azienda, poiché al momento del passaggio di gestione l'albergo aveva chiuso per pochi giorni, e non completamente, visto che alcuni clienti non avevano lasciato la stanza; che al momento della riapertura l'albergo non presentava sostanziali novità rispetto alla situazione precedente, avendo i nuovi gestori eseguiti soltanto lavori indispensabili nei servizi e nella reception; che innovazioni sostanziali erano state apportate solo gradualmente nel corso di un decennio; che era stato riassunto lo stesso personale licenziato dal precedente gestore, con il riconoscimento ai lavoratori

di una anzianità di servizio pari al 50% di quella già maturata; che, di conseguenza, non vi erano elementi tali da poter qualificare l'azienda come "nuova", essendosi verificato soltanto un mutamento nella titolarità della stessa, peraltro senza effettivo incremento occupazionale.

Queste valutazioni delle risultanze istruttorie operate dal Tribunale, sorrette da ampia e coerente motivazione, non presentano profili di manifesta illogicità o contraddizione, né evidenziano altri vizi logici nell'*iter* argomentativo che sorregge la decisione. Per contro, le censure mosse dal ricorrente, mentre si rivelano infondate nella parte in cui addebitano al Tribunale l'erronea applicazione di norme di legge, sono inammissibili laddove prospettano una interpretazione delle risultanze processuali diversa da quella data dai giudici di appello e più favorevole alle proprie aspettative, poiché si risolvono in definitiva nel sollecitare un riesame della causa nel merito, non consentito in questa sede di legittimità.

Il secondo motivo di ricorso, infine, deve ritenersi inammissibile, in quanto con esso vengono introdotte per la prima volta in cassazione doglianze (relative alle sanzioni amministrative) non prospettate al giudice di appello. È giurisprudenza costante di questa Corte, infatti, che nel giudizio di cassazione è preclusa alle parti la possibilità di prospettare nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che, costituendo un autonomo e diverso sistema difensivo, non svolto e non discusso nelle precedenti fasi di merito, comportino indagini e valutazioni non compiute dai giudici di merito (cfr., tra le tante, Cass. n. 9882 del 1998, Cass. n. 6356 del 1996, Cass. n. 3737 del 1999).

Per tutte le considerazioni sopra svolte il ricorso, dunque, deve essere respinto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1339.

Contributi - Soggetti obbligati - In genere - Indebito versamento di contributi - Azione di ripetizione nei confronti dell'ente previdenziale - Legittimazione attiva - Attribuzione esclusiva al datore di lavoro anche per le quote a carico del lavoratore - Azione del lavoratore per il rimborso da parte del datore di lavoro delle trattenute retributive indebitamente effettuate - Natura retributiva del credito azionato - Sussistenza - Conseguenze - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 10.4/16.6.2001, n. 8175 - Pres. Ianniruberto - Rel. Mazzearella - P.M. Napoletano (Parz. Diff.) - Vilone ed altri (Avv. Corradi) - ANM Azienda Napoletana Mobilità (Avv.ti Muratore, Rizzo) - INPS (Avv.ti Correrà, Sarto).

In tema di obbligazione contributiva nelle assicurazioni obbligatorie, il datore di lavoro — che, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 218 del 1952 è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico dei lavoratori che egli trattiene sulla retribuzione corrisposta ai medesimi è direttamente obbligato verso l'ente previdenziale anche per la parte a carico dei lavoratori dei quali non è rappresentante "ex lege". Ne consegue che, in ipotesi di indebito contributivo, il datore di lavoro è l'unico legittimato all'azione di ripetizione nei confronti dell'ente anche con riguardo alle quota predetta, mentre il lavoratore che abbia subito l'indebita trattenuta può agire nei confronti del datore di lavoro che ha eseguito la trattenuta stessa. In merito a tale ultima eventualità, il credito azionato dal lavoratore ha natura retributiva sicché, da un lato, ad esso si applicano la prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 cod. civ. e l'art. 429 cod. proc. civ. in materia di interessi e rivalutazione e, dall'altro, esso può essere fatto valere indipendentemente dall'avvenuto rimborso in favore del datore di lavoro dei contributi indebitamente versati. (Fattispecie relativa ad azione di ripetizione delle trattenute eseguite dall'ATM sulle retribuzioni dei dipendenti in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 261 del 1991 in materia di ampliamento dell'ambito di applicabilità degli sgravi contributivi in favore delle imprese industriali operanti nel Mezzogiorno).

FATTO — Con sentenza del 27 giugno 1994 il Pretore di Napoli, in accoglimento della domanda proposta da Mario Vilone, Francesco Verruti e Giovanni Esposito, dipendenti dell'ATAN — Azienda Tranvie Autofilovie di Napoli (in appresso ATAN), oggi A.N.M. — AZIENDA NAPOLETANA MOBILITÀ (in appresso ANM) e diretta al riconoscimento in loro favore, a carico dell'ATAN, e successivamente anche dell'INPS — Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, quest'ultimo chiamato in causa a seguito di istanza dell'ATAN, del diritto al godimento degli sgravi fiscali di cui all'art. 18 del D.L. n. 918 del 1968 e alla condanna dell'ATAN alla restituzione della quota di loro spettanza (1,50% fino al 1984 e 0,75% per il 1985), trattenute dall'Azienda e versate all'INPS, nei limiti della prescrizione decennale, condannava l'INPS al pagamento del richiesto, escludendo la legittimazione passiva dell'ATAN.

Il Tribunale di Napoli, in accoglimento dell'appello principale proposto dall'INPS dichiarava il difetto di legittimazione passiva dell'Istituto, e, in accoglimento del ricorso incidentale, dichiarava il diritto dei lavoratori nei soli confronti dell'ANM, già ATAN, al rimborso delle quote loro spettanti nei limiti, tempi e modi di cui all'art. 1, comma 3, del D.L. n. 71/93, convertito in legge n. 151 del 1993; spese di entrambi i gradi del giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

Osservava il Tribunale: era pacifica, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 261 del 1991 l'applicabilità degli sgravi contributivi di cui all'art. 18, secondo comma, del D.L. n. 918 del 1968, convertito in legge n. 1089 del 1968, anche alle aziende di trasporto, ed altrettanto pacifica, pertanto, il diritto alla restituzione della quota di contributi al personale di esse a cui carico erano stati indebitamente trattenuti dall'ATAN e versati all'INPS; successivamente era intervenuto il legislatore con

vari decreti legge, di cui l'ultimo n. 71 del 1993, convertito in legge n. 151 del 1993, che aveva disposto la restituzione, a domanda dei singoli dipendenti, dall'INPS delle dette quote nel rispetto dei termini generali di prescrizione, in dieci rate annuali di pari importo, senza alcun aggravio per rivalutazione monetaria e interessi entro il 31 dicembre di ogni anno, per la prima rata, dal 1992, e senza possibilità di compensazione con le somme dovute all'INPS ed esposte nelle denunce contributive mensili; il detto divieto di compensazione rivelava la volontà del legislatore di regolare, in primo luogo, il rapporto tra Ines e le aziende beneficiarie: ne conseguiva che i dipendenti, in conformità peraltro alla giurisprudenza di legittimità, aveva titolo alla restituzione dei contributi indebitamente trattenuti e versati all'INPS solo nei confronti del datore di lavoro; la Corte Costituzionale con sentenza n. 320 del 1995 aveva dichiarato la legittimità dei limiti, tempi e modi di restituzione prevista dalla normativa citata, ed essi andavano applicati anche al rapporto tra i dipendenti richiedenti e il datore di lavoro; in realtà, attesa la responsabilità assunta *ex lege* dal datore per il pagamento dei contributi anche per la quota a carico dei dipendenti, tutte le vicende che interessavano il rapporto relativo all'obbligo di pagamento dei contributi non potevano non ripercuotersi sul parallelo e sottostante rapporto tra il datore di lavoro ed i suoi dipendenti, tanto più che l'intento del legislatore nel definire le modalità di restituzione era principalmente quello di stabilire un certo equilibrio fra le imprese.

Mario Vilone, Verruti Francesco ed Esposito Giovanni propongono avverso la predetta sentenza ricorso per cassazione affidato a due motivi di censura.

L'ANM si è costituita con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale condizionato affidato ad unico motivo di censura, e ha depositato memoria illustrativa.

L'INPS si è costituito solo con procura.

Vilone Mario, Venuti Francesco, Esposito Giovanni e l'INPS non si sono costituiti avverso il ricorso incidentale.

DIRITTO — Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, essendo essi proposti avverso la medesima sentenza.

Con il primo motivo di ricorso principale Vilone Mario, Verruti Francesco ed Esposito Giovanni denunziano violazione e falsa applicazione degli artt. 2033, 2041 e 2115 c.c., 19 della legge n. 218 del 1952, 18 della legge n. 918 del 1968, 1, terzo comma, del D.L. 19 marzo 1973, n. 71, convertito in legge 20 maggio 1993, n. 151, il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.: essendo il rapporto previdenziale tra dipendente e datore di lavoro completamente autonomo dall'altro tra datore di lavoro e INPS, l'azione di restituzione proposta nei confronti del datore di lavoro è fondata anche prima della restituzione delle quote di sgravi a quest'ultimo da parte dell'INPS; i limiti, i tempi e le modalità di restituzione di cui alla norma invocata non erano applicabili alla domanda di restituzione avanzata dai dipendenti nei confronti del datore di lavoro.

Con il secondo motivo di ricorso principale Vilone Mario, Verruti Francesco ed Esposito Giovanni denunziano violazione e falsa applicazione degli artt. 55 del R.D.L. n. 55 del 1935, 2996 c.c., 22 del D.L. 12 settembre 1993, n. 463, convertito in legge 11 novembre 1983, n. 638, e 416 c.p.c., il tutto in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.: non era condivisibile la tesi del Tribunale che sulle somme in restituzione, rateizzate in dieci anni, non fossero dovuti interessi e rivalutazione monetaria.

Con l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato L'ANM denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2099, 2934, 2936, 2946 e 2948 c.c., 112 c.p.c., nonché omessa pronuncia e insufficiente motivazione, il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.: il Tribunale, benché a tanto sollecitato in entrambi i gradi di merito, non aveva esaminato la eccezione di prescrizione quinquennale, riconoscendo quella decennale, e non aveva esaminato la tardività o meno della domanda sugli accessori proposta solo con l'atto introduttivo del giudizio.

Il ricorso incidentale, da esaminarsi preliminarmente per motivi di ordine logico e sistematico, è fondato.

Va premessa la natura cd. retributiva della domanda di restituzione, cui è legittimato passivo il datore di lavoro, delle somme, ritenute dallo stesso in danno dei propri dipendenti a titolo di contributi non dovuti, e rimesse all'INPS.

Sono già affermati da questa Corte i principi, secondo cui in tema di obbligazione contributiva nelle assicurazioni obbligatorie, il datore di lavoro — che, ai sensi dell'art. 19 della legge 4 aprile 1952, n. 218 — è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico dei lavoratori, che egli trattiene sulla retribuzione corrisposta ai medesimi — è direttamente obbligato verso l'ente, anche per la parte a carico dei lavoratori, dei quali non è rappresentante *ex lege*; egli, pertanto, in ipotesi di indebito versamento contributivo, è l'unico legittimato all'azione di ripetizione, anche con riguardo alla quota predetta, nei confronti dell'ente previdenziale, mentre il lavoratore che abbia subito l'indebita trattenuta sulla retribuzione può eventualmente agire nei confronti del datore di lavoro che ha eseguito la trattenuta stessa" (giurisprudenza costante, cfr. per tutte Cass. 30 dicembre 1993 n. 12993 (1), 17 febbraio 1994 n. 1536 (2), 8 luglio 1995 n. 7524 (3), 15 dicembre 1995 n. 12855, 2 novembre 1996 n. 10181 (4), Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758).

Si è sostenuto in proposito che la legge, ponendo a carico del datore di lavoro e del lavoratore i contributi per gli enti di previdenza e di assistenza, stabilisce che il primo è responsabile del relativo versamento anche per la parte a carico del secondo, nei confronti del quale ha diritto di rivalsa, attuabile mediante trattenuta (art. 2115 c.c. e 19 legge 4 aprile 1952, n. 218). Insorgono, così, due distinti rapporti, l'uno (pubblicistico) contributivo, intercorrente (esclusivamente) fra datore di lavoro ed ente previdenziale cui i contributi devono essere versati, l'altro (privatistico) di rivalsa, intercorrente fra datore di lavoro e lavoratore: nell'ambito del rapporto contributivo, il datore di lavoro, tenuto a versare a detto ente la quota contributiva a proprio carico e quella a carico del lavoratore, in nome e per conto di lui, non assume, tuttavia, la veste di rappresentante *ex lege* di esso; egli è invece l'unico soggetto passivo del rapporto, obbligato direttamente, per entrambe le quote, nei confronti dell'ente creditore (e soggetto a sanzioni di varia natura per il caso di omesso o ritardato o insufficiente versamento, riguardante l'una o l'altra quota). Pertanto, e poiché legittimato nei confronti dell'*accipiens* all'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo è il *solvens* (art. 2033 c.c., che si riferisce a chi ha eseguito un pagamento e a chi lo ha ricevuto), solo il datore di lavoro può chiedere — per quanto qui interessa, all'INPS, anche per la parte a carico del lavoratore, la restituzione di contributi versati e non dovuti.

In buona sostanza, le somme in questione, di cui occorrerebbe chiedere non tanto la restituzione quanto il pagamento per effetto del parziale adempimento della relativa

obbligazione del datore di lavoro, hanno mera natura retributiva, con la conseguenza, quale inevitabile corollario, della legittimazione passiva del datore di lavoro alla richiesta di adempimento (Cass. nn. 12855/95, 1536/94 e 12842/93) in considerazione del diritto (*causa petendi*) alla integrità della retribuzione, non decurtabile a titolo di rivalsa se non nei rigorosi limiti della reale sussistenza (nell'*an* e nel *quantum*) dell'obbligazione contributiva adempiuta, e per ottenere (*petitum*) direttamente dallo stesso datore di lavoro la quantità di retribuzione non corrisposta perché trattenuta, a quel titolo, oltre i limiti cui in realtà era tenuto (Cass. nn. 12855/95, 12837/93, 10181/96).

Ed allora, come ulteriore corollario della accertata natura giuridica del diritto azionato, ad esso va applicata la prescrizione quinquennale *ex* art. 2948, n. 4, c.c.. L'omesso esame da parte del giudice di appello — che nella specie si è limitato, sotto diverso profilo, alla valutazione ed applicazione della sola prescrizione decennale — della relativa eccezione integra gli estremi della censura in esame, cui segue la cassazione sul punto della sentenza impugnata.

Sul ricorso principale, osserva il Collegio che non v'è dubbio circa la prospettazione, in entrambi i motivi di esso, della questione relativa alla natura retributiva del credito azionato, la cui soluzione affermativa risulta dalle argomentazioni già espresse nell'esame del ricorso incidentale.

Di conseguenza, come risulta già affermato da questa Corte (Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758, sopra riportata) a detto credito di natura retributiva non può non essere applicata la intera disciplina afferente il rapporto di lavoro privatistico, con le conseguenze, specifiche del caso in esame, della inapplicabilità della previsione di cui all'art. 1, comma terzo, del d.C. 22 marzo 1993, n. 71, convertito in legge 20 maggio 1993, n. 151, riferibile solo al diverso ed autonomo rapporto pubblicistico tra l'Azienda e l'Istituto previdenziale, e della applicabilità, invece, dell'art. 429 c.p.c., il tutto, evidentemente e per quanto sopra esposto a proposito del ricorso incidentale, subordinatamente alle valutazioni del giudice di merito in tema di prescrizione quinquennale. Ed in tal senso risultano fondate anche le censure del ricorso principale.

Conclusivamente, riuniti i ricorsi, va accolto il ricorso incidentale e, per quanto di ragione, il ricorso principale, la sentenza va cassata in relazione alle censure accolte e nei limiti di esse, e la causa va rimessa ad altro giudice di merito, che si designa nella Corte di Appello di Napoli, per il riesame della controversia nel rispetto di quanto sopra enunciato e per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione ai sensi dell'art. 385, terzo comma, c.p.c..

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 220.

(2) *Idem, idem*, p. 350.

(3) *Idem*, 1995, p. 1211.

(4) *Idem*, 1996, p. 1383.

Contributi - Soggetti obbligati - In genere - Marittimi imbarcati su navi cosiddette minori - Regime previdenziale *ex lege* n. 413 del 1984 - Applicabilità a seguito della iscrizione della nave presso la capitaneria di porto - Limiti.

Corte di Cassazione - 11.1/6.3.2001, n. 3239 - Pres. Santojanni - Rel. Balletti - P.M. Mele (Conf.) - INPS (Avv.ti Cantarini, Todaro, Morielli, Tadris) - Scotto.

Nei confronti dei marittimi imbarcati su navi cosiddette minori, l'applicabilità del regime previdenziale, con l'obbligo della contribuzione a carico dell'armatore, consegue, ex art. 4 legge 26 luglio 1984 n. 413, all'iscrizione della nave presso la capitaneria di porto, purché si tratti di "navi aventi una stazza lorda superiore alle dieci tonnellate o un apparato superiore ai venticinque o trenta cavalli indicati anche se costituisca mezzo di propulsione ausiliario" (art. 1287 cod. nav.), atteso che per le navi aventi tali caratteristiche la licenza è equiparata alle carte di bordo delle navi maggiori o alturiere.

FATTO — Con ricorso *ex art.* 414 cod. proc. civ. al Pretore Giudice del Lavoro di Grosseto l'INPS conveniva in giudizio Scotto Alfredo esponendo che: 1) alla sua sede di Grosseto era pervenuto dalla "Delegazione di spiaggia" di Porto Ercole il ruolino equipaggio n. 27975 relativo alla motobarca da pesca iscritta presso il R.N.MM.GG. al n. 8 LI 60; 2) detta autorità aveva ivi effettuato l'annotazione "natante non soggetto all'obbligo della contribuzione INPS/Previdcassamar in quanto inferiore alle 10 T.S.L. e con apparato motore inferiore ai 25 c.a. 030 c.i."; 3) la valutazione di non soggezione all'obbligo era in contrasto con norme vigenti; 4) in osservanza della legge n. 413/1994 era stato accertato a carico di Scotto Alfredo, proprietario ed armatore della predetta motobarca, relativamente al periodo 14 settembre 1983/31 gennaio 1990 un debito contributivo di £. 20.302.000 per contributi e £. 49.798.297 per somme aggiuntive; chiedeva, quindi, che l'adito Pretore avesse voluto condannare Scotto Alfredo, quale proprietario-armatore, al pagamento della somma complessiva di £. 70.100.297.

Il convenuto Scotto Alfredo non si costituiva in giudizio, così come non si costituivano gli eredi del predetto, nelle more del giudizio, deceduto.

Il Pretore Giudice del Lavoro di Grosseto all'esito delle conclusioni del ricorrente Istituto, respingeva la domanda attorea e, su appello della parte soccombente e rimasti contumaci gli eredi dell'originario convenuto, il Tribunale di Grosseto (quale Giudice del Lavoro di secondo grado) rigettava la cennata impugnativa.

Per quanto rileva ai fini del presente giudizio il Giudice di appello ha rimarcato che: "l'appello deve essere respinto risultando correttamente disattesa la pretesa contributiva dell'attuale appellante in difetto della necessaria prova dei presupposti di legge per l'insorgenza dell'obbligo contributivo in questione, siccome puntualizzato dal primo giudice, con particolare riferimento alle ipotesi di esclusione previste dall'art.6, lett. c), d), e) ed f) della legge 413/1984 [per cui] ...non adducendo a Scotto non valgono, in

contrario, i motivi di doglianza svolti dall'ente appellante con nuove prospettazioni non fatte oggetto di trattazione del pregresso grado del giudizio e con altre affermazioni prive di oggettivo riscontro quanto alla situazione di fatto indicata da essa parte".

Per la cassazione di tale sentenza ricorre l'INPS adducendo a sostegno due motivi.

Gli intimati Pietro Scotto, Luigi Scotto e Guglielmo Scotto non si sono costituiti in giudizio.

DIRITTO — I. — Con il primo motivo l'Istituto ricorrente — denunciando “violazione degli artt. 4, 5 e 6 della legge n. 413/1984 e dell'art. 1287 cod. nav.” — censura la sentenza del Giudice di appello “per avere obliterato le regole poste dagli artt. 4 e 5 della legge n. 413 cit., focalizzandosi esclusivamente sull'art. 6 che concerne le “esclusioni”, e cioè le “eccezioni” alle suddette regole, e per avere richiamato acriticamente la sentenza pretorile: pronuncia questa che contiene una serie di affermazioni apodittiche con le quali il Pretore si limita a ripetere la formula legislativa di cui all'art. 6 della legge 413, senza motivare sul mancato accoglimento delle richieste istruttorie dell'INPS e senza spendere una sola parola sull'ampia documentazione allegata al ricorso e che, inoltre, è inficiata da un grave errore, laddove si afferma che il natante in questione avrebbe un apparato motore di potenza inferiore ai 25 cavalli, contrariamente a quanto attestato dal ruolino d'equipaggio pari a 49 cavalli”.

Con il secondo motivo di ricorso viene censurata la decisione del Tribunale per “omessa ed insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia”, in quanto “la questione “chiave” della potenza dell'apparato motore — che è di 49 cavalli — è ignorata dal Tribunale, così come è stata ignorata dal Pretore; il ruolino d'equipaggio — che attesta tale dato tecnico e che è atto pubblico — è documento decisivo ai fini del decidere: l'averlo pretermesso costituisce grave vizio della motivazione”.

II. — Il profilo delle censure — caratterizzanti in modo sostanzialmente analogo entrambi i motivi di ricorso — consiglia l'esame e la valutazione congiunta di detti “mezzi”.

Al riguardo si deve, anzitutto, rilevare che effettivamente il giudice di gravame si è riportato in maniera inappropriata alla motivazione della sentenza di primo grado — limitandosi alla seguente affermazione “siccome puntualizzato dal primo giudice” —, mentre (come questa Corte ha più volte statuito) la motivazione *per relationem* è consentita solo quando dalla interpretazione complessiva della sentenza sia possibile desumere che il giudice dell'impugnazione non si sia limitato a riprodurre pedissequamente ed acriticamente i motivi della sentenza di primo grado, ma abbia mostrato di farli propri e, soprattutto di tenere nella debita considerazione i motivi di impugnazione contro la stessa sentenza di primo grado (Cass. n. 383/1990, Cass. n. 9582/1998, Cass. n. 12120/1998).

III. — In ogni caso, il Giudice di appello — nell'applicare la legge 26 luglio 1984, n. 413, sulla “assicurazione per la gente di mare” — ha interpretato erroneamente la relativa normativa considerando solo ed esclusivamente le ipotesi di esclusione (non dedotte e, quindi, non provate dalla parte interessata sempre rimasta contumace in entrambi i gradi del giudizio di merito) dall'assicurazione previste sub lett. c), d) e) e f) dell'art. 6 di detta legge — oltretutto tra di loro sicuramente “alternative” non potendo certo ricorrere contemporaneamente le ipotesi di esclusione diversamente tipizzate *ex lege* —, senza tenere

presente prioritariamente il disposto della legge sul generale obbligo di iscrizione alle assicurazioni generali obbligatorie dei lavoratori marittimi “che compongono l’equipaggio delle navi munite di carte di bordo o di documenti equiparati” (art. 4 della legge n. 413/1984) e sulla individuazione (*ex art. 5* di detta legge) della nave “che è quella iscritta nei “registri delle navi minori e dei galleggianti” aventi le caratteristiche di cui all’art. 1287 cod. nav. (*scilicet*, “navi di stazza lorda superiore alle dieci tonnellate ovvero di navi con apparato motore superiore ai venticinque cavalli asse o trenta cavalli indicati, anche se costituisca mezzo di propulsione ausiliario)”).

Siffatta errata interpretazione delle cennate norme da parte del Tribunale di Grosseto ha comportato la conseguente violazione del principio secondo cui l’applicabilità del regime previdenziale nei confronti dei marittimi imbarcati su navi cd. “minori” segue all’iscrizione della nave presso la capitaneria di porto quando si tratti, appunto, di “navi aventi una stazza lorda superiore alle dieci tonnellate o un apparato superiore ai venticinque o trenta cavalli indicati anche se costituisca mezzo di propulsione ausiliario”, atteso che per le navi aventi tali caratteristiche la licenza è equiparata alle carte di bordo delle navi maggiori o alturiere (cfr. Cass. n. 636/1989 (1) sulla base della “specialità” della disciplina relativa alla previdenza marinara).

IV. — Il Giudice di appello è anche incorso — a parte quanto rilevato dinanzi *sub* “capo 11” — nel vizio di omessa e, comunque, insufficiente motivazione su punto decisivo della controversia, in quanto manca nella sentenza impugnata l’indicazione della ragione obiettivamente sufficiente ed adeguata, sul piano logico, a suffragare il convincimento del Tribunale e, pertanto, non viene consentita l’identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione.

In particolare, il rilevato vizio di motivazione riguarda anche la omessa valutazione (da parte del Giudice di appello), delle prove documentali (“molo di equipaggio” e “contratti di arruolamento”) prodotte ed indicate specificamente dal ricorrente Istituto (che potevano rivestire efficacia probatoria, rispettivamente, *ex artt.* 178 e 328 cod. nav.) e la mancata ammissione di mezzi di prova (così come denunciato con il secondo motivo di ricorso) diretti a dimostrare punti decisivi della controversia [*idsunt*, “iscrizione del natante nel registro delle navi minori”, entità dei cavalli dell’apparato motore”, “membri dell’equipaggio”, “contratti di arruolamento dei membri dell’equipaggio”].

Infatti, l’omessa valutazione di una prova documentale e la mancata ammissione di un mezzo istruttorio si traducono in vizi nella sentenza sotto il profilo dell’omessa e insufficiente valutazione e esame della relativa istanza, allorché — come nella specie — il mezzo istruttorio sia diretto a dimostrare punti decisivi della controversia, con la conseguenza che, potendo la Corte controllare (sotto il profilo logico-formale) l’esame e la valutazione compiuti dal giudice del merito, la relativa sentenza deve essere cassata per vizio inerente alla motivazione, quando tale vizio emerga — come, appunto, nella presente fattispecie — dall’esame del ragionamento svolto, quale risulta dalla sentenza impugnata, che si riveli incompleto, incoerente ed illogico (così testualmente Cass. n. 11491/1992).

V. — La sentenza del Tribunale di Grosseto, a seguito dell’accoglimento del ricorso, va cassata e la causa rimessa ad altro giudice, il quale si atterrà al seguente principio di diritto: “l’applicabilità, nei confronti dei marittimi imbarcati quale membri dell’equipaggio su

navi cd. minori, della normativa della previdenza obbligatoria deriva *ex art. 4* della legge n. 413/1984 dall'iscrizione del natante presso la capitaneria di porto avente le caratteristiche di cui all'art. 1287 cod. nav., atteso che per tali natanti l'iscrizione e la relativa licenza sono equiparate alle carte di bordo delle navi maggiori o alturiere”.

Il Giudice del rinvio dovrà, inoltre, — sulla base di detto principio, valutare la documentazione processualmente acquisita (che può rivestire efficacia probatoria *ex artt. 178 e 328* cod. nav.) ed accertare le caratteristiche del natante in questione e l'esistenza e la natura dei rapporti di arruolamento dei membri dell'equipaggio di detto natante.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 843.

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi contributivi in favore delle imprese industriali operanti nel Mezzogiorno - Carattere industriale dell'attività - Accertamento - Inquadramento delle imprese a fini previdenziali - Irrilevanza - Riferimento ai criteri *ex art. 2195* cod. civ. - Necessità - Attività di produzione di servizi - Nozione - Attività di analisi a scopo diagnostico e terapeutico - Inclusione.

Corte di Cassazione - 8.1//5.3.2001, n. 3215 - Pres. Prestipino - Rel. Roselli - P.M. Raimondi - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - CLINILAB S.r.l. (Avv. Pellegrini).

Ai fini della concessione degli sgravi contributivi alle imprese industriali operanti nel Mezzogiorno, l'individuazione dei soggetti destinatari di quei benefici deve essere operata alla stregua della legislazione d'incentivazione (legge 25 ottobre 1968 n. 1089), che si pone in rapporto di specialità rispetto alle successive norme relative all'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali (art. 49 legge 9 marzo 1989 n. 88), restando quindi determinante, per accertare il carattere industriale dell'attività, la definizione dell'art. 2195, n. 1, cod. civ., in base alla quale è industriale l'attività produttiva non solo di beni ma anche di servizi, purché l'attività medesima sia finalizzata alla costituzione di una nuova utilità; pertanto, deve riconoscersi carattere industriale, ai fini del godimento dei benefici contributivi in questione, all'attività di analisi cliniche a scopo diagnostico e terapeutico, non potendosi negare la caratteristica di “risultato nuovo”, rilevante anche dal punto di vista economico, a quello contenuto nei referti di laboratorio elaborati nell'ambito di tale attività.

FATTO — Con ricorso del 4 settembre 1995 al Pretore di Cagliari, la S.r.l. CLINILAB chiedeva l'accertamento della propria qualifica di impresa industriale ed il conseguente riconoscimento del diritto agli sgravi nella contribuzione previdenziale a favore delle imprese operanti nel Mezzogiorno; chiedeva perciò la condanna dell'INPS alla restituzione dei contributi indebitamente percepiti tra l'agosto 1984 ed il giugno 1985, con rivalutazione ed interessi.

La società esponeva di svolgere attività di analisi a scopo diagnostico e terapeutico, con organizzazione costituita da personale dipendente e lavoratori autonomi, nonché con complessi macchinari.

Costitutosi il convenuto, il Pretore accoglieva la domanda con decisione non definitiva del 22 maggio 1997, confermata con sentenza del 10 maggio 1998 dal Tribunale, il quale riteneva che alla stregua dell'art. 2195, primo comma, n. 1, cod. civ., dovesse considerarsi come industriale ogni impresa che producesse servizi, ossia creasse nuove utilità suscettibili di autonoma valutazione economica mediante l'impiego di mezzi comprendenti anche capacità libero-professionali, e che tale dovesse ritenersi l'impresa quale la CLINILAB, che svolgeva l'attività di analisi cliniche.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione l'INPS. Resiste la S.r.l. CLINILAB con controricorso e con memoria.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'Inps lamenta la violazione dell'art. 2195 cod. civ. e vizio di motivazione, negando che l'attività di analisi cliniche produca alcun risultato economico nuovo e che perciò possa considerarsi come impresa industriale quella che si limiti a svolgere quell'attività.

Contrariamente a quel che sostiene la controricorrente, il motivo è ammissibile, ossia corrisponde ai requisiti descritti dall'art. 366, n. 4, cod. proc. civ., poiché denuncia l'insufficiente ricostruzione della fattispecie concreta (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) e la sua errata sussunzione sotto la previsione dell'art. 2195 cit. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.).

Tuttavia esso, benché ammissibile, è privo di fondamento.

Occorre anzitutto precisare che oggetto della controversia è l'inquadramento dell'impresa non ai fini generali della contribuzione previdenziale bensì soltanto per il conseguimento degli sgravi contributivi a favore delle imprese del Mezzogiorno.

Vale perciò la massima, costantemente enunciata da questa Corte, secondo cui la classificazione dei datori di lavoro operata dall'art. 49 L. 9 marzo 1989 n. 88, malgrado che sia di carattere generale e perciò non limitata ai rapporti previdenziali gestiti dall'INPS e dall'INAIL, non incide (*lex posterior generalis non derogat legi speciali priori*) sulla normativa concernente gli sgravi contributivi, ponendosi questa — sia per l'ambito territoriale degli interventi (Mezzogiorno e zone depresse del Centro-Nord) che per le finalità (incentivazione di attività produttive e dell'occupazione) — in rapporto di specialità rispetto alle norme relative all'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali; ne consegue che l'individuazione dei soggetti destinatari di quei benefici rimane quella operata dalla legislazione d'incentivazione, alla cui stregua è determinante il carattere d'industrialità secondo

l'art. 2195 cod. civ. (Corte cost. 26 ottobre 1990 n. 497 (1), nonché, tra le tante, Cass. 9 febbraio 1994 n. 1297, 10 ottobre 1997 n. 9826).

Orbene, il primo comma, n. 1, del citato art. 2195 definisce come industriale l'attività "diretta alla produzione di beni e di servizi".

La giurisprudenza di questa Corte ha poi affermato che costituisce produzione di servizi anche l'attività di analisi e di elaborazione di dati al fine di costituire una nuova utilità (Sez. un. 10 gennaio 1992 n. 196, 6 maggio 1995 n. 4932, 15 maggio 1993 n. 5545, 9 maggio 1995 n. 5036).

Né può dubitarsi che fornisca nuova utilità l'organizzazione d'impresa che presti servizi utili alla cura delle malattie (Cass. 26 luglio 1997 n. 8367, n. 1297 del 1994 cit., n. 9826 del 1997 cit.).

E neppure rileva che utilità analoga possa essere resa anche attraverso un'attività libero-professionale (Cass. 4 luglio 1997 n. 6018).

Appare perciò superata e non può essere condivisa la sentenza di questa Sezione lavoro, che nega la caratteristica di risultato nuovo, rilevante anche dal punto di vista economico, a quello contenuto nel referto di un laboratorio di analisi cliniche e, di conseguenza, nega la qualifica di "industriale" ex art. 2195 cit. all'impresa che produca tali risultati (Cass. 20 marzo 1990 n. 2305 (2)).

In conclusione il ricorso va rigettato, mentre le spese seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1991, p. 78

(2) *Idem*, 1990, p. 1061

Contributi - Retribuzione imponibile - Indennità corrisposte ai "trasferiti" - Esonero per il cinquanta per cento dalla contribuzione ex art. 9 ter D.L. n. 103 del 1991 - Efficacia retroattiva ex art. 4 quater D.L. n. 6 del 1993 - Rimborso da parte del datore di lavoro delle spese sostenute - Circostanza ostativa dell'esonero - Esclusione - Fattispecie anteriore allo "ius superveniens" ex D.Lgs. n. 314 del 1997.

Corte di Cassazione - 16.1/2.3.2001, n. 3081 - Pres. Ianniruberto - Rel. Foglia - P.M. Napoletano (Parz. Diff.) - INPS (Avv.ti Correrà, Ponturo, Fonzo) - COSMIV (Avv. Manfredonia).

In materia di obblighi contributivi riguardo alle indennità corrisposte ai “trasfertisti”, cioè ai lavoratori tenuti per contratto ad un’attività lavorativa in luoghi variabili, diversi da quello della sede aziendale, la regola della sottoposizione delle stesse a contribuzione solo per la quota del 50 per cento, posta dall’art. 9 ter del D.L. n. 103 del 1991 (introdotto dalla legge di conversione n. 166 del 1991) e avente valore interpretativo e quindi retroattivo (salva la prevista irripetibilità dei contributi già versati) in base all’art. 4 quater D.L. n. 6 del 1993 (introdotto dalla legge di conversione n. 63 del 1993), è applicabile anche al caso in cui il datore di lavoro rimborsi le spese affrontate dal lavoratore per la prestazione fuori sede. Infatti la norma interpretativa ha avuto proprio la funzione di determinare il superamento della tesi secondo cui le indennità ai trasfertisti non potevano usufruire dell’esonero parziale dalla contribuzione prevista per le indennità di trasferta dall’art. 12 della legge n. 153 del 1969, in quanto aventi — diversamente da queste ultime — la sola funzione di compensare il disagio per il lavoro fuori sede. (Fattispecie anteriore alla nuova disciplina della materia ex D.Lgs. n. 314 del 1997).

FATTO — Con distinti ricorsi del 5.10.1994 al Pretore di Venezia, la Soc. COSMIV e Giuseppe Veronese proponevano opposizione avverso l’ordinanza ingiunzione emessa dall’INPS nei suoi confronti per l’importo di £. 4.820.000, rilevandone, tra l’altro, l’infondatezza, attesa l’erroneità della pretesa dell’INPS di escludere la natura di indennità di trasferta alle somme corrisposte a tale titolo ad alcuni dipendenti. Secondo gli opposenti si trattava piuttosto di compensi erogati a lavoratori — in applicazione dell’art. 27 del CCNL — quale corrispettivo del maggior disagio derivante dall’espletamento delle prestazioni fuori dalla sede aziendale.

Si costituiva in giudizio l’INPS il quale — per quanto qui interessa — sosteneva la natura retributiva di tali compensi in quanto corrisposti mensilmente e anche quando i lavoratori non si recavano fuori provincia. Inoltre smentiva la natura di trasferta dei compensi in questione l’ammontare variabile dei relativi importi, non corrisposti a tutti gli altri dipendenti occupati nello stesso cantiere.

I contributi erano inoltre dovuti sulle somme erogate a titolo di indennità chilometrica in quanto, in mancanza di relativa documentazione, si trattava di rimborsi forfetari assoggettabili per intero a contribuzione.

Con successivi ricorsi del 31.5.1995 le stesse parti proponevano opposizione al decreto con il quale veniva loro ingiunto il pagamento all’INPS della somma di £. 256.978.484 più accessori, contestandone la fondatezza per motivi analoghi a quelli esposti nell’opposizione all’ordinanza ingiunzione precedente.

Costituitosi il contraddittorio e disposta la riunione dei due giudizi, il Pretore di Venezia con sentenza del 26.6.1997 accoglieva le opposizioni revocando l’ordinanza ingiunzione ed i decreti ingiuntivi impugnati.

Proposto appello da parte dell’INPS e costituitisi entrambi gli appellati, il Tribunale di Venezia, con sentenza notificata il 21.10.1998, confermava integralmente la decisione pretorile.

Osservava il Giudice del gravame che correttamente il primo giudice aveva attribuito natura restitutoria e non retributiva alle somme qualificate dalla società come indennità di trasferta: trattavisi, infatti di erogazioni stabilite in base al percorso effettuato dai dipendenti con l'auto propria, alle spese di carburante e dei pasti nei ristoranti. Infondato era altresì il gravame relativamente al modesto ammontare dell'indennità chilometrica corrisposta, previo controllo della corrispondenza del chilometraggio di cui alla trasferta, al dipendente Luciano Dell'Asta a titolo di integrazione patrimoniale delle spese di viaggio con auto propria.

Il Tribunale riteneva, infine, inammissibili, in quanto nuove, le domande proposte in sede di appello dall'INPS di corresponsione del 50% sull'ammontare delle somme corrisposte nel periodo marzo 1987/febbraio 1988.

Avverso detta sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo, cui resiste l'intimato con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo — deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 345 e 437 c.p.c., dell'art. 9 *ter* del D.L. n. 103 del 1991, convertito in legge n. 166 del 1991, e dell'art. 4 *quater* del D.L. n. 6 del 1993, convertito in L. n. 163 del 1993, nonché vizi di motivazione — l'Istituto previdenziale, premesso che poteva accettare la decisione del Tribunale relativa alle differenze contributive sugli importi corrisposti per il periodo marzo 1988/febbraio 1991, lamenta che, per quanto riguarda il periodo marzo 1987/febbraio 1988 erroneamente il Tribunale aveva considerato "nuova" e, quindi inammissibile la domanda, mentre invece questa doveva intendersi ricompresa nella richiesta originaria di pagamento dei contributi nella misura del 100%, successivamente ridotta al 50% in appello. Osserva l'Istituto ricorrente che le indennità corrisposte in quest'ultimo periodo, miravano a compensare il maggior disagio incontrato dai dipendenti negli spostamenti, piuttosto che costituire la mera rifusione di spese borsuali e quindi doveva essere confermato l'assoggettamento dei relativi importi a contribuzione, quanto meno nella misura del 50%.

Il motivo merita accoglimento nei limiti delle ragioni che seguono.

Dalla esposizione dei fatti contenuta nel ricorso emergono due elementi dai quali occorre prendere le mosse: a) per le pretese contributive riferite al periodo marzo 1988/febbraio 1991 l'INPS ha fatto acquiescenza alla sentenza di appello sul presupposto che la società intimata aveva già provveduto al versamento dei contributi sul 50% delle somme corrisposte per trasferte; b) per il periodo anteriore (marzo 1987/febbraio 1988), in difetto di alcun versamento contributivo per erogazioni di identico titolo, restava l'obbligo della società di versare i contributi nella medesima misura ridotta del 50%.

Risulta dalla non cristallina motivazione della sentenza impugnata, che le pretese originarie dell'INPS, di cui alle ingiunzioni rivolte alla società COSMIV, partivano dal presupposto che le erogazioni in questione, avendo natura retributiva avrebbero dovuto essere assoggettate tutte a contribuzione per il 100% del loro importo anziché per il 50%, in quanto aventi uguale natura giuridica. Senonché, mentre per il periodo marzo 1988/febbraio 1991, la società avrebbe versato il 50% dei contributi, nulla sarebbe stato versato per il periodo anteriore marzo 1987/febbraio 1988.

Avendo l'INPS, in sostanza, fatto acquiescenza in ordine alla natura promiscua delle erogazioni e, quindi, in ordine alla assoggettabilità delle medesima a contribuzione nei limiti del 50% già percepito, il ricorso per cassazione si limita al capo relativo al periodo antecedente, per il quale, non essendo stato versato alcun contributo, l'Istituto si dichiara disposto ad accettare — per le medesime ragioni ritenute valide per il periodo successivo — il pagamento di contributi nella misura ridotta del 50%.

Se questi sono i termini del contendere, non sarebbe corretto ritenere — come invece fa il Tribunale di Venezia, in modo perentorio — del tutto nuova, e quindi inammissibile, la domanda residua dell'INPS il quale sin dall'origine non sembra invece che si sia limitato ad un mero accertamento della natura delle erogazioni in questione, avendo mirato, piuttosto, ad una condanna di pagamento già formulata nel decreto ingiuntivo opposto.

In sostanza la discrasia rilevabile dalla sentenza impugnata integra il vizio denunziato dall'INPS e rende fondato il ricorso per questa parte; il che comporta di necessità la cassazione della sentenza con rinvio ad altro giudice il quale dovrà procedere ad una più compiuta ricostruzione dei termini della domanda, verificandone con maggiore cognizione l'ammissibilità sotto il profilo della sua riconducibilità alla domanda originaria formulata nell'atto di opposizione, e nel caso di esito positivo di tale indagine, dovrà procedere alla determinazione dell'esatta entità del debito contributivo.

In quest'ultimo caso, il giudice di rinvio dovrà accertare a quale titolo furono erogate le somme in questione nel periodo marzo 87/febbraio/88 e valutare, in concreto, se rispetto ai compensi corrisposti nel periodo successivo (marzo/88-febbraio/91) v'è ragione di differenziare i rispettivi regimi contributivi, commisurati, per il secondo periodo, sul 50% dei compensi, in considerazione della loro ambivalente funzione di rimborso spese e di compenso per la maggiore onerosità della prestazione.

Nel compiere detta verifica, il giudice di rinvio terrà conto della giurisprudenza di questa Corte secondo la quale in materia di obblighi contributivi riguardo alle indennità corrisposte ai "trasfertisti", cioè ai lavoratori tenuti per contratto ad un'attività lavorativa in luoghi variabili, diversi da quello della sede aziendale, la regola della sottoposizione delle stesse a contribuzione solo per la quota del 50 per cento, posta dall'art. 9 *ter* del D.L. n. 103 del 1991 (introdotto dalla legge di conversione n. 166 del 1991) e avente valore interpretativo e quindi retroattivo (salva la prevista irripetibilità dei contributi già versati) in base all'art. 4 *quater* del D.L. n. 6 del 1993 (introdotto dalla legge di conversione n. 63 del 1993), è applicabile anche nel caso in cui il datore di lavoro rimborsi le spese affrontate dal lavoratore per la prestazione fuori sede. Infatti la norma interpretativa ha avuto proprio la funzione di determinare il superamento della tesi secondo cui le indennità ai trasfertisti non potevano usufruire dell'esonero parziale dalla contribuzione prevista per le indennità di trasferta dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969, in quanto aventi — diversamente da queste ultime — la sola funzione di compensare il disagio per il lavoro fuori sede (la fattispecie — si noti — è anteriore alla nuova disciplina della materia *ex artt.* 3 e 6 D. Lgs. n. 314 del 1997: conf. Cass. 15.6.1999, n. 5954).

Nei termini che precedono il ricorso va accolto, con la cassazione della sentenza impugnata e rinvio della causa alla Corte di appello di Venezia, anche per le spese del presente giudizio.

(*Omissis*)

Prestazioni - Indennità di malattia - Visita di controllo - Assenza - Giustificato motivo.

Corte di Cassazione - 18.12.2000/23.2.2001, n. 2624/01 - Pres. e Rel. Sciarelli - P.M. Matera (Conf.) - Salvi (Avv. Agostini) - INPS (Avv. Cerioni, Prosperi).

La sottoposizione a visita medica ambulatoriale non costituisce giustificato motivo di esonero del lavoratore ammalato dall'obbligo di reperibilità a visita domiciliare di controllo allorquando si accerti che l'orario di visita del medico curante proseguisse al di là delle fasce orarie di reperibilità. (Massima non ufficiale).

FATTO — Gino Salvi, con ricorso depositato il 26.10.94, esponeva che il 30.3.93, alle h. 18,40, durante un periodo di assenza dal lavoro per malattia (decorso post-operatorio a seguito di intervento chirurgico per ernia inguinale) non era risultato presente in casa all'arrivo della visita medica di controllo. Che, di conseguenza, l'INPS gli aveva applicato la sanzione di cui all'art. 5 co. XIV L. 638/83; precisava che egli non era stato reperito in casa perché, accusando dolori postoperatori, si era recato dal proprio medico per farsi visitare. Conveniva in giudizio l'INPS per sentir dichiarare l'illegittimità dell'applicazione della sanzione (perdita dell'indennità di malattia) e, quindi, per sentirla condannare al pagamento della relativa somma. L'INPS resisteva alla domanda, sottolineando l'onere di reperibilità dell'assistito alla visita.

Il Pretore di Prato, con sentenza del 25.9.96, rigettava la domanda. Il Salvi proponeva appello.

Il Tribunale di Prato, con sentenza depositata il 2 settembre 98, rigettava l'appello.

Il Salvi ha proposto ricorso per cassazione.

L'INPS ha depositato controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso, si assume la violazione e falsa applicazione del comma 14°, dell'art. 5 del D.L. 11 settembre 1983 n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983 n. 638, nonché degli artt. 421 e 437 c.p.c.. Motivazione insufficiente e contraddittoria (art. 360 c.p.c. n. 3 e 5).

Si afferma che la giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel senso che il giustificato motivo di esonero del lavoratore dell'obbligo di reperibilità a visita domiciliare di controllo, ai sensi dell'art. 5 comma 14° della legge n. 638 del 1983, non si identifica con il concetto di forza maggiore (impedimento assoluto dovuto a causa ineluttabile), ma ricorre in presenza di un ragionevole impedimento.

Si lamenta, altresì, un'incompleta istruzione probatoria in proposito.

Il ricorso è infondato.

Il Tribunale ha rilevato che il teste dott. Giusti ebbe a precisare che egli si tratteneva abitualmente in ambulatorio fino alle h. 19,30, ovvero almeno mezz'ora dopo la fine dell'orario di visita. Pertanto, se il Salvi avesse prospettato il proprio problema di reperibilità e si fosse informato di questa circostanza, avrebbe saputo che poteva trattarsi

in casa fino alle h. 19, per poi recarsi all'ambulatorio ed ivi trovarvi ancora il dott. Giusti. La tollerabilità oggettiva e soggettiva del dolore, riferita sempre dal teste dott. Giusti, nonché dimostrata dalla circostanza che il dolore stesso consentì al Salvi di recarsi a piedi da casa all'ambulatorio, avrebbe senz'altro consentito al Salvi di attendere fino alle h. 19 prima di uscire di casa.

In secondo luogo, la stessa tollerabilità del dolore avrebbe consentito al Salvi di attendere la visita a domicilio in orario serale, anch'essa prospettata dal dott. Giusti.

Il Tribunale ha, così, linearmente dimostrato che l'attore non fu ragionevolmente impedito a restare in casa nella fascia oraria prevista per la visita di controllo, sia perché non aveva motivo di non attendere la visita a domicilio del proprio medico nelle ore serali, sia perché, con elementare diligenza poteva informarsi se il proprio medico si tratteneva dopo le sette, come, di fatti, avveniva.

Ne consegue che il tribunale non è incorso in alcuna violazione di principi di diritto, né, tanto meno, in lacune o incongruenze di motivazione, in quanto ha compiutamente e logicamente motivato, spiegando le ragioni per le quali non ritenesse sussistente un ragionevole impedimento a restare in casa, così dando applicazione ad un esatto principio di diritto.

Il Tribunale ha, altresì, effettuato una completa indagine probatoria ai fini dell'accertamento delle circostanze rilevanti per la decisione, come sopra si è visto.

Il ricorso va, dunque, rigettato.

(Omissis)

Processo civile - Prova acquisita in altro processo - Utilizzabilità da parte dell'INPS.

Corte di Cassazione - 23.11.2000/9.2.2001, n. 1878/01 - Pres. De Musis - Rel. Lupi - P.M. Matera (Conf.) - Tuia (Avv. Petrillo) - INPS (Avv.ti Correrà, Pulli, Coretti).

In forza del principio dell'unità della giurisdizione l'INPS, per far valere la sua pretesa, può valersi delle prove acquisite nel procedimento giudiziario intercorso fra il datore di lavoro e il lavoratore. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con sentenza del 25.5.1998 il Tribunale di Viterbo, decidendo sull'appello proposto da Tuia Vasco, in proprio e quale legale rappresentante della società AR.CO di Vasco Tuia e C., nei confronti dell'INPS e sull'appello incidentale dell'Istituto, rigettava, per quello che ancora interessa, l'appello incidentale, avverso sentenza del Pretore della medesima città, confermando, per la parte non

prescritta, la condanna degli appellanti al pagamento di contributi previdenziali e sanzioni civili su differenze retributive dovute al dipendente Pinardi Fiore. Osservava in motivazione che la sentenza di primo grado non era basata sulla efficacia del giudicato costituito da sentenza intervenuta tra gli appellanti e il Pinardi, ma dall'accertamento dell'INPS che assumeva detta sentenza quale presupposto di fatto costituito dall'accertamento della circostanza che il lavoratore era stato retribuito in misura inferiore al dovuto per la sua qualifica. Osservava che questo accertamento non era stato in alcun modo contestato, essendosi limitata la difesa degli appellanti a contestare l'efficacia riflessa del giudicato costituito da detta sentenza, mentre oggetto della contestazione avrebbe dovuto essere l'esistenza del debito retributivo da essa accertato, confermato, sia pure in modo indiretto, dalla intervenuta transazione.

Quanto alle somme aggiuntive osservava che il motivo soggettivo dell'inadempimento non aveva rilevanza, limitando l'art. 4, lettera C della legge n. 48 del 1988, la rilevanza di esso, limitata ad una minor misura delle sanzioni, ad oggettiva incertezza connessa a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi, che nella specie non erano dedotti.

Propongono ricorso per cassazione affidato a tre motivi il Tuia e la società da lui rappresentata; resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con i primi due motivi di ricorso, che si esaminano congiuntamente perché connessi, i ricorrenti, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 e 2967 c.c. e dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 ed il vizio di motivazione, i ricorrenti lamentano che il Tribunale, pur avendo escluso che la sentenza intervenuta tra essi ed il Pinardi costituisse un giudicato da far valere nel presente processo, ha nel contempo affermato che esso basava validamente l'accertamento dell'INPS solo su di esso formato, malgrado che la sentenza fosse stata superata da transazione avvenuta tra le parti, facendo in tal modo rivivere la già negata efficacia riflessa del giudicato.

Rilevava quindi che, esclusa l'efficacia riflessa del giudicato, l'accertamento dell'INPS era privo di supporto probatorio e non avrebbe potuto fondare l'accoglimento della domanda dell'INPS, attore sostanziale del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, con violazione del principio di cui all'art. 2697 c.c..

Escludeva, con il secondo motivo, che la somma di £. 90 milioni, versata al Pinardi con la transazione fosse imponibile ai fini previdenziali secondo la previsione dell'art. 12 della legge n. 169 del 1969, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità.

Osserva il Collegio che il Tribunale ha ritenuto assoggettabili a contribuzione le differenze retributive dovute al Pinardi non prescritte e non il corrispettivo della transazione, sicché la questione della assoggettabilità a contribuzione previdenziale delle somme versate con la transazione esula dall'oggetto del presente giudizio.

Inoltre il Tribunale ha escluso che il giudicato, costituito dalla sentenza emessa nel giudizio tra i ricorrenti ed il Pinardi avesse efficacia nel presente giudizio. Ha ritenuto, invece, che quella sentenza costituisse affermazione oggettiva di verità che ha legittimamente fondato l'accertamento amministrativo dell'INPS della sussistenza di

un debito retributivo. Ha quindi condiviso l'accertamento del Pretore, fondato su quello amministrativo, in considerazione anche del fatto che la sussistenza del debito retributivo, su cui si fonda quello contributivo azionato dall'INPS, sussistenza che era confermata sia pure in via indiretta dalla transazione e, soprattutto, dalla mancanza di contestazione sul merito dell'accertamento.

L'accertamento dei fatti, contenuto in una sentenza della sussistenza di un debito retributivo, può fondare l'azione dell'INPS per la connessa obbligazione contributiva anche se la sentenza non sia passata in giudicato o questo non sia opponibile dall'INPS per non essere stata parte del giudizio in cui si è formato. Infatti per il principio della unità della giurisdizione l'INPS può valersi delle prove acquisite in quel processo per far valere la sua pretesa, cfr. Cass. nn. 3981 del 1984, 7473 del 1990, 2839 del 1997, 8595 del 1999, 8 e 5126 del 2000.

L'accertamento amministrativo fondato sulla sentenza richiama, non solo il giudizio conclusivo, ma anche le prove su cui tale giudizio si fonda. L'osservazione del Tribunale che incombeva all'opponente contestare nel merito l'accertamento amministrativo, non stabilisce una regola in contrasto con il principio del riparto dell'onere della prova, atteso che l'INPS è attore nel presente giudizio, ma il rilievo che senza la contestazione delle valenze delle prove su cui l'accertamento amministrativo si basa, ovvero senza opporne altre, doveva condividersi il giudizio del Pretore fondato sulle medesime prove su cui si fonda l'accertamento amministrativo. Aggiunge il Tribunale che l'accertamento è confortato in via indiretta dalla transazione e dalla mancata contestazione del debito, motivazione immune da vizi logici e giuridici in quanto la stipula di una onerosa transazione costituisce indizio di fondatezza della pretesa ed dal comportamento processuale il giudice può trarre argomenti di prova *ex art. 116 c.p.c.*

Si deve concludere che la sentenza impugnata non ha violato, come denunciato, i principi sull'estensione soggettiva del giudicato e sull'onere della prova e che non sussistono i denunciati vizi di motivazione.

Con il terzo motivo si denuncia la violazione dell'art. 4 del D.L. n. 536 del 1987 convertito con modificazioni dalla legge n. 88 del 1988, contestando l'interpretazione della norma che collega le sanzioni civili al mero inadempimento e non ad un comportamento riprovevole, prospettando anche vizi di costituzionalità di tale interpretazione in relazione agli artt. 3 e 24 Cost..

Osserva il Collegio che l'interpretazione adottata dal Tribunale è conforme all'insegnamento di questa Corte, cfr. Cass. n. 679 del 1995, 10964 del 1972. Il fatto che il ricorrente abbia transatto la lite con il Pinardi, non incide sulla sussistenza di inadempimento all'obbligo contributivo.

Quanto alla denunciata incostituzionalità della norma si osserva che non sono state esposte le ragioni, né il Collegio le ravvisa, per le quali il collegamento della sanzione al mero inadempimento sarebbe in contrasto con i principi costituzionali di eguaglianza e con il diritto di difesa.

Il ricorso va pertanto rigettato.

(*Omissis*)

Contributi - Prescrizione - Jus superveniens - Atto interruttivo - Effetti.

Corte di Cassazione - 6.12.2000/30.1.2001, n. 1350/01 - Pres. Annunziata - Rel. De Renzis - P.M. Bonajuto (Conf.) - Comune di San Buono (Avv. Di Teodoro) - INPS (Avv.ti Fonzo, Pulli, Coretti).

Il mutamento del termine prescrizione dei contributi previdenziali introdotto dall'art. 3 della legge n. 335/95 non si applica nei confronti dei contributi dovuti antecedentemente all'entrata in vigore della menzionata legge e per i quali vi è stato un atto interruttivo (Nel caso di specie era stato emesso un provvedimento monitorio prima del 17.8.1995, momento di entrata in vigore della L. 335/95). (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ricorso, depositato il 19.4.1994, il Comune di San Buono proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 517/94 del 21.3.1994, emesso a favore dell'INPS a titolo di inadempimento degli obblighi contributivi, relativi al rapporto di lavoro intercorso tra tale Comune e Benito Cericola, per il periodo 1.7.1977/31.12.1987 per l'importo di £. 124.171.124.

L'opponente deduceva l'inammissibilità della pretesa azionata dall'INPS per difetto di giurisdizione del giudice adito nonché di legittimazione attiva dell'INPS ed in ogni caso invocava l'intervenuta prescrizione; nel merito eccepiva l'infondatezza dell'opposta ingiunzione, per non essere mai intercorso tra il Cericola ed esso Comune rapporto di impiego tale da dar luogo ad inadempimenti contributivi. All'esito il Pretore di Vasto con sentenza del 25.10.1996 respingeva l'opposizione con conferma dell'opposto decreto ingiuntivo.

La decisione, appellata dal Comune di San Buono, veniva confermata dal Tribunale di Vasto con sentenza del 10.6.1997.

Il Tribunale in particolare osservava che nella fattispecie, trattandosi di rapporto di impiego non di ruolo, era da escludere la giurisdizione del giudice amministrativo, sicché non risultava attinente l'asserita estraneità dell'INPS al rapporto assicurativo in questione.

Lo stesso Tribunale rigettava l'eccezione di prescrizione e nel merito ravvisava i tratti caratteristici del rapporto di lavoro subordinato, al di là del *nomen iuris* utilizzato dalle parti, in considerazione della prestazione del Cericola, consistita nell'effettuare servizio di trasporto degli alunni della scuola dell'obbligo non implicante alcuna organizzazione imprenditoriale e con rischio a carico del medesimo Comune.

Contro l'anzidetta sentenza propone ricorso per cassazione il Comune di San Buono con tre motivi, ai quali resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo il Comune di San Buono denuncia violazione ed omessa applicazione dell'art. 3 commi 9 e 10 della legge n. 335 del 1995, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 2948 cod. civ..

Sostiene che nella fattispecie trova applicazione per i contributi previdenziali la prescrizione quinquennale, come risulta dalla nuova disciplina di cui all'anzidetto art. 3.

Da parte sua l'INPS contesta tale assunto richiamandosi al comma 10 dello stesso art. 3 della legge 335, il quale prevede che "agli effetti del computo dei termini prescrizione non si tiene conto della sospensione prevista dall'art. 2, comma 19, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso".

La doglianza del ricorrente non ha pregio giuridico e va quindi disattesa.

Nel caso di specie non si rinvergono i presupposti per l'applicabilità della nuova disciplina sulla prescrizione quinquennale, atteso che, all'atto dell'entrata in vigore della legge n. 335/1995, su richiesta dell'INPS era stato emesso decreto ingiuntivo in data 21.3.1994 e quindi era intervenuto valido atto interruttivo della prescrizione ex art. 3 comma 10 della medesima legge.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione ed errata applicazione dell'art. 2094 cod. civ. e dei principi giurisprudenziali (c.d. diritto vivente) formati in tema di distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato.

Sul punto osserva che il Tribunale ha errato nell'enfatizzare la sussistenza nel caso di specie di alcuni degli elementi o indici sintomatici del rapporto di lavoro subordinato (orario di lavoro, inserimento nell'organizzazione aziendale, assenza di rischio, modalità retributive), mentre scarso rilievo ha dato all'elemento della volontà delle parti, a cui la giurisprudenza degli ultimi anni ha dato valore decisivo e comunque prioritario.

Lo stesso ricorrente contesta la rilevanza tra gli indici anzidetti della prestazione in stretta correlazione con il fine istituzionale dell'ente pubblico e del compenso costituente l'unica fonte di reddito per il Cericola.

Con il terzo motivo il ricorrente, nel denunciare violazione ed errata applicazione delle norme che regolano la ripartizione dell'onere probatorio (art. 2697 cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), nonché contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), afferma che era onere dell'INPS provare l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, il che non sarebbe avvenuto nel caso di specie.

Il secondo e il terzo motivo, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro stretta connessione, non sono fondati.

Il Tribunale ha riscontrato la presenza di elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato, consistiti nel fatto che il Cericola svolgeva l'attività di trasporto di alunni della scuola dell'obbligo nei modi e tempi prefissati dal Comune; utilizzava un automezzo di proprietà dell'ente pubblico, su cui gravava l'onere dell'assicurazione per la responsabilità civile; riceveva periodicamente la retribuzione stabilita.

In definitiva l'attività svolta dal Cericola non comportava alcuna organizzazione imprenditoriale e rischio d'impresa, gravante, come si è detto, sul Comune.

Il Tribunale ha dunque effettuato sulla natura del rapporto di lavoro un accertamento ampio e correttamente motivato, non censurabile in questa sede di legittimità (in questo Cass. n. 3366 del 1996; Cass. n. 477 del 1999).

Né ad infirmare le precedenti conclusioni vale il richiamo alla volontà delle parti (*nomen iuris*) in relazione al contratto di appalto, la quale in linea generale può avere rilevanza prioritaria, ai fini della distinzione, tra rapporto di lavoro autonomo

e quello subordinato, soltanto in concorso con altri validi elementi differenziali, ovvero, sempre qualora sussista contestazione in ordine alla sua esatta configurabilità, se permanga incertezza sulla stessa malgrado approfonditi accertamenti in fatto, ma, non nel caso, come quello in esame, in cui la diversa qualificazione negoziale delle parti risulti univocamente contrastata e superata da elementi probatori correlati alle concrete modalità di svolgimento del rapporto stesso (Cass. n. 9718 del 1994 (1)).

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

Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 108.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Dipendenti di cooperativa promossa dalle ACLI - Distacco presso l'“organismo madre” - Inclusione nel divieto - Condizioni e fondamento.

Artigiano - Impresa artigiana - In genere - Qualifica rilevante ai fini previdenziali - Riconoscibilità alle società cooperative a responsabilità limitata - Condizioni.

Società - Di capitali - Società cooperative - In genere (nozione, caratteri, distinzioni, tipi: a responsabilità limitata e non limitata) - Società cooperativa a responsabilità limitata - Qualifica di impresa artigiana ai fini previdenziali - Riconoscibilità - Condizioni.

Corte di Cassazione - 20.10.2000/17.1.2001, n. 594/01 - Pres. Santojanni - Rel. Guglielmucci - P.M. Velardi (Conf.) - ACLI (Avv. Persiani) - INPS (Avv.ti Marchini, Fonzo, Ponturo).

Il distacco di lavoratori di una cooperativa promossa dalle ACLI presso l'“organismo madre” configura un'intermediazione illecita di mano d'opera, ove non sia sorretto da un reale interesse (pure non necessariamente economico) idoneo a legittimare un'operazione di “effettivo prestito umano”, che — pur potendo coincidere con tutta la durata del rapporto dei lavoratori suddetti — sia realmente ed inequivocabilmente diretta ad assicurare il raggiungimento delle legittime finalità dell'organismo, senza prestarsi a vanificare la tutela dei lavoratori inserendoli in via definitiva nell'organizzazione utilizzatrice con lo scopo di aggirare impedimenti burocratici alla diretta assunzione presso quest'ultima (quale — nella specie — il divieto per una sezione provinciale delle ACLI di superare un certo numero di dipendenti).

L'art. 3, secondo comma, della L. 8 agosto 1985 n. 443 (legge quadro per l'artigianato), modificato dall'art. 1 della legge 20 maggio 1997 n. 133, deve essere interpretato nel senso che tutte le società cooperative, comprese quelle a responsabilità limitata, qualora siano in possesso dei requisiti richiesti dal primo comma del medesimo art. 3 e dall'art. 4 della stessa legge, possono usufruire della qualifica di impresa artigiana, allo scopo di ottenere il trattamento previdenziale dall'ordinamento riservato a quest'ultima, dato che l'esclusione, operata dalla norma, delle società a responsabilità limitata (non con un unico socio), delle società per azioni e delle società in accomandita per azioni deve intendersi limitata alle Società capitalistiche che perseguono scopi di lucro.

FATTO — L'INPS ha ravvisato nelle prestazioni lavorative rese, sin dal momento della loro assunzione, da tre dipendenti della cooperativa S.r.l. “Mondo Lavoro” — promossa dalla sezione provinciale delle ACLI — presso la stessa — (più precisamente presso il Patronato ACLI), un'intermediazione di mano d'opera vietata dalla legge n. 1369/60; con la conseguenza che tali lavoratori dovevano considerarsi dipendenti dell'ACLI cui incombeva il relativo obbligo retributivo, rimasto inevaso.

Ha perciò ottenuto, nei confronti della predetta Associazione un decreto ingiuntivo che è stato revocato a seguito di opposizione proposta dalle ACLI con ricorso del 3.7.96.

Il Pretore, rilevata la gratuità della utilizzazione di tali lavoratori, e quindi la mancanza di qualsiasi profitto per la cooperativa — laddove lo stesso rappresenta un elemento indefettibile affinché ricorra un'intermediazione illecita di manodopera, la omologazione della loro posizione retributiva e contributiva a quelli del patronato — e la fondamentale circostanza — che per effetto di obbligo statutario la cooperativa erogava la messa a disposizione delle attività lavorative in favore dell'ACLI essendo obbligata a provvedere a contribuire alla realizzazione delle finalità delle stesse, ha escluso che ricorresse l'intermediazione vietata dalla legge trovando, in definitiva, la fattispecie la sua giusta collocazione.

La Cooperativa, oltre a tale finalità, ha anche quella della acquisizione e della gestione del patrimonio mobiliare ed immobiliare e ACLI e di attività alberghiere.

Di diverso avviso è stato il Tribunale di Trento che, essenzialmente sulla scorta della decisione delle S.U. 2517/97 (1), ha ritenuto l'irrelevanza della mancanza di lucro da parte della Cooperativa e della regolarità delle posizioni retributive e previdenziali rilevando che gli effetti dell'art. 1 della predetta legge ricorrevano, mancando gli estremi del distacco, e sussistendo una completa utilizzazione delle prestazioni lavorative dei predetti lavoratori da parte dell'ACLI.

Nella decisione del Tribunale riveste, altresì, importanza centrale la negazione di ogni rilievo alla considerazione, del Pretore, che si è di fronte ad una "mera erogazione", nel concreto dei rapporti fra le parti, atteso che la Cooperativa è tipicamente "inevitabilmente" un soggetto economico, e la messa a disposizione di mano d'opera costituisce operazione economicamente rilevante.

Le ACLI chiedono la cassazione della sentenza con ricorso sostenuta da tre motivi.

L'INPS resiste con controricorso; le ricorrenti hanno presentato memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1 L. n. 1369/1960, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione;

Con il secondo la violazione del primo e terzo comma della norma predetta; dell'art. 2697 c.c. in relazione a tale norma, vizi di motivazione.

Il terzo motivo è del tutto analogo al primo.

Le censure che per la loro interdipendenza e connessione devono esaminarsi congiuntamente presentano i seguenti punti nodali:

a — si imputa al Tribunale di aver ritenuto ostativi alla qualificazione come distacco dei lavoratori formalmente assunti dalla Cooperativa — ma occupati presso il patronato ACLI — il fatto che essi furono sin dall'inizio assunti per espletare il loro lavoro presso lo stesso e la non temporaneità del distacco; essendo lo stesso permanente in quanto una precisa clausola statutaria imponeva alla Cooperativa di prestarsi ad ogni attività di supporto alle ACLI.

Ciò, secondo il Tribunale, degrada l'attività della Cooperativa, attesa la definitività della utilizzazione del lavoratore da essa assunto da parte del patronato, ad un ruolo meramente formale.

In tal modo esso contraddice la giurisprudenza di questa Corte secondo cui la temporaneità non è incompatibile con la permanenza del lavoratore distaccato anche per tutta la durata del rapporto essendo invece essenziali la permanenza dell'interesse al distacco che per la Cooperativa era quello, sancito dal suo statuto, di concorrere al conseguimento dei fini delle ACLI nel cui ambito il buon funzionamento del Patronato ha un'importanza non secondaria;

b — proprio nel non aver riconosciuto a tale interesse il dovuto rilievo giuridico — negandogli sostanzialmente l'idoneità a sorreggere un distacco e ritenendo, invece, che la natura ontologicamente imprenditoriale della cooperativa non potesse dar luogo se non a distacchi patrimonialmente valutabili risiede l'errore di fondo in cui è incorso il Tribunale, cui è del tutto sfuggito il particolare vincolo associativo-solidaristico che lega la Cooperativa rispetto alle ACLI, ed il rapporto di filiazione della prima rispetto alla seconda;

c — pur non essendo necessario, perché ricorra la illecita intermediazione, un fine di lucro, il Tribunale ha del tutto omissso di considerare la insussistenza di uno degli

elementi fondanti della predetta interposizione costituito dalla pregiudizievole posizione retributiva ed economica dei dipendenti dell'imprenditore fittizio rispetto a quelli dell'imprenditore utilizzatore insussistente nel caso di specie stante la omologazione retributiva e contributiva dei lavoratori distaccati rispetto a quelli dipendenti dal Patronato;

d — nessuna considerazione v'era stata per lo sviluppo legislativo che non riconosce più alla scissione fra datore di lavoro formale ed utilizzatore delle energie lavorative una intermediazione vietata, essendo, invece, tali assetti richiesti dalla domanda di flessibilità presente nel mondo del lavoro;

e — non era provato che fra i lavoratori e le ACLI fosse intercorso un rapporto di lavoro subordinato.

L'ultimo profilo di censura è inammissibile perché introduce una questione nuova, in quanto non v'è nella sentenza impugnata alcuna questione in ordine al rapporto di subordinazione fra lavoratori assunti dalla Cooperativa e patronato ACLI; né in proposito è stata denunciata alcuna omissione di pronuncia da parte del Tribunale.

Quanto agli altri alcuni di loro colgono punti della decisione del Tribunale erronei ed inadeguati a sorreggere la decisione dello stesso che, invece, per le ragioni che saranno indicate, va mantenuta ferma.

A — In primo luogo il Tribunale parte dal postulato secondo cui l'operazione di messa a disposizione di propri dipendenti, da parte della Cooperativa, a favore di altro soggetto, ha carattere ineludibilmente, patrimoniale, sicché non resta spazio alcuno per prospettazioni alternative, come quella pretorile, che in essa ha ravvisato "attività di erogazione" che, secondo la stessa sono antinomiche ad ogni ipotesi di illecita intermediazione.

Asserzione, questa del giudice d'appello, costituente corollario del convincimento secondo cui essendo la Cooperativa ontologicamente soggetto economico, essa non può che avere interessi di natura patrimoniale: non trovando di conseguenza spazio un interesse di tipo associativo-solidaristico proprio dei doveri filiali che le Cooperative, — che operino nell'ambito delle organizzazioni associative "no profit" — hanno, diversamente da quanto ritiene il Tribunale, rispetto ai nuclei operativi essenziali e fisionomici delle stesse; senza escludere che nell'ambito della complessiva organizzazione le cooperative costituiscano una sorta di braccio economico operante, tuttavia, in un programma fortemente segnato dalla piena tutela della persona umana con una preponderanza, quindi, di fattori non riducibili ad interessi patrimoniali e, rispetto agli stessi ritenuti sovraordinati.

Il Tribunale non ha per niente focalizzato tale realtà di notevole diffusione nel tempo presente e particolarmente in uso, come è noto, per esempio, presso alcune comunità terapeutiche, sovente di ispirazione cristiano-evangelica, ma non riducibili a questa sola area ideologica, in cui la solidarietà e lo spirito di servizio costituiscono uno dei principali fattori terapeutici, nell'ambito delle quali le Cooperative assolvono al ruolo di produzione e mantenimento dei beni patrimoniali, nonché di formazione di un patrimonio di professionalità per i soggetti in terapia con il preciso obbligo, tuttavia, che ogni socio-lavoratore deve, sol che l'organismo c.d. centrale ne abbia bisogno per qualsiasi esigenza propria dei fini che lo caratterizzano (essenzialmente la ristrutturazione della personalità dei soggetti in comunità), prestare il proprio apporto e quindi esser distaccato, presso lo stesso.

Né attenzione il Tribunale ha mostrato per un fenomeno di mutazione legislativa molto chiaramente espressa nel nostro ordinamento che ha rotto il collegamento neces-

sario fra intermediazione illecita e scissione fra chi assume e chi utilizza la forza lavoro, la cui più compiuta espressione è contenuta nella legge n. 196/1997 relativa alla fornitura di prestazioni temporanee di lavoro.

Lo stesso, per quanto presupponga qualità per i soggetti che lo gestiscono che non hanno le cooperative in questione, è indicativo di una chiara tendenza ordinamentale.

D'altra parte, le stesse S.U., largamente invocate dal Tribunale per escludere che perché sussista la fattispecie in questione non deve necessariamente esservi un lucro per l'interposto, ed essendo invece sufficiente che il lavoratore graviti esclusivamente nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale utilizzatrice, hanno affermato che tale realtà poteva esser superato da un diverso assetto legislativo.

Lo stesso, come si è detto, pur non essendo applicabile alle cooperative, rappresenta, tuttavia, una importante tendenza che deve esser ben presente al giudice che debba accertare se esista una illecita intermediazione.

Fatta questa premessa in ordine alla non necessarietà della natura economica dell'interesse che legittima il distacco, va rilevato che, affinché lo stesso sia realmente sorretto da un interesse del tipo innanzi detto, è necessario che dai fatti allegati emerga un'operazione di effettivo prestito umano.

Sicché essa, pur potendo coincidere con tutta la durata del rapporto di lavoro del lavoratore oggetto dello stesso — sia però realmente ed inequivocabilmente diretta ad assicurare il raggiungimento delle legittime finalità dell'organismo madre, senza che essa possa prestarsi ad essere, invece, vanificatoria della tutela dei lavoratori inserendo — come ha giustamente rilevato il Tribunale — in via definitiva — i lavoratori nella organizzazione utilizzatrice, con lo scopo di superare ostacoli burocratici che impedivano che una certa sezione provinciale potesse superare un determinato numero di lavoratori: limitazione che poteva esser dettata dal non voler soggiacere a determinate regole legali.

A fronte di tale realtà la messa a disposizione dell'organismo centrale (o madre) di lavoratori formalmente dipendenti dalla Cooperativa non è più rispondente ad esigenze temporanee del primo, per quanto di durata non prevedibile ed eventualmente coincidente con l'intera durata del rapporto di lavoro del distaccato, ma sopperisce ad un'esigenza stabile della stessa — cui osta la stessa regola interna che sorregge l'organizzazione utilizzatrice — inserendo il lavoratore nella stessa in maniera definitiva ed assegnando alla Cooperativa un ruolo strumentale di aggiramento della regola stessa non rispondente al fine solidaristico statutario che postula il concorso al raggiungimento di un interesse lecito, e comunque non in contrasto con le regole statutarie del soggetto che utilizza i lavoratori (Il Pretore, rileva nella sua decisione che la modifica statutaria che prevedeva l'obbligo di concorrere al raggiungimento dei fini delle ACLI era stata introdotta proprio per le predette difficoltà di superamento del numero di lavoratori addetti alla sede provinciale).

Il ricorso, corretta la motivazione nel senso predetto, va quindi rigettato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 259.

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Contributi - Omissione contributiva - Decreto ingiuntivo - Versamento di acconti - Imputazione sul totale del credito dell'Ente, comprensivo di somme aggiuntive.

Corte d'Appello di Brescia - 28.6/7.8.2001, n. 281 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - Neri (Avv.ti Neri, Leali) - INPS (Avv.ti Saia, Casagli, Faenza).

I pagamenti effettuati dal debitore moroso successivamente all'inadempienza non influiscono sull'ammontare delle somme aggiuntive, ma vanno detratti dal totale del credito dell'Istituto.

FATTO — Con ricorso al Pretore depositato il 21.1.1999 Adalberto Neri proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 2549/98 del 10.11.1998 emesso dal Pretore di Bergamo per complessive £. 134.765.744, somma richiesta a titolo di contributi e somme aggiuntive per il periodo 1.8.1987/30.4.1994.

Esponneva l'opponente che era errata la quantificazione delle somme aggiuntive dovendo essere applicata la L. 662/96 sopravvenuta nel frattempo e più favorevole, che in ogni caso non era esatto l'importo ingiunto essendo intervenuto un pagamento parziale dei contributi e chiedendo inoltre in via riconvenzionale, e previo accertamento del suo ammontare, la compensazione del suo credito nei confronti dell'INPS per il periodo di astensione per maternità della dipendente Tintori.

Si costituiva l'INPS contestando l'applicabilità alla fattispecie della normativa sopravvenuta e precisando che, a causa dei pagamenti intervenuti e di una parziale compensazione che spontaneamente riconosceva, l'importo doveva essere ridotto alla minor somma di £. 117.478.403.

Il giudice del lavoro di Bergamo, ritenuto che fosse pacificamente applicabile la normativa in vigore al momento in cui la violazione contributiva si era verificata e preso atto del pagamento, nelle more, di ulteriori 21 milioni di contributi, revocava il decreto ingiuntivo e condannava il Neri al pagamento della somma totale di £. 96.478.403 oltre accessori.

Ricorreva in appello l'opponente riproponendo solo la questione dell'applicazione della L. 662/96 in relazione all'art. 11 delle preleggi, e comunque dell'erronea applicazione dell'art. 4 della L. 536/87 che al comma 2 pone delle limitazioni dell'ammontare non osservate dall'INPS.

Si costituiva l'appellato chiedendo la conferma della sentenza, con vittoria delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

All'udienza del 28.6.2001 le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo era data pubblica lettura.

DIRITTO — Non essendo controverso alcuno degli elementi di fatto già esposti in narrativa, né la debenza dei contributi né l'ammontare dei versamenti parziali via via effettuati, la questione resta limitata a due soli problemi: in primo luogo alla legge da applicare quando l'omissione contributiva sia sorta sotto il vigore di una legge che, al momento della concreta emissione del decreto ingiuntivo per le somme evase e le somme aggiuntive, sia mutata e sia, o possa essere, più favorevole all'evasore e, in secondo luogo, come vadano imputati i parziali versamenti intervenuti e se questi incidano o meno sull'ammontare totale delle somme aggiuntive calcolate in decreto.

I principi generali in questa materia sono stati fissati con sentenze molto risalenti e sempre confermate nell'arco di oltre un trentennio.

Dunque, in tema di previdenza ed assistenza obbligatoria, la somma aggiuntiva che il datore di lavoro è tenuto a versare, in caso di omesso o ritardato pagamento dei contributi assicurativi, costituisce una sanzione di natura civile, che si profila come una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, con la duplice funzione di rafforzare l'obbligazione principale e di risarcire in natura predeterminata dalla legge con presunzione *juris et de jure*, il danno cagionato all'Istituto assicuratore.

Tale sanzione dà luogo ad una obbligazione accessoria, che si trova in rapporto di subordinazione e di dipendenza con l'obbligazione principale avente per oggetto il pagamento dei contributi, con la conseguenza che, una volta prescritti questi ultimi, non può farsi luogo all'applicazione della predetta sanzione civile per mancanza del suo presupposto.

Il debito della somma aggiuntiva prevista quale conseguenza della mora nel pagamento dei contributi assicurativi, sorge in funzione e nel momento dell'inadempimento, vale dire alla scadenza del termine di pagamento dei contributi e va ad incrementare il patrimonio dell'istituto assicuratore per un importo eguale a quello dei contributi omessi (a parte la facoltà dell'istituto di rinunciare e di pretendere in pagamento solo gli interessi moratori).

Pertanto, e questo già risponde all'obiezione sul mancato rispetto dei limiti dell'art. 4 L. 536/87 svolta dall'appellante, i pagamenti effettuati dal debitore moroso successivamente all'inadempienza non influiscono sull'ammontare delle somme aggiuntive, né hanno il potere di ridurre la iniziale sua determinazione, ma vanno semplicemente detratti dal totale del credito dell'istituto (così Cass. Sez. II 3.1.1966 n. 25; Id 9.6.1967 n. 1967 e più di recente Cass. 8 ottobre 1992, n. 10964; 17 marzo 1992, n. 3239 (1)).

Tutto ciò premesso non può negarsi che il sistema delle sanzioni civili, conseguenti all'omesso versamento di contributi e premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali, ha subito in un arco di tempo relativamente breve una continua evoluzione e trasformazione, avendo il legislatore inciso sulla materia con una serie di disposizioni che si sono succedute a decorrere dall'anno 1983.

Trascurando, in quanto non necessario, l'analisi di tali normative il primo elemento interpretativo che si deve trarre dalla successione nel tempo delle suddette disposizioni legislative, tutte disciplinanti la medesima materia, è quello che deriva dall'art. 15 delle Preleggi. Non è dubbio, infatti, che ognuna delle leggi successive, che ha preso in esame "l'intera materia già regolata dalla legge anteriore", ha tacitamente abrogato la legge precedente, nel senso che dal momento della sua entrata in vigore alla materia deve essere applicata la disciplina contenuta nella nuova legge e non quella della precedente.

Peraltro, poiché il principio posto dall'art. 15 delle Preleggi deve essere integrato con quello stabilito dall'art. 11 che lo precede — secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo —, si deve affermare che, in via generale, per stabilire quale debba essere il regime da applicarsi al caso concreto, debba farsi riferimento al tempo in cui si è verificata l'omissione contributiva, al tempo cioè in cui, sorto l'obbligo del versamento del contributo, quest'ultimo è rimasto inadempito.

In generale, infatti, ognuna delle leggi sopra indicate che si sono succedute nel tempo ha inteso regolare i rapporti giuridici sorti dopo la sua entrata in vigore, onde la sua applicazione — a meno di espressa previsione — non deve essere ammessa per i rapporti anteriori.

Ma, per mera completezza espositiva, nel caso che qui occupa (e la questione potrebbe addirittura rilevare sotto il profilo dell'interesse ad agire) non vi è alcuna prova che il regime della L. 662/96, qualora applicabile, darebbe luogo ad una commisurazione di sanzioni accessorie in misura minore rispetto a quella in concreto attuata in forza della normativa precedente.

Infatti il 217° comma regola l'ipotesi sub a) (quando cioè l'ammontare dei contributi e dei premi omessi è direttamente ricavabile dalle denunce presentate dal datore di lavoro) che effettivamente potrebbe portare ad una somma che non supera il 100% dei contributi omessi, ma prevede l'ipotesi b) (che per espressa ammissione del ricorrente è quella oggi in esame in quanto connessa ad omessa presentazione della dichiarazione) che calcola la somma in modo sostanzialmente equivalente a quella precedente, avendo l'INPS la facoltà di applicare, oltre al 100% previsto per la prima ipotesi, un ulteriore 100% per questa seconda.

Pertanto la sentenza deve essere integralmente confermata sia nel principio di diritto sia con riguardo all'ammontare non controverso di quanto ancora dovuto dal Neri.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 904

Depenalizzazione - Sanzione amministrativa - Abrogazione - Effetti nei confronti delle condotte pregresse.

Corte di Appello di Genova - 8.6/3.7.2001, n. 555 - Pres. Russo - Rel. Diomeda - INPS (Avv. Bonicioli) - Salanito (Avv.ti Gedda, Romeo).

L'art. 116 comma 12 L. 388/2000, di abolizione delle sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi e premi, realizza una ipotesi di sopravvenuta inesistenza della sanzione, e trova pertanto applicazione anche per le condotte pregresse.

FATTO — Con ricorso depositato l'11.7.2000 l'INPS proponeva appello avverso la sentenza 1274 dei 9.6.1999 con la quale il Tribunale di Genova, in accoglimento dell'opposizione proposta da Salanitro David, aveva revocato l'ordinanza-ingiunzione n. 2961 emessa dal Direttore di Genova dell'INPS per il pagamento della somma di L. 960.000 a titolo di sanzione amministrativa e spese a fronte della rilevata omissione contributiva per il periodo 1.1.88-31.3.88 e insufficiente pagamento per il periodo 1.4.88-31.3.90 in relazione all'assunzione presso il suo studio di avvocato della segretaria Gabriella Quirico.

Argomentava l'Istituto appellante che il primo giudice aveva mal interpretato le risultanze dell'istruttoria orale espletata, dato che i testi indotti dall'opponente non erano stati precisi, e le loro deposizioni non erano idonee ad escludere che anche dal 10.2.88 al 31.3.88 fosse proseguito il rapporto di lavoro precedentemente in atto (l'opponente non ha mai contestato il periodo 1.1-10.2.88), e che, soprattutto, la stessa Quirico in sede di verbale ispettivo, aveva riferito di essere dipendente dell'Avv. Salanitro senza soluzione di continuità dall'1.1.1988.

Chiedeva, quindi, in riforma dell'impugnata sentenza, il rigetto dell'opposizione.

Costituitosi, l'appellato chiedeva la conferma della sentenza impugnata, argomentando che l'INPS non aveva assolto l'onere probatorio che ad esso incombeva circa l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato.

Con ordinanza del 9.11.2000 la Corte disponeva CTU contabile al fine di accertare l'ammontare dei contributi evasi in relazione al periodo 1.1.88-10.2.88 (non contestato dall'opponente).

Quindi autorizzava il deposito di note illustrative circa gli effetti dell'entrata in vigore dell'art. 116 della legge finanziaria 388/2000; all'odierna udienza i difensori delle parti illustravano le rispettive difese e la Corte pronunciava la presente sentenza dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'appello deve essere respinto alla luce dell'intervenuto art. 116, comma 12 della legge finanziaria 388/2000.

Premesso che nel caso di specie l'ordinanza ingiunzione è stata emessa per l'irrogazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 82 del DPR 30.5.1955 n. 797, e che, almeno per il periodo non contestato dall'opponente (1.1-10.2.88) la pretesa dell'INPS sarebbe stata astrattamente fondata (da cui l'ordinanza della Corte che ha disposto il ricalcolo delle somme evase per quel periodo al fine di eventualmente riparametrare la sanzione), occorre considerare che il citato art. 116 comma 12 L. 388/2000 sancisce che "...sono abolite tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi...".

Per quanto la formulazione adottata dal legislatore, sicuramente atecnica, possa ingenerare qualche dubbio interpretativo, potendosi sostenere che si verta in ipotesi di abrogazione di norme sanzionatorie, come tale priva di effetti retroattivi sulle condotte già tenute anteriormente all'entrata in vigore della norma abrogatrice, ritiene tuttavia la Corte che il senso complessivo della locuzione in esame debba condurre ad una diversa soluzione ermeneutica.

Innanzitutto l'uso del vocabolo "abolire" a fronte del più tecnico e chiaro vocabolo

“abrogare”, indica che certamente il legislatore non ha inteso limitarsi ad abrogare le singole norme sanzionatorie, ma ha perseguito un effetto più radicale e definitivo; secondariamente è significativo che l’oggetto “dell’abolizione” non sono le norme, cioè le descrizioni di fattispecie che comportano l’applicazione di una sanzione, ma le sanzioni amministrative “*tout court*”. In altri termini può sostenersi che il legislatore ha inteso espungere dall’ordinamento la categoria in sé delle sanzioni amministrative in materia di omissione contributiva totale o parziale, per cui non si verte in tema di efficacia nel tempo delle norma abrogatrice di norme sanzionatorie, che formalmente rimangono in vigore (esordisce il comma in esame “Ferme restando le sanzioni penali ...”), ma di sopravvenuta inesistenza della sanzione applicabile. Venuta meno nell’ordinamento la categoria delle sanzioni amministrative in materia, le medesime non possono più trovare applicazione per le condotte pregresse, ma non per la retroattività di una inesistente abrogazione della norma incriminatrice, quanto per la sopravvenuta inesistenza del tipo di sanzione precedentemente prevista dall’ordinamento.

(Omissis)

Pensioni - Pensionamento anticipato settore trasporti - Liquidazione pensione - Modalità di calcolo - Computo maggiorazione art. 4 L. n. 11/1996 - Esclusione.

Corte d’Appello di Milano - 26.4/3.7.2001, n. 399 - Pres. Ruiz - Rel. Accardo - Manunta ed altri (Avv. Vitiello) - INPS (Avv.ti Saia, Mostacchi).

La maggiorazione dell’anzianità contributiva prevista dall’art. 4 della legge n. 11 del 1996 rileva ai soli fini del conseguimento del diritto ad ottenere anticipatamente la prestazione pensionistica e non ai fini della misura della stessa, che rimane connessa all’anzianità contributiva effettivamente maturata alla data della domanda di pensionamento.

FATTO — L’INPS ha proposto ricorso in appello avverso la sentenza n. 1141 del 19 aprile 2000 con la quale il Giudice Unico del Tribunale di Milano ha accolto la domanda di Manunta Antonio e gli altri appellati così come indicati in epigrafe diretta all’accertamento del loro diritto a vedersi valutata, anche ai fini della misura della pensione, la maggiore anzianità figurativa attribuita ai fini del pensionamento anticipato dal DL 503/95, conv. in L. n. 11/96, condannando l’INPS al pagamento dell’ulteriore importo maturato per ciascuno rispetto a quanto corrisposto.

Resistono gli appellati, affermando l'infondatezza dell'appello ed in via di appello incidentale chiedendo l'espressa statuizione sul diritto in relazione all'incidenza sui ratei a maturare.

DIRITTO — La questione in diritto proposta é se l'art. 4 del D.L. n. 541 del 25 11 95, così Come convertito nella L. n. 11 del 5 gennaio 1996, preveda un beneficio incidente non solo sull'anticipo della decorrenza della pensione, ma anche sul suo ammontare.

È pacifico che non vi sia nel nostro ordinamento un principio per il quale la concessione di un anticipo del trattamento di quiescenza comporti anche ai fini della misura della pensione l'accredito automatico di contributi figurativi pari a quelli che sarebbero stati versati per il normale raggiungimento dell'anzianità pensionabile; concorda anche la difesa degli appellati.

Ciò nondimeno gli appellati e la sentenza impugnata ritengono che nella fattispecie la norma in questione abbia concesso entrambi i benefici.

Ciò risulterebbe dallo specifico uso del termine maggiorazione e dall'indicazione del limite della "maggiorazione così come emergente dall'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 4.

Orbene, nella prima parte della norma viene indicato che sulla base dell'anzianità contributiva maturata al 31 12 94 ovvero dell'età anagrafica viene riconosciuta una maggiorazione ai fini del conseguimento delle predette prestazioni (pensione di anzianità, pensione di vecchiaia) in misura non superiore ai 7 anni.

L'uso del termine maggiorazione ben diverso da incremento e la espressa specificazione ai fini del conseguimento indica chiaramente che la norma fa riferimento alla mera anticipazione temporale in relazione al numero dei contributi altrimenti necessari in relazione alla pensione di anzianità o dell'età per quanto riguarda la pensione di vecchiaia.

Si osserva però che la precisazione successiva "Tale maggiorazione non potrà, in ogni caso essere superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto di lavoro e quella del conseguimento del requisito di età pensionabile previsto dalle norme del Fondo e in vigore al momento della presentazione della domanda non avrebbe senso se il beneficio fosse riconosciuto solo per il profilo cronologico e non per l'incremento della pensione".

In realtà tale disposizione sta a significare che nel caso di lavoratore cui manchino meno di 7 anni per raggiungere il requisito di ciascuno dei due trattamenti, ad esempio perché ha 58 anni d'età e 30 anni di contributi, il lavoratore dovrà necessariamente utilizzare il beneficio per la pensione di vecchiaia perché lo scarto contributivo per la pensione d'anzianità (5 anni di contribuzione) è superiore a quello tra la risoluzione del rapporto di lavoro (58 anni al 31 12 94) e la normale decorrenza della pensione di vecchiaia (60 anni quindi 2 anni di differenza).

In altre parole, solo qualora il limite dei 35 anni di contribuzione sia più vicino rispetto al compimento di 60 anni, sarà possibile scegliere la pensione d'anzianità; diversamente, anche se le differenze sono comunque inferiori ai 7 anni, sarà possibile il solo prepensionamento di vecchiaia.

L'intera previsione normativa appare in tal modo chiara, nell'interpretazione seguita dall'INPS.

Non potrebbe poi risultare contraddittorio il fatto che il numero 3 dello stesso articolo estendendo il programma di prepensionamento anche ad anzianità maturate presso altre forme previdenziali prevede, questa volta espressamente, che la predetta anzianità rileva ai soli fini della maturazione del diritto al pensionamento anticipato. Con la precisazione in questione si è ragionevolmente inteso ribadire un meccanismo di beneficio cronologico per un trattamento che viene così anticipatamente erogato senza che ciò incida anche come incremento di pensione e non certo introdurre una limitazione valevole per le sole contribuzioni presso altre forme previdenziali.

In riforma della sentenza, la domanda degli appellati viene così respinta.

(Omissis)

Contributi - Domanda di ammissione alla CIGS - Rigetto - Obbligo di pagamento della retribuzione e della contribuzione - Sussiste - Sospensione del rapporto - Oggettiva impossibilità sopravvenuta di ricevere le prestazioni.

Contributi - Compensazione - Requisiti della liquidità ed esigibilità - Autonomia dei rapporti - Necessità - Rapporto contributivo - Inapplicabilità.

Corte di Appello di Trento - 27.2/19.3.2001, n. 97 - Pres. Rel. Cordella - Società del Bavero S.p.A. (Avv. Valcanover) - INPS (Avv.ti Montanari, Maritato).

In caso di rigetto della domanda di ammissione alla CIGS il datore di lavoro non è esonerato dagli obblighi retributivi (e contributivi) se abbia sospeso unilateralmente il rapporto di lavoro, salvo che provi l'oggettiva impossibilità sopravvenuta — non prevedibile né evitabile, e non riferibile quindi a carenza di programmazione, di previsione, di organizzazione, od a mere, pur persistenti, difficoltà di mercato — di ricevere le prestazioni dei dipendenti.

L'istituto della compensazione — che richiede la liquidità ed esigibilità dei crediti — trova applicazione solo nel caso in cui sussista l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti, e non anche quando i rispettivi crediti e debiti traggano origine da un unico rapporto giuridico (fattispecie in cui è stata ritenuta legittima la compensazione nell'alveo dell'unico rapporto contributivo — tra somme a credito dell'azienda e credito contributivo vantato dall'INPS privo del requisito della esigibilità, perché contenuto in un verbale di accertamento).

FATTO — A seguito di ricorso dell'INPS, il Pretore di Trento in funzione di giudice del lavoro con decreto ingiuntivo dal 27.10.1998 ingiungeva alla S.p.A. Ingg. Lino e Ito Del Favero — Impresa di Costruzioni con sede in Trento — di pagare allo stesso Istituto la somma di lire 220.134.000 a titolo di contributi e importi aggiuntivi per il periodo dall'1.9.1994 ai 30.9.1995 oltre spese della procedura monitoria.

Contro il decreto interponeva opposizione la S.p.A. Del Favero con ricorso depositato il 21.12.1998, eccependo: la nullità del decreto ingiuntivo per indeterminatezza della *causa petendi* e per mancato esperimento del tentativo di conciliazione ex D.Lgs. 30/1998; la nullità del verbale di accertamento per essersi il Servizio Lavoro — Ufficio ispettivo del lavoro di Trento —, sostituito indebitamente all'INPS ed all'INAIL nella contestazione della violazione degli obblighi contributivi, nell'imposizione del pagamento dei contributi e nell'irrogazione delle sanzioni amministrative; la nullità dello stesso verbale per omessa indicazione del termine per la presentazione delle osservazioni ex art. 18 L. 689/1981. Nel merito l'opponente, pur preso atto dell'avvenuto rigetto della domanda d'intervento della CIG straordinaria, assumeva la ravvisabilità nella specie di un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta a ricevere in modo utile la prestazione ex art. 1464 c.c., sottolineando la non identificabilità tra causa integrabile e la detta impossibilità, e sostenendo che era emersa (in particolare da accordo d.d. 20.6.1994 ratificato dalle parti sindacali avallanti la scelta della società in ordine ad un piano di riorganizzazione aziendale con contestuale richiesta di CIGS in alternativa al licenziamento immediato dei dipendenti) la chiara volontà del datore di lavoro di espellere definitivamente dall'azienda i dipendenti e la mancanza di un suo interesse a riceverne ulteriormente le prestazioni lavorative; e rilevava, del resto, l'illegittimità del provvedimento n. 19578 d.d. 12.12.1995 del Ministero del Lavoro reiettivo della domanda di ammissione alla CIGS pur sussistendo i necessari presupposti, per violazione di legge ed eccesso di potere, e chiedeva la disapplicazione dello stesso e degli atti conseguenti; chiedeva inoltre in via riconvenzionale l'accertamento dell'illegittimità della compensazione da parte dell'INPS della somma di lire 200.277.000 — pacificamente a debito dell'Istituto — con una posta — invece non liquida ed esigibile in quanto traente origine da verbale ispettivo contestato ed impugnato in via amministrativa e poi giurisdizionale, ed instava quindi per la restituzione della summenzionata somma con interessi di legge.

Si costituiva l'INPS osservando che il ricorso della Soc. Del Favero appariva improcedibile, essendo mancato il preventivo tentativo di conciliazione; che l'attestazione del competente direttore di sede dell'Istituto integrava prova scritta idonea ai fini della pronuncia del decreto ingiuntivo; che non erano fondate le avverse doglianze in ordine ad asserite indebite limitazioni del diritto di difesa, considerata l'avvenuta regolare contestazione e notificazione dei verbali di accertamento all'interessato, che in relazione ad essi aveva poi articolato le proprie difese nel corso dell'audizione in data 1.4.1998; che non avevano pregio gli avversi rilievi circa la regolarità della provenienza del verbale di accertamento, essendo stato il medesimo congiuntamente redatto dall'ispettrice del Servizio lavoro, Fontanari, e dall'Ispettore di Vigilanza INPS, Dalpiaz; che erano pure infondate le denunce di violazione degli artt. 3 L. n. 241/1990 e 18 L. n. 689/1981.

Nel merito affermava che il D.M. n. 19578 d.d. 12.12.1995 che non aveva approvato il programma di riorganizzazione aziendale della Soc. Del Favero per il periodo in questione, pur a volerne ammettere la sindacabilità (nonostante la discrezionalità necessariamente insita in scelte di politica economica ed occupazionale), doveva ritenersi esente da vizi censurabili dal giudice ordinario, siccome adottato dall'organo competente con osservanza della vigente disciplina ed in base ad approfondita attività istruttoria (come emergeva da relazioni dell'Ufficio ispettivo del lavoro e da verbale 6.10.1995 del Comitato per l'istruttoria).

E faceva presente che appunto in conseguenza del diniego all'ammissione alla CIGS era stato imposto alla Soc. Del Favero l'obbligo della regolarizzazione contributiva, sulla base delle retribuzioni che sarebbero spettate ai dipendenti ove avessero espletato attività lavorativa; rilevando che la società non aveva dato prova della sussistenza di un'impossibilità sopravvenuta della prestazione, cui non era equiparabile la emersa sussistenza di una situazione economica difficile.

La causa veniva istruita con produzione di documenti ed assunzione di prova testimoniale.

Il Tribunale, con sentenza n. 113/00 d.d. 23.6.2000, ritenuta l'infondatezza delle eccezioni procedurali e delle questioni preliminari proposte, e, dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in ordine all'accertamento dell'illegittimità del diniego da parte del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale della concessione della CIGS nei confronti della Soc. Del Favero per il periodo di 12 mesi a decorrere dal 15.9.1994 per essere la giurisdizione al riguardo devoluta al Tribunale amministrativo regionale, respingeva le altre domande avanzate dall'opponente e confermava il decreto ingiuntivo opposto anche relativamente alle spese della procedura monitoria, dichiarava compensate per metà le spese di lite e condannava l'opponente a rifondere all'INPS l'altra metà delle spese stesse.

Per quanto concerne il merito della causa, a fronte della tesi attorea dell'esistenza nella specie di una chiara volontà del datore di lavoro di espellere definitivamente dall'azienda i dipendenti e della mancanza di un suo interesse a ricevere ulteriormente le prestazioni lavorative (elementi che emergerebbero secondo l'attore dall'accordo, ratificato dalle parti sindacali, avallante la scelta della società circa un piano di riorganizzazione aziendale con richiesta contestuale di CIGS in alternativa all'immediato licenziamento dei dipendenti) il Tribunale osservava in particolare che, in caso di rigetto della domanda di ammissione alla CIGS il datore di lavoro non è esonerato dagli obblighi retributivi se abbia sospeso unilateralmente il rapporto di lavoro, salvo che provi l'oggettiva impossibilità sopravvenuta di ricevere le prestazioni dei dipendenti: impossibilità (da valutarsi con riguardo alla disciplina di cui all'art. 1464 C.C.) che, secondo l'insegnamento del Supremo Collegio, dev'essere radicale e assoluta, non imputabile a fatto dell'imprenditore, non prevedibile né evitabile, e non riferibile quindi a carenza di programmazione, di previsione, di organizzazione, od a mere, pur persistenti, difficoltà di mercato; situazione non ravvisabile nel caso in esame (pur dovendosi riconoscere che non vi è identificazione tra causa integrabile ed impossibilità sopravvenuta) dal momento che la Soc. Del Favero si trovava bensì, all'epoca, in situazione di crisi produttiva (del resto generalizzata all'intero settore del mercato edilizio) essendo poi la redditività aziendale pesantemente penalizzata dal blocco

degli appalti pubblici; ma poteva vantare una apprezzabile entità di lavori appaltati in portafoglio, e anche se alcuni di questi non decollarono o abortirono altri, benché a rilento, ebbero inizio, e vi furono comunque importanti realizzazioni, con diversi cantieri della società operanti per l'Italia (sebbene non proporzionati alle dimensioni dell'impresa).

Rilevava che un giudizio non negativo sulla situazione della società nell'estate 1994 era contenuto nel provvedimento (richiamato nell'acquisito verbale del collegio sindacale d.d. 28.11.1994) con cui il Tribunale di Trento aveva rigettato istanza di fallimento presentata da un creditore della società medesima, ravvisando la presenza non di uno stato di decozione ma di una crisi finanziaria temporanea suscettibile di superamento; che l'insussistenza di una situazione radicalmente ed assolutamente negativa emergeva anche dal fatto che non era stato necessario dar corso a procedure di licenziamento ma solo a procedure di mobilità limitate ad un numero ridotto di dipendenti; che dallo stesso verbale di accordo del 20.6.1994 non emergeva che la situazione occupazionale fosse di dimensioni drammatiche. Riteneva pertanto che le sussistenti difficoltà — con conseguente situazione di esubero del personale — non valessero ad integrare il presupposto dell'impossibilità sopravvenuta *ex art.* 1464 c.c.; e che la mancata attuazione dell'articolato piano di ricapitalizzazione e risanamento (non andato a buon fine per sopraggiunte ragioni illustrate dai testi esaminati) aveva avuto il solo effetto di non consentire il superamento di una situazione di difficoltà finanziaria non permettendo l'alleggerimento del carico degli oneri finanziari.

Relativamente alla domanda riconvenzionale della Soc. Del Favero (di restituzione, con gli interessi legali, della somma di lire 200.277.000 per DM/10 accantonata dall'INPS a parziale copertura del debito accertato con verbale 17.12.1997) osservava che si trattava nella specie di rapporto unico, rispetto al quale a questione si riduceva ad un semplice calcolo di dare ed avere sempre effettuabile d'ufficio dal giudice, e non di compensazione in senso tecnico (presupponente autonomia di rapporti) IP cui regole non potevano pertanto trovare applicazione, non richiedendosi, così, ai fini del detto conteggio l'esigibilità dei crediti ma solo la liquidità degli stessi: carattere ben riconoscibile alla pretesa dell'INPS di cui al menzionato verbale di accertamento.

Contro la sentenza interponeva appello la Del Favero S.p.A., per i seguenti motivi:

La legittimità della sospensione del lavoro disposta dall'imprenditore doveva essere valutata alla stregua delle norme regolanti l'assoluta impossibilità sopravvenuta della prestazione, da riferirsi non allo svolgimento della prestazione stessa ma all'utile sua ricevibilità da parte del datore di lavoro: in presenza di siffatta impossibilità quest'ultimo era liberato dall'obbligazione di corrispondere ai lavoratori la retribuzione ed aveva il diritto di ripetere dall'INPS le somme versate a costoro in qualità di *adiectus solutionis causa* a titolo di anticipazione dell'integrazione; essendo nel caso in esame una tale impossibilità *ex art.* 1463-1464 c.c. certamente ravvisabile, non valendo ad escluderla l'avvenuto rigetto della domanda di ammissione alla CIGS, e non dovendosi poi ignorare la complessa realtà delle relazioni intercorrenti tra datore di lavoro e lavoratori, con la avvenuta conclusione di accordi sindacali circa la sospensione della prestazione e con avallo da parte dei sindacati delle scelte della Dei Favero; la cui volontà di espellere definitivamente dall'azienda i dipendenti e la mancanza di un interesse a continuare a ricevere la prestazione lavorativa emergeva dall'avvio della procedura per

i licenziamenti collettivi; dalla natura permanente e definitiva delle ragioni determinanti la riduzione di personale, dalla sospensione del lavoro a zero ore, dall'accordo ratificato dalle parti sindacali, con impegno del datore di lavoro di non procedere a licenziamenti e con riconoscimento da parte dei lavoratori e delle rappresentanze, sindacali della situazione di crisi atta a legittimare la riduzione del personale ed il piano di riorganizzazione, comportante sospensione della funzionalità del rapporto relativamente alle rispettive obbligazioni del datore di lavoro e dei lavoratori (con certezza per il primo di non dover sopportare alcun costo, e per i secondi di ricevere indennità integrative sul piano previdenziale o su quello assistenziale).

Sottolineava l'appellante, richiamandosi alle emergenze probatorie, come la sospensione dell'attività produttiva fosse avvenuta nel caso non per scelta unilaterale del datore di lavoro ma per una sorta di accordo sindacale atto appunto a sancire la constatata impossibilità sopravvenuta della prestazione: di fronte a situazioni non prevedibili né evitabili né riferibili a carenze di programmazione od organizzazione aziendale; come la crisi fosse seria ma si presentassero prospettive di superamento attraverso l'attuazione di un piano di ricapitalizzazione e rilancio non andato poi a buon fine per l'insuccesso delle trattative avviate al riguardo (il che avrebbe determinato infine la reiezione della CIGS, per la quale vi era inizialmente la ragionevole convinzione che sarebbe stata autorizzata).

La Soc. Del Favero insisteva dunque per l'accoglimento dell'impugnazione, dolendosi per i suesposti motivi della decisione del primo giudice di non applicabilità alla controversia dell'art. 1464 c.c., invocando in subordine la disapplicazione dell'atto amministrativo di diniego della CIGS — per la cui concessione ci sarebbero stati all'epoca tutti i presupposti, venuti meno solo successivamente; e chiedendo in ogni caso la restituzione della somma di lire 200.277.000 (oltre interessi legali) indebitamente trattenuta dall'INPS sui D.M. 10 a credito, con illegittima compensazione tra tale posta liquida ed esigibile, pacificamente a debito dell'Istituto, ed altra da questo pretesa, traente origine dal verbale ispettivo *de quo*, la cui debenza era contestata dalla Soc. Del Favero.

Resisteva l'INPS, che sosteneva la non ravvisabilità nella specie di un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta giustificante la sospensione unilaterale dell'attività produttiva da parte della Del Favero, in mancanza di autorizzazione alla CIGS; richiamava le risultanze istruttorie, e le conseguenti valutazioni del Tribunale, che escludevano la effettiva sussistenza di una tale impossibilità con i necessari caratteri della obiettività, dell'assolutezza e della definitività, potendo il datore di lavoro essere esonerato dall'obbligo della retribuzione (e del pagamento dei relativi contributi previdenziali) solo di fronte ad un'impossibilità radicale non imputabile a fatto di lui stesso, e dunque non prevedibile né evitabile, e non collegabile a mera difficoltà di mercato; osservava che il ricorrente non aveva comunque fornito la prova di siffatta impossibilità; e che gli insuccessi e gli errori nelle scelte e nei piani di ristrutturazione e di riorganizzazione produttiva legate ad una situazione di crisi rientravano nel rischio di impresa e non valevano di per sé a legittimare la sospensione in argomento. Relativamente alla domanda riconvenzionale proposta da controparte aderiva in toto alle argomentazioni del Tribunale. E chiedeva il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza.

Sulle conclusioni delle parti come riportate in epigrafe, sentiti i difensori, la causa veniva decisa all'udienza del 27.2.2001, con lettura del dispositivo a norma dell'art. 437 c.p.c..

DIRITTO — Ritiene la Corte che il proposto appello non possa trovare accoglimento.

Nel presente grado le questioni restano limitate all'accertamento della sussistenza o meno di una situazione di impossibilità sopravvenuta della prestazione atta a giustificare il mancato pagamento da parte della Soc. Del Favero delle retribuzioni ai dipendenti e del versamento dei relativi contributi previdenziali all'INPS, od all'eventuale disapplicazione — in linea subordinata — dell'atto amministrativo (Decreto Ministeriale n. 19578 c.c. 12.12.1995) di diniego in ordine alla richiesta di CIGS; nonché all'accertamento della legittimità della compensazione operata dall'INPS su lire 220.277.000 maturate a suo debito relative a D.M. 10 per il periodo 10/97 oltre interessi legali, trattenute a parziale copertura del credito di cui al verbale di accertamento 17.12.1997 (v. comunicazione INPS a Del Favero S.p.A. dal. 8.4.1998: doc. 21 del fascicolo attoreo).

Può subito dirsi che non è fondatamente sostenibile la tesi dell'appellante circa la disapplicazione del succitato Decreto. Trattasi di atto a carattere ampiamente discrezionale, basato su complesso accertamento tecnico, le cui valutazioni, come ha più volte affermato il Supremo Collegio, non possono essere oggetto di sindacato giurisdizionale da parte del giudice ordinario (v. Cass. S.U. 1983/7070, 1987/5456, 1999/30); e che ad ogni modo è stato rettamente ritenuto dal primo giudice (il quale bene ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in ordine all'accertamento della pretesa illegittimità del diniego) esente dai vizi denunciati, per esser stato emanato con congrua motivazione (nel merito non censurabile) sul fondamento delle richiamate risultanze dell'istruttoria espletata a livello periferico e della relazione tecnica del competente ufficio ministeriale, ed avendo il Comitato tecnico motivatamente espresso parere negativo. E del resto non si vede come l'invocata disapplicazione potrebbe avere le conseguenze volute dall'appellante, in rapporto a provvedimento reiettivo la cui disapplicazione non potrebbe certo comportare la sua sostituzione col positivo provvedimento richiesto di ammissione all'intervento della CIG: provvedimento quest'ultimo a seguito del quale il datore di lavoro acquisterebbe la facoltà di sospendere unilateralmente i lavoratori, sul presupposto che, appunto, in forza di esso (incidente sulle posizioni di diritto soggettivo) si viene a determinare una modifica dei singoli contratti di lavoro in ordine ai diritti ed agli obblighi contrattuali (mentre prima o in mancanza del medesimo sorgono soltanto posizioni di interesse legittimo deducibili dinanzi al giudice amministrativo).

Come si è detto, adduce tuttavia l'appellante che comunque, pur a prescindere dall'atto amministrativo predetto, sarebbe ravvisabile nella specie una situazione di assoluta impossibilità sopravvenuta tale da giustificare la mancata corresponsione delle retribuzioni ai dipendenti da parte del datore di lavoro: riferendo l'impossibilità in parola alla fruibilità delle prestazioni lavorative in modo utile per costui.

Reputa in verità questa Corte di dover aderire all'orientamento giurisprudenziale (v. Cass. 1994/9304) secondo cui “la sopravvenuta impossibilità che ai sensi del-

l'art. 1256 c.c. estingue l'obbligazione è quella che concerne direttamente la prestazione e non quella che pregiudica la possibilità di utilizzazione da parte del creditore"; dovendo invece aversi riguardo a quest'ultima solo in relazione alla valutazione del perdurare o meno dell'interesse del creditore stesso a conseguire la prestazione una volta venuta meno l'impossibilità di questa da parte del debitore (il sistema normativo, anche *ex artt.* 1463 e 1464 c.c., rispettivamente con la risoluzione o con la sospensione del contratto, mira in primo luogo a liberare la parte dalla sua obbligazione ove si verifichi la sopravvenuta impossibilità della prestazione da essa stessa dovuta; pur se è vero che in tale evenienza essa non può dal suo canto pretendere la controprestazione).

In ogni caso, deve ritenersi che l'art. 1463 c.c. con riguardo al rapporto di lavoro venga di regola ad operare facoltizzando il datore di lavoro al licenziamento collettivo per riduzione di personale o al licenziamento per giustificato motivo (v. Cass. 1991/12249). E pur ove voglia aderirsi all'orientamento per il quale la situazione d'impossibilità sopravvenuta può anche consistere nella non utilizzabilità della prestazione da parte del datore di lavoro, deve affermarsi la necessità che questa (da provarsi rigorosamente) debba essere radicale ed assoluta e debba dipendere da fatti non addebitabili a quest'ultimo, in quanto non prevedibili né evitabili, né riferibili a carenze di programmazione o di organizzazione aziendale; e che non valgano a costituire causa giustificativa del rifiuto di accettare la prestazione lavorativa — rientrando nella sfera del rischio imprenditoriale — tutte quelle situazioni ostative riguardanti “la gestione o l'organizzazione dell'impresa, il calo delle commesse e le crisi economiche congiunturali o strutturali”; ed anche “la totale cessazione dell'attività produttiva può bensì giustificare il recesso dell'imprenditore, ma non integra di per sé un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al datore di lavoro” (v. Cass. 1995/5090), come anche non la integrano le difficoltà pur persistenti di mercato (v. Cass. 1988/5116, 1999/11916).

Quest'ultima è per l'appunto la condizione nella specie ravvisabile, in cui dagli elementi probatori acquisiti emerge bensì la sussistenza di serie difficoltà economico-produttive per la società Del Favero ed anche un tentativo della medesima di superarla con piani di ricapitalizzazione, riorganizzazione e rilancio purtroppo non andati poi a buon fine — situazione che peraltro (anche a prescindere dalla questione se si trattasse o meno di crisi pur grave ma non veramente radicale, come ha giudicato il Tribunale, escludendo sotto tale profilo la sussistenza di uno stato di impossibilità *ex artt.* 1463 e 1464 c.c., sulla base della considerazione dell'entità dei lavori appaltati e delle realizzazioni in corso nell'epoca *de qua*; e delle valutazioni a suo avviso traibili dall'avvenuto rigetto di istanza di fallimento, dalla circostanza del ricorso da parte della società, soltanto a procedure di mobilità limitate ad un numero assai ridotto di dipendenti, e dallo stesso significato del verbale di accordo 20.6.1994 con le rappresentanze sindacali: giudizio contestato dall'appellante che ravvisa invece la presenza di una crisi drammatica, rispetto alla quale i piani prospettati — secondo valutazione *ex ante* — apparivano unica alternativa valida, alle procedure concorsuali, alla cessazione dell'attività aziendale, ed al traumatico licenziamento dei dipendenti), presenta in radice quelle caratteristiche di riferibilità a problemi e difficoltà di mercato ed a fattori orga-

nizzativi e programmatici a monte dei nuovi progetti escogitati per il suo superamento, che impedisce comunque un esonero per l'imprenditore dall'obbligo di corrispondere le retribuzioni, e di provvedere all'assolvimento dei suoi doveri contributivi verso l'INPS.

Né l'inadempimento della società può trovare giustificazione negli "accordi di crisi" intervenuti con le rappresentanze sindacali; giacché, a parte ogni considerazione sulla riferibilità dell'accordo — pur accertativo di una situazione di crisi e dell'esigenza di misure volte a superarla — anche alla (non direttamente contemplato) sospensione delle retribuzioni, "per l'efficacia di un accordo con cui l'imprenditore e le organizzazioni sindacali pattuiscono, ai fini del ricorso alla Cassa integrazione guadagni, una sospensione del rapporto di lavoro con esonero del datore di lavoro dall'obbligazione retributiva indipendentemente dall'esito della richiesta di concessione dell'integrazione salariale (e quindi anche dell'obbligo di anticipazione) è indispensabile che i lavoratori interessati abbiano conferito specificamente ai rappresentanti sindacali l'incarico di stipularlo oppure che provvedano a ratificarne l'operato, trattandosi di accordo che incide immediatamente sulla disciplina dei contratti di lavoro e sui diritti di cui i singoli sono già titolari" (v. Cass. 2001/831): e di un siffatto specifico conferimento non v'è traccia nel caso in esame.

Nelle sussistenti circostanze non possono dunque reputarsi venuti meno per la società Del Favero l'obbligo retributivo verso i dipendenti e dunque l'obbligo contributivo verso l'INPS per il periodo in questione. Né appaiono giustificate le doglianze della società Del Favero in ordine al mancato accoglimento della sua domanda riconvenzionale. Deve infatti aderirsi all'opinione del Tribunale secondo cui, traendo origine nella specie i rispettivi crediti e debiti delle parti da un unico rapporto previdenziale, non sono applicabili le norme regolanti la compensazione in senso giuridico, che postula l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti; risolvendosi invece nel caso in argomento la valutazione delle reciproche pretese in un semplice accertamento contabile di dare e di avere, che il giudice può sempre compiere (anche indipendentemente dalla proposizione di apposita domanda riconvenzionale o di formale eccezione di compensazione); e non richiedendosi, ai fini della possibilità di eseguire tale conteggio, anche l'esigibilità dei crediti, ma essendo sufficiente la mera liquidità degli stessi (v. così Cass. 1983/1145), e non avendo rilevanza la natura omogenea o meno degli opposti crediti (v. Cass. 1982/2801); dovendo poi ritenersi che, ai fini che interessano, possa comunque essere considerato liquido ed esigibile anche un credito litigioso — quale quello nel presente procedimento vantato dall'INPS — del quale il giudice riconosca la fondatezza, con la conseguenza che di fronte all'accertamento della sussistenza del credito stesso, con i requisiti richiesti, la compensazione col contrapposto credito dell'altra parte può venire senz'altro ad operare. Deve pertanto rigettarsi il proposto appello; e l'appellante, in toto soccombente, dev'essere conseguentemente condannato a rifondere all'appellato le spese del presente grado, che si liquidano come in dispositivo.

(*Omissis*)

Contributi - Fondo volo - Carattere sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria INPS - Diritto alla iscrizione per i piloti dipendenti di enti locali - Insussistenza.

Corte di Appello di Trento - 9/17.1.2001, n. 9 - Pres. Cordella - Rel. Santaniello - INPS (Avv.ti Montanari, Maritato) - Caselli, Abbagnale (Avv. Romano).

I piloti dipendenti di enti locali non hanno diritto all'iscrizione al Fondo speciale volo gestito dall'INPS.

FATTO — Con distinti ricorsi depositati il 3.12.1999 Caselli Pierpaolo ed Abbagnale Marco avevano chiesto il riconoscimento del diritto ad essere iscritti al Fondo speciale volo, disconosciuto dall'INPS, e quindi dell'obbligo della Provincia Autonoma di Trento, di cui erano dipendenti con le mansioni di pilota di elicottero, a versare i relativi contributi al predetto Fondo.

A sostegno della domanda avanzata, avevano precisato che la Provincia era del tutto assimilabile, in ragione del lavoro aereo svolto in virtù della licenza rilasciatele dal Ministero per i Trasporti, alle aziende esercenti servizi aerei non di linea ai sensi dell'art. 788 e seguenti del codice della navigazione; avevano aggiunto inoltre che la clausola n. 6 del disciplinare tra il Ministero dei Trasporti e la P.A.T. prevedeva espressamente l'obbligo per quest'ultima di provvedere alla contribuzione per i dipendenti adibiti alla navigazione aerea.

Si era costituito in giudizio il solo INPS per chiedere il rigetto delle domande avversarie, sostenendo che ai sensi degli artt. 38 e 39 R.D.L. 4.10.1935 n. 1827 il regime previdenziale per i dipendenti degli enti locali era applicabile in via esclusiva rispetto a quello generale ed a quelli speciali, come il Fondo per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea; aveva aggiunto che tale interpretazione trovava ulteriore conferma nel disposto dell'art. 4 L. 8.4.1991 n. 274, che aveva esteso il regime esclusivo, del predetto Fondo anche ai dipendenti adibiti a servizi di carattere eccezionale o straordinario; aveva infine rilevato che la P.A.T. non poteva in alcun modo essere qualificata o equiparata ad un'azienda di navigazione esercente servizi aerei non di linea.

Il Tribunale aveva accolto le domande attoree, condannando la P.A.T. al versamento dei contributi e l'INPS ad operarne l'accredito, in favore dei ricorrenti, previa iscrizione degli stessi al Fondo speciale volo.

La decisione risulta così motivata:

a) la *ratio* dell'istituzione del Fondo speciale volo di cui alla L. 13.7.1965 n. 859, come modificata dalla L. 31.10.1988 n. 480, è quella di predisporre una particolare forma di tutela previdenziale, nei confronti di lavoratori esposti a maggiori rischi per la peculiarità dell'attività svolta;

b) conseguentemente era del tutto irrilevante il fatto che il datore di lavoro fosse un'azienda con fini di lucro o un ente Pubblico territoriale:

c) la P A T peraltro in virtù della licenza rilasciata dal Ministero dei Trasporti, esercitava servizi aerei non di linea nei limiti di cui agli artt. 789, 790 e 791 del codice della navigazione e del relativo regolamento di attuazione;

d) ricorrevano giusti motivi, stante l'opinabilità della questione non ancora passata al vaglio della Cassazione, per compensare integralmente le spese di lite.

Avverso detta sentenza proponeva appello l'INPS con ricorso depositato in termini, al fine di conseguire la riforma della decisione della pretesa azionata dalle controparti.

Ribadiva che i ricorrenti, in qualità di dipendenti provinciali erano assoggettati al regime previdenziale INPDAP ed esclusi dall'Assicurazione generale obbligatoria (art. 38 RDL 1827/35) e che il regime del Fondo speciale volo (art. 12 L. 859/65) aveva carattere sostitutivo dell'Assicurazione generale obbligatoria, per cui nessun rapporto di specialità poteva sussistere tra il regime previsto per i dipendenti di enti pubblici ed i regimi speciali rispetto a quello generale gestito dall'INPS.

Ribadiva inoltre che la propria tesi trovava conforto nel disposto dell'art. 4 della L. 274/91, che, per i dipendenti degli enti locali, aveva espressamente esteso l'iscrizione alla Cassa pensione degli istituti di previdenza anche ai dipendenti a qualsiasi titolo assunti anche se adibiti a servizi di carattere eccezionale e straordinario: era pertanto chiaro l'intento del legislatore di evitare commistioni tra il regime previdenziale INPDAP (ex CDPEL) e quello generale ordinario.

Ribadiva infine che il riferimento normativo alle aziende di navigazione aerea o esercenti servizi aerei non di linea non consentiva alcuna interpretazione analogica, al fine di ricomprendere in esse anche l'ente provinciale, a nulla rilevando il rilascio della licenza da parte del competente Ministero, avente tutt'altra finalità.

Si costituivano nella presente fase soltanto i due lavoratori insistendo per il rigetto dell'impugnazione e la conferma della sentenza di primo grado.

Rilevavano che:

1) il richiamo dell'appellante all'art. 4 della L. 274/91 era del tutto fuorviante, trattandosi di disposizione normativa tesa ad eliminare le differenze di trattamento tra personale di ruolo e non di ruolo degli enti locali;

2) ai fini dell'iscrizione al Fondo speciale volo la P.A.T. poteva essere equiparata ad un'azienda esercente servizi aerei non di linea, presentando tutti i requisiti previsti dalla normativa speciale e dal codice della navigazione.

All'odierna udienza in esito alla discussione con la precisazione delle conclusioni trascritte in epigrafe, la Corte emanava il dispositivo di sentenza in atti di cui dava pubblica lettura.

DIRITTO — Questa Corte ritiene che l'appello proposto sia fondato e meritevole di integrale accoglimento non potendosi condividere, alla luce di un complessivo esame delle norme richiamate dalle parti e comunque operanti nel caso specifico, la tesi sostenuta dai ricorrenti appellati e fatta propria dal giudice di primo grado.

Va innanzi tutto considerato che costituisce dato pacifico il fatto che i dipendenti degli enti locali e quindi della P.A.T. godono del trattamento previdenziale INPDAP

(*ex CPDEL*) essendo espressamente escluso per essi l'operatività dell'assicurazione obbligatoria generale (art. 38 RDL 1827/35): risulta pertanto pertinente il richiamo operato dall'Istituto appellante all'art. 4 secondo comma, della L. 274/91, nei limiti in cui è diretto a corroborare la convinzione che il legislatore abbia inteso estendere la divisione tra regime previdenziale ordinario e regime INPDAP anche con riferimento al personale assunto dagli enti locali per esigenze di carattere eccezionale o straordinario.

È altrettanto pacifico che il Fondo speciale volo istituito con la L. 859/65, costituisce, per espresso dettato normativo una gestione autonoma in seno all'INPS (art. 1) ed è sostitutiva della stessa (art. 12).

Va inoltre aggiunto che l'obbligo di iscrizione al Fondo speciale volo è sancito ai sensi del primo comma dell'art. 4 della L. 859/65, come sostituito dall'art. 1 della L. 480/88, per i soggetti appartenenti alle categorie del personale di volo previste dall'art. 732 del codice della navigazione, (dipendenti di aziende di navigazione aerea o di costruzioni aeronautiche) ed al secondo comma per i soggetti, aventi medesimi requisiti soggettivi, dipendenti da aziende esercenti i servizi aerei non di linea ai sensi degli artt. 788 e seguenti del codice della navigazione.

Il richiamato art. 788, come sostituito dall'art. 2 della L. 862/80 (Disciplina dei servizi aerei non di linea ed interpretazioni del codice della navigazione), prevede che "I servizi di trasporto aereo non di linea, di lavoro aereo e le scuole di pilotaggio non possono essere esercitati senza la preventiva licenza del Ministro dei Trasporti, rilasciata alle condizioni e nei limiti stabiliti dagli artt. 789, 790, 791 e dal regolamento di attuazione del presente capo, emanato con decreto del Ministro dei Trasporti...".

Il Ministro competente ha provveduto quindi ad emanare il Decreto 18.6.1981, successivamente modificato con Decreto 30.7.1984, in cui enunciate all'art. 1 le attività soggette a licenza (servizi di trasporto aereo non di linea, lavoro aereo scuole di pilotaggio), risultano specificati gli ambiti operativi di ciascuna di esse: in particolare, l'art. 2 sancisce che "Il servizio di trasporto aereo non di linea comprende tutte le attività di trasporto di passeggeri e merce in campo nazionale ed internazionale effettuate contro remunerazione, diversi dai servizi di linea disciplinati dagli artt. 776/787 del codice della navigazione".

Tutto ciò premesso e passando ad esaminare il caso concreto, si osserva che dai documenti prodotti emerge, da un lato, che la licenza rilasciata in favore della Provincia autonoma di Trento non riguarda servizi di trasporto aereo non di linea, ma servizi di lavoro aereo svolto nell'ambito dei compiti istituzionali dell'ente, dall'altro che sia il Caselli che l'Abbagnale svolgono mansioni di pilota di elicottero presso il Servizio antincendi e protezione civile della Provincia.

Si osserva inoltre che dal disciplinare n. 1553, sottoscritto in data 11.8.1982 dal Ministro dei Trasporti e dalla P.A.T., non emerge affatto un obbligo indefettibile di iscrizione del personale provinciale impegnato nel servizio di lavoro aereo al Fondo speciale volo, dato che all'art. 6 è semplicemente sancito l'obbligo dell'ente destinatario della licenza di "osservanza della legislazione vigente in materia di versamenti contributivi dovuti all'assicurazione generale obbligatoria per il personale dipendente ed al versamento della contribuzione dovuta al fondo di previden-

za per il personale di volo per i dipendenti *iscrivibili* a detto fondo”: risulta evidente dal tenore letterale dell’artico che si tratta di una clausola di stile diretta a conseguire l’assunzione di responsabilità del soggetto destinatario della licenza per il rispetto della normativa previdenziale, senza che la stessa sia idonea ad introdurre eccezioni convenzionali alle inderogabili previsioni di legge vigenti in detta materia, in quanto è discutibile che per i dipendenti provinciali vige il regime INPDAP e non l’AGO e che la contribuzione al Fondo speciale volo non può essere prevista ed imposta solo per quei dipendenti per i quali è consentita l’iscrizione allo stesso.

Pertanto, facendo riferimento ai dati normativi in precedenza richiamati, si ritiene che entrambe le contestazioni mosse dall’Istituto appellante siano pertinenti.

Infatti, assume innanzitutto rilievo il fatto che l’istituzione del Fondo speciale volo è avvenuta nell’ambito dell’Assicurazione generale obbligatoria, di cui costituisce uno specifico settore, senza che, ai fini della ritenuta deroga al regime INPDAP, possa assumere rilievo quella “*ratio legis*” (tutela del rischio volo), desunta dalla massima della Cassazione n. 4960/84, peraltro confermata dalla sentenza n. 13343/99, dal momento che tali decisioni della Suprema Corte attengono a situazioni di fatto per le quali la questione dell’iscrizione al Fondo speciale volo riguardava comunque lavoratori assoggettati all’Assicurazione generale obbligatoria e rientranti nella categoria del personale di volo di cui all’art. 732 del codice della navigazione (ipotesi contemplata dal primo comma dell’art. 4 L. 859/65, come modificata dall’art. 1 L. 480/88, e non dal secondo comma invocato per il caso in esame).

D’altra parte, assume rilievo anche il fatto che il lavoro aereo svolto dai ricorrenti appellati, per il quale la P.A.T. ha ottenuto la prescritta licenza dal competente Ministero, non coincide con i servizi aerei non di linea, cui fa esclusivo riferimento il secondo comma dell’art. 4 L. 859/65 come sostituito dall’art. 1 L. 480/88, e che risultano chiaramente delineati nel regolamento di attuazione della L. 862/80 (DM 18.6.1981): tali servizi presuppongono un’attività di trasporto di persone e cose svolta in favore di terzi a fronte di un corrispettivo.

Ne consegue che ogni disquisizione in ordine al significato da attribuire alle parole “aziende esercenti servizi aerei non di linea”, contenute nel secondo comma del citato art. 4 L. 859/65, risulta superflua e fuorviante, in quanto le stesse non possono che riferirsi in senso tecnicamente corretto che ad aziende aventi carattere imprenditoriale.

Va poi aggiunto che il fatto che destinatari delle licenze ministeriali possano essere anche enti locali (art. 1 DM 18.6.1981 con riferimento all’art. 751 del codice della navigazione) non può automaticamente significare che per il personale impiegato nelle attività oggetto della licenza si possa e si debba assicurare il versamento dei contributi al Fondo speciale volo, atteso che, come evidenziato in precedenza, non vi è coincidenza assoluta tra tale personale e quello per il quale è prevista l’iscrizione a detto Fondo.

Per mera completezza ed a prescindere da specifici rilievi delle parti, si ritiene che la conclusione cui è pervenuta questa Corte non crei alcuna disparità di trattamento

suscettibile di rilevanza in sede di legittimità costituzionale, ritenuto che rientri nella scelta del legislatore prevedere differenti regimi previdenziali per categorie diverse di lavoratori e che il regime INPDAP soddisfi sicuramente le esigenze tutelate dall'art. 38 della Costituzione.

(Omissis)

Processo civile - Procedimento camerale avverso delibere - Commissione per l'Artigianato - Provvedimento decisorio Tribunale - Termine per impugnativa.

Corte d'Appello di Venezia - 10/21.5.2001, n. 4 - Pres. Dusi - Rel. Greco - Confezioni Volpato Orianna e C. S.n.c., Summit di Volpato Orianna e C. S.n.c. (Avv. Ferrante) - INPS (Avv.ti Cavallari, Sferrazza) - Commissione Regionale per l'Artigianato - Commissione Provinciale per l'Artigianato.

Il termine per impugnare il provvedimento del Tribunale, reso nel procedimento camerale avverso le decisioni della Commissione Regionale per l'Artigianato, è di dieci giorni dalla notificazione, ancorchè il Tribunale si sia pronunciato in forma di sentenza.

FATTO — Il Tribunale di Venezia, con sentenza depositata in data 2 novembre 2000, ha annullato la delibera della Commissione regionale per l'artigianato in data 16 giugno 1999, ordinando alla Commissione provinciale per l'artigianato di Padova la cancellazione delle ditte Confezioni Volpato Orianna & C. S.n.c. e Summit di Volpato Orianna & C. S.n.c. dall'albo delle imprese artigiane, con condanna delle predette ditte a rifondere, in favore del ricorrente INPS, le spese del procedimento;

avverso tale sentenza, le predette due ditte hanno proposto gravame davanti a questa Corte d'appello, chiedendone la riforma, sostanzialmente sui presupposti che: 1) il parere espresso dalle Commissioni competenti "è vincolante e costitutivo", sicché l'impugnativa dell'INPS doveva essere rivolta alla censura di "motivi e ragioni scaturenti dall'esame delle delibere stesse (...)"; 2) l'omessa disamina, da parte del primo giudice, di "fatti storici importanti"; 3) l'assoluta carenza di prove a carico dell'INPS; 4) l'errata valutazione degli elementi acquisiti in causa; 5) la reiezione immotivata delle istanze istruttorie; concludendo, infine, come in atti precisato;

l'Istituto resistente ha concluso per l'improponibilità e/o inammissibilità del gravame e, nel merito, per il rigetto del medesimo (cfr. le conclusioni in comparsa di costituzione);

gli altri due enti citati non si sono costituiti in giudizio, mentre è intervenuto il Procuratore generale che ha concluso per la reiezione del gravame;

all'udienza collegiale del 3 maggio 2001, le parti si sono riportate alle rispettive richieste già in precedenza formulate;

DIRITTO — Evidenti ragioni di ordine logico-giuridico impongono di esaminare, innanzi tutto, la questione — sollevata dall'INPS — inerente all'ammissibilità del gravame, in ragione della dedotta tardività del medesimo.

Al proposito, devesi notare — peraltro in linea con la giurisprudenza in materia (cfr. per arg. Cass. sez. un. n. 5519/96 e Cass. n. 3546/97 (1)) — che la nuova disciplina introdotta, per l'artigianato, dalla legge n. 443 del 1985; da un lato (art. 7 u.c.), ha confermato l'adozione, già prevista nella precedente normativa, delle forme camerali ed il termine di 60 giorni per d'impugnazione dinanzi al tribunale delle decisioni della commissione regionale, dall'altro lato (art. 13), ha abrogato la legge n. 860/56 ed il DPR n. 1202 del 1956 riguardanti la materia, con riserva di mantenimento in vita — sino all'emanazione di specifiche disposizioni di legge regionale — delle norme abrogate “in quanto compatibili” con quelle della nuova disciplina.

In tale contesto appare chiaro che — richiamato il procedimento camerale come rito applicabile alle impugnative avverso le decisioni delle commissioni; nonché abrogate le previgenti norme di cui alla citata legge del 1956 ed al DPR attuativo — l'unica specificità del rito, vigente, rispetto alle regole generali del codice di rito, è quella — esplicitamente richiamata — del congruo *spatium deliberandi* di 60 giorni per l'eventuale introduzione del procedimento davanti al tribunale, restando applicabile il codice di procedura civile (art. 739 comma 2 cpc) per ogni altro aspetto, compreso quello inerente al termine breve per introdurre la fase di reclamo, che peraltro — posto che ogni questione relativa all'ordinamento giudiziario e/o processuale è estranea alla normazione regionale — non poteva formare oggetto (come del resto non l'ha formato: cfr. in particolare, l'art. 14 della L.R. Veneto n. 67 del 1987) di normativa regionale alla cui emanazione è correlato il termine finale dell'ultrattività temporanea di cui all'art. 13 della legge n. 443 del 1985.

Pertanto — ritenuta l'irrelevanza, ai fini *de quibus*, della forma esteriore o della denominazione data al provvedimento impugnato dal giudice che l'ha emesso e dunque (cfr. per arg. Cass. n. 2167/87) ancorché, in concreto, detto provvedimento sia stato pronunciato con le forme della sentenza, anziché del decreto motivato — il termine breve per proporre l'impugnativa davanti alla corte d'appello non può essere che quello di dieci giorni di cui al citato art. 739 cpc.

Senonché, nella specie, si è verificato che la “sentenza” qui impugnata risulta regolarmente notificata alle parti reclamanti in data 16 febbraio 2001, mentre il ricorso introduttivo del gravame davanti a questa Corte, è stato depositato in cancelleria il 17 marzo 2001 e cioè allorquando era già decorso il termine breve sopra ricordato.

Il che comporta la decadenza dei reclamanti dal diritto d'impugnazione e la conseguenziale inammissibilità del gravame di che trattasi, con ogni conseguenza di legge a ciò inerente.

In conclusione il procedimento — peraltro da definirsi, anziché con decreto motivato, con provvedimento avente la stessa forma di quello impugnato (sentenza) — va risolto, in via pregiudiziale, nei termini suddetti, senza che si possa passare alla disamina delle altre questioni sia di rito che di merito.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 399.

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Impiego pubblico - Controversie relative a periodo successivo al 30.6.1998 - Giurisdizione del Giudice del Lavoro.

Impiego pubblico - Dipendenti INPS - Fondo di Previdenza - Diritto a pensione - Condizioni.

Tribunale di Benevento - 18/29.6.2001, n. 4495 - Dott.ssa Chiariotti - Abate ed altri (Avv. Iacobelli) - INPS (Avv.ti Trippa, Crocetta).

Le controversie che riguardano questioni sorte successivamente al 30.6.1998 appartengono alla giurisdizione del Giudice ordinario (nel caso di specie le istanze di collocamento a riposo erano state presentate nell'anno 1999).

A decorrere dall'1.1.1998 il riconoscimento al diritto alla pensione erogata dal fondo di previdenza, che ha natura mista, integrativa e sostitutiva, è subordinato all'esistenza delle condizioni previste per l'assicurazione generale obbligatoria a decorrere dal momento da questa individuato.

FATTO — Con ricorso depositato il 12.09.2000 Abate Emilio, De Angelis Oreste e Lombardi Vincenzo esponevano di essere dipendenti di ruolo dell'INPS "ramo professionale legale", iscritti obbligatoriamente al "Fondo per la copertura degli oneri relativi alla previdenza del personale a rapporto di impiego", fondo avente la finalità di garantire la previdenza integrativa, il trattamento di quiescenza e la previdenza sostitutiva; che l'ente, con messaggio n. 6050 dell'11.11.98, emanava la circolare n. 235 con la quale, asserendo di dare attuazione all'art. 39 L. 27.12.1997 n. 449, disponeva che "il diritto alla pensione a carico del fondo interno di previdenza, in difetto del diritto ad una delle categorie di pensione dell'assicurazione generale obbligatoria, a partire dal 1 gennaio 1998 è possibile se presso il fondo stesso sia accertato il possesso dei requisiti di contribuzione, età ed accesso previsti dal regime generale per le pensioni di anzianità"; che i ricorrenti, ritenendo di aver già acquisito il diritto, con note del 9.7.99 e del 19.7.99, chiedevano la cessazione del rapporto subordinando le dimissioni al riconoscimento della pensione sostitutiva prevista dall'art. 22 lett. f del regolamento e l'INPS le respingeva alla luce del disposto dell'art. 59 co. 3° L. n. 449/97; che successivamente l'art. 64 L. 17.5.99 n. 144 sopprimeva il Fondo; che veniva inoltrata richiesta di t.o.c..

Concludevano accertarsi e dichiararsi il diritto al trattamento previdenziale sostitutivo alla maturazione dei requisiti di anzianità di servizio regolati dall'art. 22 lett. g del regolamento del Fondo o, in subordine, accertarsi e dichiararsi il diritto al riconosci-

mento dell'anzianità contributiva utile maturata nell'ambito del Fondo oltre al pagamento delle spese di lite.

Instaurato il contraddittorio, l'INPS resisteva al ricorso chiedendone il rigetto con vittoria di spese.

All'odierna udienza i procuratori delle parti illustravano le conclusioni come sopra evidenziate. All'esito il Giudice decideva la causa come da dispositivo di cui veniva data lettura in aula.

DIRITTO — Preliminarmente va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa resistente. L'eccezione è infondata e va rigettata: non vi è dubbio che ai sensi dell'art. 45 co. 17 D.Leg. n. 80/98 "Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'articolo 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dal presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ...". Ma la presente controversia è sorta successivamente a tale data ovvero all'atto della presentazione dell'istanza di collocamento a riposo avanzata dai ricorrenti (9.7.99 e del 19.7.99) cui ha fatto seguito la risposta negativa dell'ente.

Nel merito la domanda è infondata e va rigettata.

La presente controversia prende le mosse dal diritto dei ricorrenti a beneficiare della pensione "sostitutiva" a carico del "Fondo per la copertura degli oneri relativi alla previdenza del personale a rapporto di impiego" cui questi ultimi sono iscritti obbligatoriamente. Trattasi della pensione prevista dall'art. 22 lett. f) del regolamento del fondo alla quale hanno diritto tutti gli iscritti al fondo che cessino dal servizio per qualsiasi causa con un'anzianità di servizio effettivo di 25 anni. Detta pensione trova applicazione anche con riferimento agli impiegati che non abbiano ancora maturato il diritto all'assicurazione generale obbligatoria con una decurtazione del 25% del trattamento determinato in relazione al servizio effettivo, detrazione che cessa al momento del conseguimento del diritto alla pensione dell'assicurazione obbligatoria.

Tanto premesso, e prescindendo allo stato dalla sussistenza o meno in capo ai ricorrenti dei requisiti innanzi indicati, va innanzi tutto accertata l'applicabilità anche a detto trattamento pensionistico, definito dai ricorrenti sostitutivo e non integrativo, dell'art. 59 co. 3° L. 27.12.1997 n. 449. Detta norma dispone "A decorrere dal 1 gennaio 1998, per tutti i soggetti nei cui confronti trovino applicazione le forme pensionistiche che garantiscono prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, prestazioni complementari al trattamento di base ovvero al trattamento di fine rapporto, il trattamento si consegue esclusivamente in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria di appartenenza. Mediante accordi con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del personale dipendente la contrattazione collettiva, nei casi di ristrutturazione o riorganizzazione aziendale che determinano esuberi di personale, pur diversamente disporre, anche in deroga agli ordinamenti dei menzionati regimi aziendali".

Appare evidente che detta norma trova applicazione, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, anche con riferimento al trattamento in esame: difatti va preliminar-

mente chiarito che il trattamento in esame va qualificato come misto ovvero in parte sostitutivo ed in parte integrativo. In altre parole, dovendosi intendere come trattamento integrativo quel trattamento che concorre con l'A.G.O. ovvero incrementa le prestazioni già previste da quest'ultima, il trattamento previsto dall'art. 22 lett. f) prevede una prima fase nella quale, non essendo ancora maturato il diritto a beneficiare all'A.G.O., la prestazione in esame si sostituisce all'assicurazione generale obbligatoria. Successivamente, al maturare dei requisiti per l'A.G.O., detto trattamento acquista natura integrativa andando ad incrementare l'assicurazione generale suddetta. Tanto premesso appare evidente la natura mista, in parte sostitutiva in parte integrativa, del trattamento in esame.

Ciò posto, pur ritenendo la natura mista di detto trattamento, appare evidente che il legislatore laddove, nell'art. 59 co. 3° citato, ha fatto riferimento alle "forme pensionistiche che garantiscono prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio" ha voluto ricomprendere anche il trattamento in esame.

E ciò non in virtù di interpretazione analogica ma dello stesso disposto testuale della norma che laddove parla di prestazioni "in aggiunta" non può che rifarsi all'ipotesi in esame ovvero ad un secondo *genus* rispetto al trattamento integrativo.

Peraltro, laddove la norma, dispone che il trattamento si consegua esclusivamente in presenza dei requisiti e con la decorrenza previsti dalla disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria di appartenenza non può che far riferimento anche a detti trattamenti sostitutivi. Se così non fosse non avrebbe senso detta omogeneizzazione dei requisiti e della decorrenza in quanto solo per i trattamenti sostitutivi esiste la possibilità per il lavoratore di beneficiarne prima ancora di aver conseguito il diritto al trattamento obbligatorio mentre per i trattamenti integrativi, per definizione, vi è concorrenza con il trattamento obbligatorio stesso.

Detta interpretazione appare in linea con l'intento perseguito dal Legislatore, che è quello di evitare distonie tra il sistema previdenziale pubblico e privato allo scopo di assicurare equilibrio ed omogeneità all'intero sistema pensionistico al fine manifesto di evitare aggravii sulla spesa pubblica. E detti aggravii si verificano anche nell'ipotesi in esame e ciò tenuto conto che l'anticipato collocamento a riposo dei dipendenti grava comunque, quantomeno in termini di obbligo di assunzione di nuovi dipendenti, sulle finanze dello Stato.

Né appaiono fondate le censure di costituzionalità sollevate dalla difesa ricorrente alla norma in esame trattandosi di censure già sottoposte al vaglio della Corte che, con sentenza del 13.7.2000, le ha ritenute tutte infondate individuando, come innanzi esposto, una precisa volontà del legislatore tesa all'omogeneizzazione dei trattamenti al fine manifesto di evitare aggravii di spesa e ciò con specifico riferimento anche ai trattamenti sostitutivi.

Va, altresì, evidenziato che l'art. 64 L. 17.05.99 n. 144, in linea con l'interpretazione di cui innanzi, ha espressamente disposto "A decorrere dal 1° ottobre 1999 i fondi per la previdenza integrativa dell'assicurazione generale obbligatoria per i dipendenti degli enti di cui comma 1 del presente articolo nonché la gestione speciale costituita presso l'INPS ai sensi dell'art. 75 del decreto del Presidente della Repubblica 20.12.1999 n. 761, sono soppressi, con contestuale cessazione delle corrispondenti aliquote contributive".

Appare evidente che la soppressione del Fondo, pur conservandosi in favore degli iscritti i benefici economici previsti al n. 3 dell'art. 64, estingue il diritto alle prestazioni di cui al Fondo stesso.

Infine, quanto alla presunta acquisizione al patrimonio dei ricorrenti del diritto a beneficiare di detto trattamento, va evidenziato che all'atto dell'entrata in vigore della L. n. 449/97 nessuno dei ricorrenti aveva proposto domanda di dimissioni. Appare evidente che, in tal caso, pur nell'eventualità che gli stessi avessero già maturato i requisiti di cui all'art. 22, il diritto al trattamento pensionistico anticipato non era ancora entrato nel loro patrimonio giuridico con la conseguenza che gli stessi non ne avevano ancora acquistato la titolarità.

Ne consegue che il ricorso va rigettato.

Ricorrono giusti motivi, tenuto conto della natura della controversia, per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese di lite.

La presente sentenza è esecutiva per legge.

(Omissis)

Diritto Comunitario - Domanda di pronuncia pregiudiziale - Libertà di iniziativa economica - Assunzione lavoratori - Obbligo di comunicazione alla sezione circoscrizionale per l'impiego - Violazione principi comunitari.

Tribunale di Biella - Ordinanza 18.10.2001 - Dott. Ramella - Mergellina S.n.c. (Avv. Rosso) - Direzione Provinciale del Lavoro.

Le disposizioni nazionali che prevedono l'obbligo del datore di lavoro di comunicare l'assunzione di ogni lavoratore alla sezione circoscrizionale per l'impiego appaiono porsi in contrasto con i principi del diritto comunitario europeo riguardanti la libertà di iniziativa economica, di stabilimento, di libero incontro tra domanda e offerta di lavoro, di libera concorrenza.

Il giudice unico del tribunale di Biella

FATTO — Con ricorsi depositati in data 27.10.2000, Simoncello Roberto e Boerio Piera soci e legali rappresentanti della snc Mergellina convenivano in giudizio la Direzione Provinciale del lavoro in opposizione ad ordinanze ingiunzione per L. 7.951.700 quali sanzioni per violazioni amministrative (mancata consegna agli interessati della dichiarazioni di assunzione *ex art. 9 bis*, comma 3, L. 28.11.1996 n.608; mancata consegna dei prospetti paga *ex artt. 1 e 3 L. 5.1.1953 n. 4*; mancata effettuazione delle prescritte registrazioni sui libretti di lavoro *ex artt. 3, 4 e 5 L. 10.1.1935 n. 112*; assunzione di un lavoratore non munito di libretto di lavoro in violazione dell'art.

8 D.lgs 19.12.1994 n. 758; mancata comunicazione dell'assunzione dei lavoratori in violazione dell'art. 9 *bis*, comma 2, L. 28.11.1996 n. 608 nonché della cessazione dal rapporto di lavoro *ex art.* 21 L. 29.4.1949 n. 264) per supposti rapporti di lavoro subordinato relativamente a tali Uragano Giovanni, Abdel Malak Mikhael Mohsene, Dumitru Daniel, Irrera Giacomo, Casali Rudy nel periodo compreso tra il 30.4.1995 ed il 15.6.1998. In particolare le date di assunzione dei lavoratori erano il 31.8.1995 per Mohsene, il 6.3.1997 per Irrera, il 15.6.1998 per Uragano.

Eccepivano preliminarmente la nullità delle ordinanze per carenza di motivazione, l'eccessività della sanzione attesa la non recidività dei ricorrenti, l'estraneità della Boerio nella gestione della società ed in particolare dei rapporti con i dipendenti, nel merito l'insussistenza delle violazioni contestate (in particolare quelle riguardanti gli artt. 9 *bis*, comma 2, L. 28.11.1996 n. 608, di conversione del D. L. 1.10.1996 n. 510), che comunque andavano disapplicate dal Giudice Nazionale, riguardando il regime del collocamento italiano che la Corte di Giustizia con pronuncia 11.12.1997 (procedimento n. 55/1996 Job Center) aveva ritenuto contrario al Trattato Cee (art. 90) in quanto istituente un monopolio dello Stato, contrario al regime della libera concorrenza.

Si costituiva ritualmente il convenuto rivendicando la correttezza del proprio operato.

Sospesa la provvisoria esecutività delle ordinanze, riuniti i procedimenti per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva, sentiti i testi, la causa, previo il deposito di note autorizzate, veniva discussa in pubblica udienza.

DIRITTO — Che l'accertamento è stato confermato in sede di escussione testimoniale dai funzionari accertatori che hanno illustrato le loro conclusioni e che sono stati sentiti i lavoratori interessati, il che porterebbe a concludere per la sussistenza delle violazioni contestate.

In particolare l'Irrera ha confermato di essere stato assunto, con un'interruzione, il 6.3.1997 (lavorò sino al 5.2.1998) mentre fu regolarizzato solo il 6.10.1997.

L'Uragano fu regolarizzato il 16.7.1998 part time. Un teste (il Germano) riferisce invece che lavorava da circa quindici giorni. L'addebito fa risalire l'assunzione al 15.6.1998, il che non ha trovato riscontro se non su un appunto a margine delle dichiarazioni rese al funzionario accertatore dal Germano. Così non ha trovato riscontro il lavoro a tempo pieno negato a suo tempo dal lavoratore, non più reperibile, in occasione dell'istruttoria giudiziale. Si ritiene corretta pertanto la data dell'assunzione dell'1.7.1998.

Il Mohsene in sede di escussione testimoniale riferisce di aver lavorato dall'aprile 1998. Egli, in sede di dichiarazioni rese al funzionario INPS aveva parlato del 31.8.1995 e tale circostanza era stata confermata telefonicamente allo stesso funzionario. Contestatagli, in sede di escussione testimoniale, tale contraddizione, egli sosteneva che quando aveva parlato con il funzionario era confuso. Ma tali dichiarazioni furono confermate telefonicamente; del resto il Dumitru e l'Irrera, assunti nel marzo 1997 riferiscono che, al loro arrivo, il lavoratore extracomunitario "Michele" lavorava già.

Le dichiarazioni rese nell'immediatezza del fatto paiono pertanto più veritiere.

Pertanto le risultanze nel merito confermano la sussistenza delle violazioni in punto obbligo di comunicazione dell'assunzione alla Sezione Circondariale per l'impiego.

Occorre pertanto esaminare la portata nella presente fattispecie della pronuncia

11.12.1997 della Corte di Giustizia Europea che ha stabilito la contrarietà all'art. 90 n. 1 del trattato Cee delle norme dello stato Italiano che attribuiscono il monopolio esclusivo del collocamento all'ente pubblico, qualora l'attività di detti uffici non sia palesemente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato del lavoro ed il regime di esclusivismo renda di fatto impossibile l'esercizio di uguale attività da parte di imprese private, prevedendo inoltre sanzioni penali ed amministrative.

Infatti nell'ordinamento giuridico dei singoli stati membri, le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee hanno efficacia diretta (Cass. 9.10.1998 n. 10035, Corte Cost. 16.6.1988 n. 681) e retroattiva in relazione ad ogni pregresso rapporto che non sia ancora esaurito (Cass. 20.7.1998 n. 7105).

La normativa italiana in materia di collocamento prevedeva appunto, con una delle leggi qui contestate e cioè la legge 264/1949, un regime di completo monopolio, con sanzioni penali ed amministrative. La successiva legge 56/1987 innovava l'organizzazione amministrativa del collocamento, articolando gli organi a tali funzioni addetti su base circoscrizionale; l'art. 25 della L. 223/1991 generalizzava l'istituto della chiamata nominativa, anticipando la fine del monopolio pubblico, determinando il passaggio dal regime della richiesta all'ufficio di collocamento a quello della comunicazione, ma rimaneva invariato l'obbligo di assumere per il tramite delle strutture pubbliche, con il parallelo divieto di esercitare la mediazione privata.

Solo da ultimo si è assistito ad una progressiva liberalizzazione del mercato del lavoro, con la conseguente definitiva cessazione del monopolio statale del collocamento, sino all'eliminazione del divieto di mediazione (vedasi D.L. 18.2.1994 n. 112; D.L. 26.4.1994 n. 247; D.L. 24.6.1994 n. 405; D.L. 8.8.1994 n. 494; D.L. 7.10.1994 n. 572; D.L. 9.12.1994 n. 674; D.L. 8.2.1995 n. 31; D.L. 7.4.1995 n. 105 e soprattutto D.L. 14.6.1995 n. 232; 4.8.1995 n. 326; D.L. 2.10.1995 n. 416; D.L. 4.12.1995 n. 515; D.L. 1.2.1996 n. 40; D.L. 2.4.1996 n. 181; D.L. 3.6.1996 n. 301; D.L. 2.8.1996 n. 404 - ed infine D.L. 1.10.1996 n. 510 convertito dalla legge 28.11.1996 n. 608, che abolisce il nullaosta preventivo per l'assunzione; D.Lgs. 23.12.1997 n. 469 che consente che l'attività di mediazione possa essere svolta, previa autorizzazione da parte del Ministero del Lavoro e della previdenza sociale, da imprese società cooperative con capitale versato non inferiore a duecento milioni; Dm Lavoro 8.5.1998 che prescrive che i soggetti autorizzati sono tenuti a trasmettere al Sil- Sistema Informativo Lavoro, i dati relativi alla richiesta di ricerca di nuovo personale da parte del datore di lavoro, l'esito di ciascuna ricerca e i *curriculum* dei lavoratori che si avvalgono del servizio di mediazione; D.P.R. 7.7.2000 n. 442 con il regolamento per la semplificazione del procedimento per il collocamento ordinario dei lavoratori).

Nella fattispecie qui esaminata, ciò che è contestato peraltro non è più la mancata assunzione tramite l'ufficio per il collocamento ma la mancata comunicazione, entro cinque giorni dall'assunzione, all'ufficio circoscrizionale, di tale assunzione *ex art. 9 bis*, comma 2 L. 608/1996 (legge di conversione del D.L. 510/1996, ultimo cronologicamente dei provvedimenti d'urgenza sopra-indicati).

Quindi non vi è più un intervento autorizzatorio in regime di monopolio da parte dello stato ma un mero obbligo di comunicazione la cui omissione genera l'applicazione di sanzioni oggi di natura amministrativa.

E la normativa della completa liberalizzazione dell'assunzione era apparsa la prima

volta, con soppressione implicita della sanzione amministrativa, per la assunzione non per il tramite dell'Ufficio di collocamento, nel D.L. 14.6.1995 n. 232.

Nei precedenti D.L. era già prevista tale comunicazione ma solamente per le assunzioni nominative a suo tempo previste dall'art. 25 L. 223/1991 e con passaggio diretto e pertanto era ancora sanzionata l'assunzione non per il tramite dell'ufficio di collocamento.

Orbene mentre per le assunzioni precedenti a detto provvedimento legislativo il Giudice Nazionale deve disapplicare la normativa stessa e quindi annullare le eventuali sanzioni comminate in ossequio ad essa e ciò in base alla pronuncia della Corte di Giustizia Job Center del dicembre 1997, per le assunzioni successive l'attuale Giudicante ritiene non potersi dar corso ad una altrettanto immediata disapplicazione in quanto non si parla più di un'autorizzazione *ex ante* ma di una approvazione *ex post*, peraltro ugualmente sanzionata.

Trattasi pertanto di due normative diverse che il Giudice Nazionale non può disapplicare senza il previo intervento o della Consulta Nazionale che ne dichiari l'illegittimità ai sensi della Costituzione Italiana (il che non è il caso di specie) o della Corte di Giustizia Europea nel caso di contrasto con la legislazione comunitaria.

Considerato però che anche la legislazione implicante l'obbligo di comunicazione potrebbe sembrare in contrasto con i principi fondamentali del diritto comunitario europeo riguardanti la libertà di lavoro, di iniziativa economica, di stabilimento, di libero incontro tra domanda ed offerta di lavoro, di libertà di concorrenza (artt.39, 43 e 86 *ex artt.* 48, 52 e 90 Trattato istitutivo CEE), atteso che, così come l'obbligo dell'assunzione con il previo nullaosta della Sezione Circondariale per l'Impiego già dichiarata incompatibile con il trattato CEE, anche un obbligo di successiva comunicazione, porrebbe comunque lo Stato in una posizione di supremazia, permettendo il controllo delle assunzioni liberalizzate e soprattutto con potere sanzionatorio (ma potrebbe pure non contrastare con la normativa comunitaria, per la ragione che non porrebbe lo Stato in posizione di supremazia al momento dell'assunzione, conferendo unicamente ad esso un potere di controllo onde evitare situazioni di lavoro non regolare).

Considerato che ugualmente l'art. 10 della D.Lgs. 23.12.1997 n. 469 nel non prevedere l'obbligo della comunicazione per i soggetti autorizzati all'attività di mediazione, fa salva l'applicabilità delle sanzioni per le violazioni commesse da chi tale autorizzazione non abbia e che quindi anche tale legge dovrà esaminarsi sotto tale profilo;

Considerato che peraltro tali principi generali, non trovando espressa disposizione attuativa nell'ambito della legislazione comunitaria, non paiono, in assenza di precisa pronuncia da parte della Corte di Giustizia Europea ad hoc, di immediata applicazione, né al proposito la recente pronuncia della Corte di Giustizia Sez. IV 8.6.2000 (causa C-258/1998 Carra ed altri) pare esaustiva; atteso che la questione appare rilevante ai fini del presente giudizio, in considerazione del fatto che una pronuncia che ritenesse l'obbligo di comunicazione alla sezione Circondariale per l'Impiego di ogni assunzione contrario a quei principi comunitari, permetterebbe agli opposenti di non pagare quanto meno le sanzioni legate a detta violazione, dovendo la normativa su detto obbligo essere disapplicata del Giudice Nazionale.

Il Giudice di Biella, visto l'art.234 (*ex art.*177) Trattato istitutivo Cee, reso esecutivo con legge 1203/1957 rimette alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee le que-

stioni relative alla compatibilità dell'art. 9 *bis*, comma 2, della legge 28.11.1996 n. 608, là ove è previsto per il datore di lavoro l'obbligo della comunicazione dell'assunzione di ogni lavoratore alla Sezione Circoscrizionale per l'Impiego, nonché dell'art. 10 del D.Lgs. 23.12.1997 n. 469, là ove si richiama l'art. 9 *bis* della L. 608/1996, in caso di mediazione operata da soggetti non autorizzati, con i principi comunitari di cui agli artt. 39, 43, 86 (*ex artt.* 48, 52 e 90) Trattato Cee.

(*Omissis*)

Pensioni - Pensione di anzianità - Domanda esplorativa - Diniego - Erronea comunicazione numero contributi - Anticipate dimissioni dal lavoro - Responsabilità contrattuale ente - Concorso colposo del fatto del lavoratore - Riduzione e risarcimento danni a carico dell'INPS.

Tribunale di Como - 17.4/13.6.2001, n. 1037 - Dott. Ortore - Gatti (Avv. Castronovo) - INPS (Avv. Mogavero).

L'INPS risponde a titolo contrattuale del danno subito dal lavoratore per essersi dimesso anticipatamente dal posto di lavoro sull'affidamento del conseguimento del diritto a pensione generato da erronea comunicazione dell'ente sul numero di contributi; il danno va tuttavia ridotto alla metà quando vi abbia concorso il contributo causale del lavoratore che non abbia, prima del pensionamento, ricontrollato la propria posizione contributiva.

FATTO — Con atto di citazione notificato il 27/2/1995, GATTI Maria Luigia conveniva in giudizio l'INPS per ottenere il risarcimento dei danni, quantificati in lire 7.016.000, oltre rivalutazione ed interessi, conseguente all'anticipata cessazione dell'attività lavorativa, avvenuta nel novembre 1992, a seguito dell'errato conteggio dei contributi versati risultante dal provvedimento 16/9/1989, con cui era stata respinta la precedente domanda di pensione.

Ritualmente costituitosi, l'INPS eccepiva che l'indicazione del numero dei contributi versati nel provvedimento emesso a seguito di domanda di pensione era meramente accidentale, non costituendo lo strumento idoneo per verificare l'entità dei contributi versati, e che comunque, dopo la L. 88/1989 era necessaria un'apposita domanda *ex art.* 54 per accertare la posizione assicurativa, negando peraltro che nel danno potessero ricomprendersi i versamenti volontari eseguiti dall'attrice per raggiungere il numero minimo dei contributi, per cui chiedeva di respingere tutte le domande.

La causa, istruita mediante produzione documentale ed esame teste, all'udienza del

5/12/2000, sopra le conclusioni dei procuratori delle parti, come riportate in epigrafe, veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO — 1. — La giurisprudenza sulla responsabilità dell'INPS per aver determinato, a seguito di errate comunicazioni circa il numero dei contributi versati per la pensione di anzianità, un danno al proprio assicurato, non è pacifica.

L'orientamento precedente (Cass. 2946/97) la qualificava come di natura extracontrattuale, mentre quello più recente (Cass. 14953/2000, 1800/99) esclude che si tratti di un'ordinaria azione di responsabilità per danni, ma di una tipica azione di responsabilità contrattuale, di competenza del giudice del lavoro.

Quest'ultima qualificazione sembra più aderente alla fattispecie in esame; dal momento che l'attrice basa la propria domanda sulla violazione colposa di uno specifico obbligo, posto a carico dell'INPS dalla normativa sulle assicurazioni sociali (consistente nella precisa indicazione della posizione contributiva), riconducibile anche alla violazione dei principi di correttezza e diligenza, ex artt. 1175 e 1176 c.c., nell'ambito del rapporto assicurativo già in essere, e non sulla lesione di un proprio diritto da parte di un terzo estraneo.

Tale precisazione attiene esclusivamente all'individuazione delle norme applicabili e soprattutto, dell'onere probatorio posto a carico di parte attrice, senza incidere però, in concreto, anche sulla competenza.

Disposta dall'art. 1 del D.Lgs. 51/1998 la soppressione dell'ufficio del pretore, le funzioni di giudice del lavoro vengono attualmente svolte dal tribunale, cioè dal medesimo ufficio a cui appartiene questo giudice.

Ne consegue che, non essendo configurabili, nell'ambito del medesimo ufficio, questioni di competenza riguardo alla ripartizione delle controversie tra i vari giudici, anche in presenza di diverse sezioni, la natura previdenziale della controversia non impedisce che la causa, trattata secondo il rito ordinario, venga decisa nel merito, fatto salvo il diverso trattamento fiscale.

2. — Ricondotta la responsabilità dell'INPS a quella di natura contrattuale, ne consegue l'onere per la parte attrice di dimostrare l'inadempimento, cioè la violazione delle ordinarie regole di correttezza e di diligenza ex artt. 1175 e 1176 c.c. (Cass. 1800/99) ed il danno conseguente, dovendo la colpa ritenersi presunta ex art. 1218 c.c..

Il provvedimento di diniego della pensione di anzianità, del 16/9/1989, veniva dall'INPS così motivato: "non risultano soddisfatti i requisiti di assicurazione e di contribuzione necessari per aver diritto alla pensione richiesta in quanto ... risultano versati dal 1/2/56 al 39/9/73 n. 825 contributi settimanali".

Verificato dal patronato INAS, a cui Gatti si era rivolta, che i contributi settimanali mancanti - dovendosi raggiungere il numero di 1820, per ottenere la pensione di anzianità - sarebbero stati raggiunti nel novembre 1992, l'attrice cessava la propria attività lavorativa in detto mese e faceva domanda di pensione con decorrenza dal dicembre successivo.

Anche questa domanda veniva però respinta perché i contributi erano solo 1794.

Dal provvedimento di diniego, del 5/2/1993, come illustrato anche dal teste Pedraglio, è risultato che, nel primo conteggio, erano stati sommati, erroneamente, contributi volontari a quelli per disoccupazione (periodo dall'ottobre 1967 al marzo

1968, per 26 settimane); il teste ha precisato inoltre che, se l'INPS non avesse operato detta duplicazione, Gatti avrebbe maturato i 1820 contributi necessari proprio nel novembre 1992.

L'aver l'INPS respinto la prima domanda di pensione, anziché sul rilievo che Gatti non avesse ancora cessato il proprio rapporto lavorativo, ma adottando esclusivamente la diversa motivazione del mancato raggiungimento del numero minimo dei contributi necessari, con specifica indicazione di quelli accreditati fino al settembre 1973, costituisce fonte di responsabilità per l'Istituto.

La motivazione di un atto pubblico (cioè le ragioni giustificative della scelta adottata) deve ritenersi, una volta che venga adottata, del tutto valida e legittima, almeno fin quando l'atto non venga annullato.

L'indicazione del numero dei contributi versati quindi, pur non essendo obbligatoria, non può ritenersi, come sostenuto dall'INPS, elemento accessorio ed accidentale del provvedimento di diniego della pensione, in quanto, una volta recepita nella motivazione, soggiace ai medesimi principi di legittimità e correttezza che regolano l'attività amministrativa.

In definitiva, anche alla luce del principio di cui all'art. 54 legge 88/1989, ad ogni comunicazione INPS sulla posizione contributiva dell'assicurato deve attribuirsi un carattere di certificazione, proprio in considerazione dell'attestazione di elementi di cui l'Istituto ha immediata e diretta conoscenza.

L'errata indicazione dei contributi maturati al settembre 1973, ha costituito inoltre, una violazione dell'obbligo di correttezza ai sensi dell'art. 1175 c.c., che impone di non suscitare falsi affidamenti nella controparte.

Il fatto che l'attestazione si riferisse ad una data molto anteriore (settembre 1973) alla domanda di pensione (febbraio 1988), non appare elemento di per se solo sufficiente a consentire a Gatti, secondo il criterio dell'ordinaria diligenza, di rendersi conto dell'errore commesso dall'INPS in riferimento ad un periodo limitato (ottobre 1967/marzo 1968), comunque ricompreso in quello preso in esame ai fini dell'attestazione.

Dovendosi pertanto escludere che la comunicazione dell'INPS contenesse palesi e macroscopici errori, l'aver Gatti confidato nella sua esattezza appare pertanto, del tutto ragionevole.

Nessun errore infine, è stato commesso da Gatti nel conteggio dei contributi maturati nel periodo successivo all'attestazione dell'INPS, come evidenziato dal diniego della seconda domanda di pensione proprio per la mancanza dei 26 contributi settimanali, erroneamente duplicati nel primo provvedimento e poi volontariamente versati da Gatti per ottenere la pensione di anzianità.

Di conseguenza, la scelta del momento in cui cessare l'attività lavorativa, cioè all'acquisizione del diritto alla pensione (accredito dei contributi settimanali mancanti al raggiungimento dei 1820 necessari), non è stata frutto di un calcolo arbitrario, su elementi incerti; ma si è rilevata errata unicamente per l'inesatta attestazione dell'INPS.

Dovendo ritenersi del tutto ordinaria la scelta di un lavoratore di cessare la propria attività al conseguimento della pensione di anzianità, ne consegue che, in caso di errata comunicazione contributiva, idonea a creare un serio e ragionevole affidamento, il

danno conseguente debba esser risarcito dall'INPS.

Tuttavia, dal momento che anche il creditore deve comportarsi con correttezza e buona fede, a Gatti può imputarsi di non aver successivamente accertato, poco prima di cessare l'attività lavorativa, i contributi effettivamente accreditati, considerato anche che la sua posizione veniva seguita dal patronato INAS, cioè da un soggetto particolarmente qualificato nella tutela dei diritti dei lavoratori e ben consapevole della possibilità di errori da parte dell'INPS nei conteggi.

Il contributo causale di Gatti dev'essere quantificato in ragione della metà, per cui l'INPS dev'essere condannato al risarcimento della metà del danno subito da parte attrice.

Tale danno dev'essere ravvisato nei ratei di pensione non percepiti (dicembre 1992/aprile 1993) pari a lire 7.016.000, oltre lire 1.430.110, quali contributi volontari versati per raggiungere il numero necessario per ottenere la pensione di anzianità.

Sulla metà del totale (lire 8.446.110), pari a lire 4.223.000, corrispondente alla somma dovuta dall'INPS, per il divieto di cumulo tra rivalutazione ed interessi di cui all'art. 16 com. 6, legge 412/1991, spetta solo la maggior somma tra l'ammontare degli interessi legali e la rivalutazione monetaria, dalla domanda (febbraio 1995) al saldo.

(Omissis)

Esecuzione - Esecuzione per obbligazioni pecuniarie - Pignoramento presso terzi - Ordinanza di assegnazione - Inadempimento del terzo - Responsabilità esclusiva del terzo.

Tribunale di Napoli - 25.6.2001, n. 9225 - Dott.ssa Valentini - Banca Nazionale del Lavoro (Avv. Corvino) - Nappi (Avv. Nappi) - INPS (Avv.ti Ragozini, De Nunzio).

Nella procedura esecutiva di pignoramento somme presso terzi, successivamente all'ordinanza di assegnazione, il terzo è tenuto ad adempiere, nei limiti della somma assegnata, al creditore esecutante e ogni spesa o competenza successiva all'imputabile ritardo nell'adempimento va addebitata al terzo.

FATTO — Con ricorso depositato in data 13.3.1998 la Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., esponeva di essere tesoriera dell'INPS e di aver ricevuto in notifica, in data 3.9.1997 e 26.9.1997, sei distinti atti di pignoramento presso terzi, uno ad istanza di Aporta Raffaele e cinque ad istanza dell'avv. Severino Nappi, per i quali aveva reso dichiarazione ex art. 547 c.p.c., precisando la sussistenza

di somme in favore dell'INPS, tanto che le procedure si concludevano con ordinanze di assegnazione al creditore dell'importo dovuto, oltre diritti e spese successive relative alla richiesta di copie, ritiro e disamina, registrazione e notificazione, IVA e CPA se documentate con fattura, con ordine al terzo di pagamento immediato delle somme assegnate presso lo sportello bancario.

Precisava che il 19.1.1998 le dette ordinanze le venivano notificate unitamente a sei rispettivi atti di avviso nei quali, oltre all'importo assegnato, erano richieste le seguenti voci di tariffa professionale: posizione ed archivio, disamina ordinanza, accesso uffici, richiesta copie, ritiro e disamina, redazione atto invito, notifica, ritiro e disamina, nota spese e diritti successivi atto cliente.

Aggiungeva che l'INPS, con lettera ad essa BNL in data 19.1.1998, aveva invitato il tesoriere al pagamento in favore dei creditori delle sole somme quantificate dal giudice dell'esecuzione e la BNL aveva tanto comunicato al creditore, dichiarandosi pronta al pagamento della sporta capitale e delle spese successive così come indicate in ordinanza.

Il 17.2.1998 il creditore, avv. Nappi, le aveva notificato sei atti di precetto ed il 9.3.1998 aveva fatto eseguire un unico pignoramento mobiliare per complessive lire 10.844.004.

Essa istante intendeva, dunque, opporsi all'esecuzione iniziata perché il creditore procedente non poteva richiedere il pagamento degli importi di cui alle ordinanze di assegnazione promuovendo l'espropriazione forzata nei confronti della Banca che rivestiva la sola qualità di terzo pignorato, estraneo al processo; affermava inoltre che, pur accedendosi alla tesi per cui l'ordinanza di assegnazione comporta una cessione *pro - solvendo* in favore del creditore pignorante con trasferimento della titolarità del credito, inalterate sarebbero rimaste le modalità di estinzione del credito per il terzo assegnato e che, seppure l'ordinanza di assegnazione avesse valore di titolo esecutivo nei confronti di quest'ultimo, tale esecutività avrebbe potuto farsi valere solo in seguito al rifiuto ingiustificato di pagare.

L'opponente assumeva poi che il terzo cui viene intimato di non disporre delle cose senza ordine di giustizia, è equiparato ad un custode e di conseguenza, in caso di rifiuto alla consegna, ne risponde civilmente e penalmente (art. 67 c.p.c. e 534 c.p.) per cui sarebbe già prevista la sanzione per l'ipotesi di inadempimento.

L'istituto di credito si doleva, inoltre, della richiesta di somme non dovute, in quanto non previste nell'ordinanza di assegnazione e, comunque, non strettamente necessarie alla realizzazione della fase successiva all'emissione dell'ordinanza quali "posizione ed archivio" richiesta al termine della procedura iniziata con ricorso del lavoro e, probabilmente, già liquidata nella sentenza con la quale si era proceduto all'esecuzione, nonché "redazione atto di avviso", non prevista dalla tariffa professionale.

Pertanto, si opponeva all'esecuzione intentata dall'avv. Severino Nappi con atto di pignoramento del 9.3.1998, chiedendo, previa sospensione dell'esecuzione, dichiararsi l'inammissibilità, improcedibilità ed infondatezza dell'esecuzione intrapresa e che nessuna ulteriore somma era dovuta per spese e diritti, oltre quelle indicate nelle ordinanze di assegnazione; con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Si costituiva l'avv. Severino Nappi che affermata, come da giurisprudenza che richiamava, la natura di titoli esecutivi nei confronti del terzo delle ordinanze di assegnazione dei crediti (tanto che nella specie recavano tutte in calce la formula esecutiva

di cui all'art. 475 c.p.c.), assumeva che in seguito alla notifica delle ordinanze la controparte, con raccomandata del 29.1.1998, gli aveva comunicato di non poter liquidare le somme di cui alle stesse, risultate non conformi a quanto disposto dall'INPS, manifestandosi evidente il rifiuto di adempiere, donde l'automatica costituzione in mora della BNL ai sensi dell'art. 1219, co. 2 n. 2, c.c., che non aveva messo a disposizione del creditore nemmeno le somme ritenute dovute.

Affermato, poi, che le prestazioni professionali sommariamente indicate nelle ordinanze in controversia non esaurivano il novero delle consequenziali attività processuali necessarie per dare concreta attuazione ai provvedimenti in discorso, assumeva che rivestendo l'ordinanza di assegnazione natura di titolo esecutivo nei confronti del terzo, non solo per le spese liquidate in provvedimento, ma anche per quelle indispensabili alla sua concreta attuazione, non poteva contestarsi il diritto di esso opposto di esigere dalla BNL anche le spese relative alle ulteriori attività processuali.

Quanto alle voci contestate, il creditore eccepiva la manifesta irritualità delle censure relative agli atti di avviso, estranei alla procedura opposta e superati ed assorbiti dai successivi precetti, nei quali peraltro non c'era traccia della voce "redazione atto di avviso" (giustificata, comunque, alla luce della previsione di cui all'art. 77 della tariffa forense), ed affermava la piena legittimità della pretesa per "posizione ed archivio", relativa alla nuova e distinta procedura esecutiva intrapresa.

Per l'ipotesi in cui fosse negata l'efficacia di titoli esecutivi alle ordinanze di assegnazione, spiegava la domanda riconvenzionale, chiedendo che, accertata la cessione *pro - solvendo* al creditore procedente, in forza delle ordinanze di assegnazione, dei crediti pignorati, fosse condannata la BNL al pagamento in suo favore dell'importo corrispondente ai crediti ceduti, come dettagliato nelle dette ordinanze, oltre spese successive ed interessi al tasso legale dalla domanda al soddisfo e che, accettato che il terzo, quale custode delle somme, in palese violazione dei suoi doveri di ufficio si era ingiustificatamente rifiutato di effettuarne il pagamento, procurando al creditore procedente un ingiusto pregiudizio, fosse condannata la BNL al risarcimento dei danni sofferti da esso creditore da determinarsi anche in via equitativa e comunque avuto riguardo all'indice medio di rendimento dei titoli di Stato.

Concludeva, pertanto, perché, disattesa l'istanza di sospensione della esecuzione, fosse, rigettata l'opposizione, perché infondata in fatto ed in diritto; in via subordinata, fossero accolte le spiegate riconvenzionali, con condanna dell'opponente al pagamento di spese, diritti ed onorari del giudizio e sentenza munita di clausola.

Si costituiva altresì l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rap.te p.t., che pur ritenendosi estraneo alla vertenza, assumeva di avere interesse a che fosse affermato il principio per cui al creditore procedente spettano esclusivamente le somme indicate nell'ordinanza di assegnazione, e ciò al fine di evitare che somme di denaro pubblico fossero sottratte illegittimamente alla collettività.

Rispetto a quanto esposto dall'opponente, precisava che a norma dell'art. 546 c.p.c. il terzo assume gli obblighi del custode per le cose e le somme dovute all'atto della notifica del pignoramento e, quale ausiliario del giudice ai sensi dell'art. 65 c.p.c., è investito di pubblici poteri da esercitare sotto la propria personale responsabilità ed è tenuto, in virtù della sua funzione, ad eseguire in modo tassativo e rigoroso l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione, essendo altrimenti tenuto al risarcimento dei danni

ed a subire l'azione penale.

Ribadita la propria estraneità alla procedura esecutiva instaurata, per cui nel caso fosse titolo esecutivo l'ordinanza di assegnazione alcun ulteriore onere poteva addebitarsi ad esso Istituto, chiedeva dichiararsi non dovuta dal debitore originario alcuna somma se non espressamente prevista nell'ordinanza di assegnazione. Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Disposta la sospensione della esecuzione, veniva istruito il giudizio con l'acquisizione della documentazione prodotta e l'espletamento di prova orale e, sulle conclusioni di cui in epigrafe, la causa veniva rimessa in decisione con termine per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica.

DIRITTO — L'opposizione è infondata e non merita accoglimento.

È a dirsi, in primo luogo, che in seguito all'assegnazione al creditore esecutante della somma di danaro dovuta dal terzo al debitore esecutato, si verifica la sostituzione del creditore esecutante all'originario creditore - debitore - pignorato, sicché da quel momento il terzo è tenuto ad adempiere, nei limiti della somma assegnata, al creditore esecutante.

L'ordinanza di assegnazione realizza, una *cessio pro - solvendo* in favore dell'assegnatario e gli trasferisce, quindi, la titolarità del credito, subentrando egli, dal momento della emissione da parte del giudice dell'esecuzione del provvedimento di assegnazione, nel rapporto creditorio (divenendo l'unico soggetto legittimato a pretendere il pagamento dall'assegnato *debitor debitoris*, Cass. n. 6317 del 26.10.1983), e senza che sia necessaria la notifica (effettuata comunque a cura dell'attuale opposto in data 19.1.1998, v. atto introduttivo) al debitore espropriato ed al terzo pignorato del detto provvedimento che, se pronunciato in udienza, come nell'ipotesi di specie, si intende conosciuto dalle parti presenti o da quelle che dovevano comparire (Cass. n. 623 del 20.2.1957).

Il terzo, dunque, come detto, in seguito all'assegnazione è tenuto ad adempiere, tanto che, dal momento dell'assegnazione, il ritardo nell'adempimento dà diritto al creditore esecutante di pretendere dal terzo sia gli interessi, sia l'eventuale ulteriore risarcimento, a norma dell'art. 1224 c.c. (Cass. n. 9888 del 19.9.1995), nonché inevitabilmente le spese e competenze relative alla ulteriore attività processuale, resasi necessaria per la mancata ottemperanza al comando giudiziale.

Nell'ipotesi di specie incontestata tra le parti è la natura di obbligazione "*querabile*" di quella posta in esecuzione, anche per avere gli stessi titoli ordinato il pagamento "presso lo sportello bancario" (v. copia delle ordinanze in atti).

In esito alla istruttoria compiuta é emerso che il procedente il 28.1.1998 si recava a mezzo del suo delegato presso l'istituto di credito, "terzo assegnato", per richiedere il pagamento degli importi di cui ai titoli posti a fondamento dell'attuale procedura opposta e questi, sollevando talune contestazioni sulla pretesa, non lo eseguiva, nemmeno parzialmente; oltre alle deposizioni dei testi di parte opposta (Giovanni Nocifero e Marco Miano), anche le dichiarazioni dei testi dell'opponente consentono di pervenire alla detta conclusione: il teste Vincenzo Carsiviglia, confermando la circostanza della richiesta di adempimento presso lo sportello bancario, precisava che, avendo la BNL ricevuto una "lettera ufficiale dell'INPS" nella quale "in termini

perentori” veniva invitata a non corrispondere ai creditori importi non espressamente previsti nelle ordinanze di assegnazione, egli stesso, chiamato dai colleghi della banca, fece presente che “entro un termine di una decina di giorni avrebbero potuto modificare i precetti in relazione alle disposizioni impartite dall’INPS per consentire il pagamento delle somme assegnate dal giudice”, precisando che in caso contrario avrebbero poi provveduto a corrispondere solo la sorte capitale, gli interessi maturati e le spese di notifica, per la cui liquidazione i “tempi tecnici necessari” sarebbero stati di circa 48 ore. La teste Stefania D’Antonio, che lavora presso l’Ufficio Legale dell’Istituto di credito, udì la discussione tra il delegato del creditore ed il Carsiviglia (dunque la deposizione della stessa, che non era, peraltro, allo sportello nell’occasione, è superata da quella resa dal Carsiviglia), mentre la teste Rosa De Masi, altra impiegata della Banca, genericamente riferiva che “il pagamento delle ordinanze era fuori di discussione”, vertendo la questione solo su talune voci, che peraltro non era in grado di precisare, aggiungendo che non era vero che la banca si era rifiutata di pagare, ma che aveva “chiesto agli avvocati di collaborare alla interpretazione della lettera pervenuta dall’INPS”.

Può dirsi dunque acclarato che l’opponente non provvedeva nemmeno a corrispondere gli importi che non contestava essere dovuti al creditore, mentre non vi è prova del rifiuto del parziale pagamento nei detti limiti ad opera del precedente.

Peraltro in data 29.1.1998 l’attuale creditore precedente riceveva dalla BNL la raccomandata (allegata alla propria produzione di parte) con la quale quest’ultima, richiamato l’invito ricevuto dall’INPS a pagare solo le somme espressamente indicate dal giudice dell’esecuzione con l’ordinanza di assegnazione, ribadiva: “non possiamo liquidare le ordinanze di assegnazione ultimamente notificate che non risultano conformi a quanto disposto dall’INPS” e “potremo provvedere al pagamento dell’INPS” e “potremo provvedere al pagamento delle stesse solo dopo le opportune rettifiche delle voci e dei relativi conteggi che potranno essere apportati ai documenti già notificati...”.

Solo in esito al rifiuto di adempiere, venivano notificati i precetti (in data 17.2.1998) ed intrapresa l’esecuzione (con pignoramento del 9.3.1998), sulla scorta della ordinanza di assegnazione, titolo esecutivo nei confronti del terzo debitore rimasto inadempiente (Cass. 5.2.1968 n. 594; 14.2.1966 n. 453; 30.5.1963 n. 1426; l’esecuzione è compiuta, e perciò reintegrato il patrimonio del creditore, con l’attribuzione di un titolo esecutivo, appunto il provvedimento di assegnazione, in forza del quale lo stesso creditore potrà agire “*in executivis*” nei confronti del “*debitor debitoris*”, in difetto di spontaneo adempimento di quest’ultimo: Cass. 26.5.1993 n. 5890). Pertanto, come già detto, di ogni attività successiva resasi necessaria in seguito all’inadempimento non può che rispondere il terzo, debitore inadempiente. Quanto poi alle voci oggetto di specifica contestazione, va detto che la voce “posizione ed archivio” attiene alla esecuzione intrapresa nei confronti della BNL e, dunque, non può ritenersi, come assunto dall’opponente, già liquidata nel precedente titolo estraneo alla presente procedura; la voce “redazione atto di avviso” è stata dal precedente abbandonata in precetto, ove non veniva riproposta, e pertanto non più pretesa in fase esecutiva.

Per quanto detto l’opposizione non può essere accolta.

Venendo all’intervento dell’Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, se per una

parte può considerarsi adesivo rispetto alle pretese dell'opponente, e pertanto non può che seguire le sorti della domanda da questa proposta, per altra parte ha una propria autonomia, chiedendo l'interveniente, estraneo (come dallo stesso ribadito) alla procedura esecutiva opposta, dichiararsi, nei confronti di tutte le parti, non dovuta dal debitore originario alcuna somma se non espressamente prevista nelle ordinanze di assegnazione.

Tale pretesa va accolta.

Come già detto, in seguito all'assegnazione il terzo è tenuto ad adempiere, nei limiti della somma assegnata, al creditore esecutante (Cass. n. 9888 del 19.9.1995), ed ogni spesa o competenza successiva all'imputabile ritardo nell'adempimento va addebitata al terzo.

Va dunque dichiarato che il debitore INPS non deve somme (peraltro non richiestegli dal precedente) non espressamente previste nell'ordinanza di assegnazione poste in esecuzione nei confronti dell'opponente.

In esito al rigetto della pretesa dell'opponente, a carico della predetta vanno poste le spese di giudizio sostenute da parte opposta, liquidate d'ufficio, in difetto di nota specifica, come in dispositivo.

In ordine alla domanda avanzata dall'interventore, ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

(Omissis)

Depenalizzazione - Responsabilità personale del Presidente del Consiglio di amministrazione - Delega formale delle funzioni - Irrilevanza.

Depenalizzazione - Responsabilità - Stato di insolvenza - Scriminante - Non sussiste.

Tribunale di Pordenone - 29.3.2001, n. 49 - Dott.ssa Costa - Schindele (Avv. Santini) - INPS (Avv. Bonetti).

In materia di illecito amministrativo permane la responsabilità del presidente del Consiglio di amministrazione della società e dell'amministratore delegato, pur in presenza di una formale delega di funzioni ad altro soggetto, qualora risulti che le decisioni venivano concretamente assunte dai vertici societari.

Lo stato di insolvenza dell'impresa non può operare come scriminante (ex art. 4 L. 689/81) della responsabilità derivante dalla omissione del versamento dei contributi previdenziali.

FATTO — Con ricorso depositato il 7 aprile 1998 Schindele Maximilian conveniva l'INPS davanti al Pretore di Pordenone, in funzione di Giudice del Lavoro, proponendo opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 3859 emessa il 26 febbraio 1998 dal predetto Istituto *ex artt.* 35 e 18 della legge 689/81 e notificata a mezzo del servizio postale, con la quale gli era stato ordinato, nella sua qualità di legale rappresentante della Seleco S.p.A., di pagare la somma di £. 20.000.000 quale sanzione amministrativa per l'omesso versamento dei contributi dovuti relativi ai mesi di ottobre e novembre 1996, ammontanti a complessive £. 779.000.000; analogo ordine era stato rivolto alla società fallita, in persona dei curatori, quale obbligata solidale.

Riferiva che, in seguito agli accertamenti amministrativi ai sensi dell'art. 5 della legge 22 luglio 1961 n. 628 e dell'art. 3 della legge 11 novembre 1983 n. 638, iniziati il 2 settembre 1997 presso la sede della Seleco e portati a compimento il 20 settembre successivo (dei quali, peraltro, non risultava nemmeno effettuata la comunicazione all'Ispettorato del Lavoro prescritta dal citato art. 5 comma 2° della legge 628/61), gli ispettori dell'INPS avevano riscontrato a carico della società fallita, datrice di lavoro, l'omesso versamento dei contributi dovuti dall'ottobre 1996 all'aprile 1997, pur avendo la medesima provveduto alla presentazione delle rispettive denunce, con versamento delle quote riferite ai lavoratori. L'importo dovuto per il citato periodo ammontava a £. 3.152.681.000, di cui £. 405.003.000 per contributi assistenziali.

Per l'omissione contributiva rilevata l'INPS aveva redatto "processo verbale di accertamento di illecito amministrativo" n. 93011895.98, notificando, *ex art.* 14 L. 689/81, gli estremi della violazione al legale rappresentante della Seleco, che relativamente al periodo ottobre e novembre 1996 era l'ing. Schindele, ma omettendo di indicare nella relata di notifica la data, assolutamente illeggibile risultando quella del timbro apposto dall'ufficio postale.

Ricordava il ricorrente che la Seleco, società costituita nel 1983 e divenuta, nel corso degli anni 1992 - 1994, il quarto gruppo europeo in termini di importanza e quote di mercato raggiunte, con un organico di 1.900 dipendenti e con 5 stabilimenti operativi, era stata dichiarata fallita dal Tribunale di Pordenone con sentenza del 17 aprile 1997, a seguito della declaratoria di inammissibilità del ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo depositato in data 11 marzo 1997.

In particolare, dopo le positive previsioni del Consiglio di Amministrazione, di cui era traccia nel verbale di assemblea straordinaria del 19 luglio 1996 (grazie anche alle ultime fortunate operazioni di ricapitalizzazione e finanziamento), la situazione di difficoltà economica già in atto aveva cominciato a percepirsi verso la fine del successivo mese di ottobre, per poi manifestarsi come grave alla fine del mese di novembre.

Notava, a questo punto, lo Schindele che l'elevato numero di dipendenti e la complessità dei relativi rapporti aveva determinato l'esigenza per la Seleco di dotarsi di una "Amministrazione del personale", fornita di ogni potere decisionale autonomo; che, in ogni caso, il versamento dei contributi di competenza di ciascun mese doveva essere effettuato entro il ventesimo giorno del mese successivo, sicché l'integrazione dell'asserito illecito amministrativo contestato sarebbe stata attuata alla fine dei mesi di novembre e dicembre; che nel mese di ottobre il debito verso l'INPS assommava ad un totale di £. 611.786.000, per divenire, nel mese di dicembre, pari a "sole" £. 230.000.000, in quanto la Seleco aveva provveduto a pagare £. 281.786.000 il 20

novembre e £. 100.000.000 il 20 dicembre successivo; che al mese di novembre la Seleco, nonostante la estrema difficoltà del momento, era riuscita a contenere il debito nei confronti dell'Istituto previdenziale a £. 549.000.000, provvedendo a pagare £. 163.237.000 il 20 dicembre.

Un tanto evidenziato in fatto, osservava l'opponente che, consistendo il mancato versamento dei contributi in un comportamento omissivo, della relativa violazione rispondeva solo colui che, all'interno della struttura societaria, aveva il dovere - potere di effettuare il pagamento, e, nel caso della Seleco (impresa di grandi dimensioni), la delega di funzioni alla Amministrazione del personale era stata effettiva, con specifica suddivisione di compiti, affidata a "collaboratori delegati", preposti, in possesso dei requisiti di provata competenza tecnica e dotati dei poteri necessari per svolgere efficacemente i compiti loro affidati, tra cui rientrava anche il versamento dei contributi.

Notava, ancora, che, nella specie, doveva essere valorizzata quale causa di esclusione della responsabilità quella di cui all'art. 4 della legge 689/81, per avere l'autore della violazione commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima: invero, all'epoca in cui i pagamenti solo parzialmente omessi avrebbero dovuto essere effettuati (20 novembre e 20 dicembre 1996), la società versava in uno stato di reale difficoltà, per cui, al solo fine di perseguire il migliore interesse dei creditori, nel loro insieme, nella necessità "legalmente imposta" di evitare pagamenti preferenziali, si era proceduto a pagamenti parziali in graduale soddisfazione dei creditori.

In ultima analisi ed in via meramente subordinata, lo Schindele contestava la legittimità dell'ordinanza ingiunzione opposta, per mancanza di idonea motivazione in merito ai criteri di applicazione della sanzione ed, in ogni caso, per la loro quantificazione nella misura massima.

Concludeva, quindi, come in atti.

Il resistente, nel costituirsi, insisteva per il rigetto del ricorso e la conferma del provvedimento impugnato.

All'odierna udienza la causa, istruita con l'assunzione di testi e con l'acquisizione agli atti della documentazione dimessa, veniva discussa ed immediatamente decisa, mediante lettura del dispositivo, sulle epigrafate conclusioni delle parti.

DIRITTO — Va, anzitutto, presa in esame l'eccezione, svolta in via principale di rito dalla difesa dell'opponente, volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità dell'accertamento ispettivo e dell'intero procedimento amministrativo di irrogazione della sanzione, eccezione che andrà disattesa per l'assorbente rilievo che, come chiarito dalla Suprema Corte (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 21 maggio 1992 n. 6091), la mancata comunicazione da parte dell'ente previdenziale nei confronti dell'Ispettorato del Lavoro, prevista dall'art. 5 della legge 22 luglio 1961 n. 628, dell'accertamento che l'ente stesso intende effettuare in ordine ad omissioni contributive, integra una irregolarità amministrativa priva di incidenza sulla validità dell'accertamento compiuto.

Va, del pari disattesa, l'eccezione, svolta anch'essa dal procuratore dell'opponente, di nullità della notifica del "processo verbale di accertamento di illecito amministrativo" n. 93011895.98 per incertezza assoluta della data, non tanto per il fatto che l'INPS ha dimesso in giudizio (cfr. allegato 2 della relativa produzione documentale) copia

dell'avviso di ricevimento relativo al predetto processo verbale, da cui si evince che lo stesso è stato (rispetto al termine di giorni 90 dalla data degli accertamenti, conclusisi il 20 settembre 1997) tempestivamente notificato allo Schindele il 2 ottobre 1997 a mani della "domestica", quanto piuttosto perché, secondo l'insegnamento costante del Supremo Collegio (cfr., per tutte, Cassazione civile, sez. lav., 19 ottobre 1983 n. 6137 e Cassazione civile, sez. I, 22 luglio 1976 n. 2893), si verifica una nullità insanabile della notificazione qualora nella relazione di notifica stilata sulla copia dell'atto consegnata al destinatario manchi l'indicazione della data, e questa non sia altrimenti rilevabile dal contenuto dell'atto medesimo, non già in termini generali, ma solo se da essa (data) decorre un termine perentorio, entro il quale il predetto destinatario deve, a pena di decadenza, esercitare determinati diritti.

Non è, allora, chi non veda come, nella specie, il ricorrente ha eccepito la nullità della contestata notifica unicamente al fine di rilevare di non essere stato posto nella condizione di verificare il rispetto dei termini previsti dall'art. 14 comma 2° della legge 689/81 (così notoriamente inibendo al Giudice di dichiarare d'ufficio la nullità della notifica stessa per una causa diversa da quella espressamente dedotta dalla parte interessata), e non anche sotto il profilo della omessa conoscenza del momento a partire dal quale gli era dato di esercitare, a pena di decadenza, i propri diritti di difesa.

Sempre in rito, ma questa volta in via di subordine, lo Schindele ha instato per la declaratoria di nullità dell'ordinanza ingiunzione opposta per carenza di motivazione in ordine ai criteri utilizzati dal resistente Ente per la determinazione della somma da versare a titolo di sanzione.

Si legge, infatti, nel provvedimento impugnato che la predetta sanzione è stata determinata nella misura di £. 20.000.000, tenuto conto della "gravità della condotta", della "personalità dell'autore delle violazioni", degli "altri elementi di valutazione di cui all'art. 11 della L. 689/81", tra i quali, in particolare, "l'ammontare dei contributi omessi" ed il "numero dei lavoratori occupati".

Ha lamentato, in proposito, l'opponente nell'atto introduttivo del presente giudizio che l'Istituto avrebbe dovuto valorizzare, nell'ottica del richiamato art. 11, ben altri elementi, quali la gravità della situazione finanziaria aziendale (che non permetteva grandi possibilità di scelta, limitando, sino ad escluderla, la volontarietà della condotta omissiva, anzi imponendo quella adottata), l'epoca storica in cui si colloca temporalmente l'asserita violazione (fine del mese di novembre e fine del mese di dicembre 1996, di poco anteriore alla richiesta di concordato preventivo) e la parziale, ma consistente soddisfazione, del credito INPS (quantomeno limitatamente alle mensilità di ottobre e novembre).

Va, da subito, osservato che gli ulteriori motivi di doglianza contenuti nelle note difensive depositate il 14 marzo 2001 (con riferimento alla dedotta nullità della predetta ordinanza ingiunzione per carenza di motivazione sotto il doppio profilo della presenza di una motivazione "apparente" e di puro stile quanto alla sussistenza della responsabilità personale in capo al presunto trasgressore e della assenza di allegazione e di conoscenza giuridica del verbale di accertamento n. 547 del 20 settembre 1997, posto alla base della pretesa sanzionatoria) sono nuovi, sicché di essi il Giudice non può tenere conto alcuno (si veda, per tutte, Cassazione civile, sez. I, 27 maggio 1999 n. 5184).

Ciò chiarito, va, comunque, precisato che l'eccezione, nei termini in cui la stessa

risulta esaminabile, non ha pregio, posto che, anche tralasciando i conteggi effettuati dall'INPS, come analiticamente esposti nel prospetto dimesso in atti (cfr. doc. 5 del fascicolo del resistente), l'Istituto ha adeguatamente indicato i criteri seguiti nel determinare la misura della sanzione amministrativa, senza, peraltro, pervenire ad irrogare la misura massima prevista per legge (si pensi, infatti, che, applicando il cumulo giuridico di cui all'art. 8 della legge 689/81 e, dunque, tenendo conto della violazione più grave ex art. 23 della legge 218/52, aumentata sino al triplo, l'importo in questione avrebbe potuto essere senz'altro più elevato, persino ove non si fosse applicato il limite massimo della sanzione prevista per la violazione base).

Passando, quindi, ad affrontare il merito del ricorso in opposizione, lo Schindele, richiamati i principi di cui agli artt. 3, 23 penultimo comma e 4 della legge 689/81, ha chiesto l'annullamento della ordinanza ingiunzione impugnata, deducendo, in via alternativa o congiunta, di non poter essere ritenuto responsabile per la condotta omissiva contestata:

a) considerate le dimensioni dell'impresa, la delega effettiva delle funzioni relative all'amministrazione di tutti i rapporti concernenti il personale e la presenza di una specifica suddivisione dei compiti, con preposti idonei e forniti di tutti i poteri necessari;

b) perché, in ogni caso, non è stato provato, né è ravvisabile, un comportamento a lui rimproverabile, anche solo a titolo di colpa;

c) perché deve ritenersi applicabile la causa speciale di esclusione della responsabilità di cui all'art. 4 legge già citata, dal momento che la condotta omissiva in oggetto è stata perpetrata nell'adempimento legittimo di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima.

Orbene, i motivi su ricordati non appaiono fondati per le ragioni di seguito indicate.

Con riferimento al primo ed al secondo rilievo critico, va detto che l'espletata istruttoria, lungi dal confermare gli assunti del ricorrente ed al di là del contenuto dei prospetti relativi alla posizione gerarchica ed alla delega di funzioni ai signori Marco Romani, Gianni Moretto e Francesco Basso, prospetti che (prodotti dal ricorrente medesimo all'udienza del 27 maggio 2000) documentano una situazione resasi indubbiamente necessaria in una società di tipo piramidale, qual era il colosso industriale Seleco, ha evidenziato che in quel particolare e difficile momento storico attraversato dalla società (non a caso dichiarata fallita di lì a pochi mesi) le decisioni più importanti, tra cui, per quanto qui di interesse, quella di versare o meno i contributi, non erano state affatto prese in autonomia dai singoli delegati, ma dal Consiglio di Amministrazione, nella persona del suo Presidente ed Amministratore Delegato.

Sono stati, infatti, gli stessi testi introdotti dall'opponente a riferire che tali delicate decisioni venivano, in buona sostanza, prese dall'ing. Schindele, nella qualità appena ricordata, ed, in particolare, che il rag. Basso (responsabile dell'amministrazione del personale), il quale dipendeva dal dr. Romani (direttore del personale e delle risorse umane) e tratteneva i rapporti con gli enti previdenziali, si occupava della preparazione dei conteggi e del modello DM/10, esercitando le proprie funzioni in piena autonomia, ma pur sempre all'interno di una politica aziendale stabilita dalla direzione (teste Basso Francesco), e non aveva, comunque, una procura per impegnare l'azienda in problemi finanziari (teste Asquini Paolo); ed, ancora, che per la parte operativa c'era

autonomia, mentre per quella decisoria, come per le problematiche straordinarie, erano necessarie decisioni collegiali, congiuntamente prese dai dirigenti interessati e dall'ing. Schindele (testi Asquini e Romani Marco).

Non a caso il teste Basso ha ricordato che nel 1996, a seguito del formarsi di un nuovo debito con l'INPS per le sopravvenute difficoltà economiche, aveva fatto presente al dr. Romani ed alla amministrazione che, secondo lui, era più conveniente pagare l'INPS rispetto agli altri creditori, cosa che, invece, non fu pacificamente fatta, evidentemente perché di diverso avviso era stato il massimo vertice della società.

Un tanto si evince, invero, da quanto riferito sia dal teste Romani, il quale ha spiegato che, trovandosi in novembre e dicembre 1996 l'azienda in difficoltà, erano stati invitati a non prendere decisioni fuori dall'ordinaria amministrazione, effettuando pagamenti onerosi o preferenziali (come aveva, invece, suggerito il Basso); sia dal teste Covre Paolo (consulente della Seleco), che ha precisato che verso la fine di novembre - inizi di dicembre 1996 si constatò la grave difficoltà finanziaria dell'azienda e ci fu un consiglio di amministrazione, che deliberò ed invitò l'amministrazione a procedere nei pagamenti di alcuni fornitori, nonché in quelli necessari alla prosecuzione ed al mantenimento in efficienza degli impianti produttivi nel rispetto della par condicio e senza operare arbitrarie preferenze.

Appare, allora, chiara la responsabilità, quanto meno a titolo di colpa (presunta, ai sensi dell'art. 3 della legge 689/81: cfr. Cassazione civile, sez. I, 16 maggio 1998 n. 4927, Cassazione civile, sez. I, 11 febbraio 1999 n. 1142; Cassazione civile, sez. I, 21 gennaio 2000 n. 664; Cassazione civile, sez. lav., 8 marzo 2000 n. 2642), dello Schindele, che del consiglio di amministrazione era, all'epoca, presidente, in ordine alle decisioni che sono state così prese.

Con riferimento, poi, al terzo rilievo critico, va osservato che giammai lo stato di insolvenza (che ha, di fatto, portato al successivo fallimento della Seleco) può assurgere alla scriminante di cui all'art. 4 della legge 689/81 (nella specie, adempimento di un dovere ovvero esercizio di una facoltà legittima), giacché il menzionato stato non esonerava il debitore dall'obbligo di pagare nei termini dovuti i contributi assicurativi, ben potendo l'invocata *par condicio creditorum*, in ogni caso (anche ove non si fosse trattato di adempimento di obbligazioni di natura pubblicistica), trovare adeguata tutela nella esperibilità della revocatoria fallimentare (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 24 febbraio 1990 n. 1412 (1)).

Da ultimo, per le medesime ragioni che precedono e con particolare riferimento al fatto che l'Istituto non ha, come detto, applicato la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura massima consentita, non si ravvisano neppure ragioni tali da indurre il Giudice a rideterminare la predetta sanzione in una somma inferiore all'entità minima prevista dalla legge.

Per tutte le ragioni che precedono, andrà, quindi, rigettato il ricorso, con la conseguente conferma della impugnata ordinanza ingiunzione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 111.

Processo civile - Surroga ente previdenziale - Intervento volontario in giudizio - Ammissibilità.

Tribunale di Roma - 21/26.6.1999, n. 11807 - Dott. Dal Fiume - Fortunati (Avv. Di Paolo) - Assicurazioni Generali S.p.A. (Avv. Gelli) Chierichetti.

L'intervento volontario del terzo nel giudizio civile non è soggetto alle preclusioni e decadenze a cui è soggetto il convenuto e pertanto può costituirsi sino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

FATTO — Con atto di citazione ritualmente notificato in data 11-12/2/1999 il sig. Antonio Fortunati conveniva innanzi a questa Giustizia rispettivamente le Assicurazioni Generali S.p.A. e la sig.ra Cristina Chierichetti al fine di sentirle condannare, in solido, previo accertamento della civile, totale responsabilità della Chierichetti nella produzione del sinistro avvenuto in data 25/1/1998, al risarcimento dei danni. Si costituiva ritualmente la S.p.A. Assicurazioni Generali chiedendo il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto. All'udienza di prima comparizione, fissata al 30/4/1999, si costituiva l'INPS depositando il proprio fascicolo con documentazione amministrativa, procura e comparsa di intervento con le seguenti conclusioni: "Accertare e dichiarare la responsabilità esclusiva, o quantomeno concorrente, della sig.ra Chierichetti Cristina nella causazione del sinistro del 25/1/1998 e conseguentemente condannare in solido la Sig.ra Chierichetti Cristina e le Assicurazioni Generali S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, al rimborso in favore dell'INPS della somma erogata titolo d'indennità di malattia al sig. Fortunati Antonio, pari a L. 10.725.878, oltre al danno da svalutazione monetaria ed agli interessi legali maturati e maturandi dal dì dell'evento lesivo fino al completo soddisfo. Con vittoria di spese e compensi di giudizio". Le Assicurazioni Generali S.p.A. eccepivano la tardività dell'intervento mentre l'INPS la riteneva perfettamente tempestiva. Il Magistrato, ritenuta la pregiudiziale avente carattere preliminare *ex art. 187 c.p.c.*, concessi i termini di legge, tratteneva la causa in decisione sul punto. (termini sino al 9/6/1999).

DIRITTO — Si deve subito premettere che sull'argomento (tempestività e poteri nell'intervento) si è acceso, *ab initio*, un ampio dibattito in dottrina dopo la nota riforma del Codice di procedura civile. Tale dibattito, ancora aperto, ha trovato una giurisprudenza discorde con svariate motivazioni. Orbene, tanto premesso, si è chiamati a valutare la tempestività e l'ammissibilità dell'atto di intervento volontario spiegato dall'INPS nel presente giudizio alla luce del primo comma dell'art. 268 c.p.c. il quale, come sappiamo, dispone che l'intervento possa avere luogo sino a che non vengano precisate le conclusioni.

Secondo le Assicurazioni Generali S.p.A. non potendo il convenuto proporre domande nuove, riconvenzionali, dopo la scadenza del termine di giorni 20 prima dell'udienza di comparizione, correlativamente anche il terzo, che intervenendo volontariamente proponga domande nei riguardi di alcune delle parti del giudizio deve rispet-

tare il termine di cui all'art. 166 c.p.c.. Tale argomentazione sarebbe comprovata, secondo l'esponente, dal fatto che è sparita nella nuova formulazione del secondo comma dell'art. 268 c.p.c. l'espressione: "Se l'intervento ha luogo dopo la prima udienza ... *omissis* ...", dal momento che il nuovo testo dell'art. 268 c.p.c. testualmente recita: "Il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte ... *omissis* ...".

Orbene la *ratio* del divieto, di cui al secondo comma dell'art. 167 c.p.c., a carico del convenuto e della predetta modifica del disposto del secondo comma dell'art. 268 c.p.c., dev'essere ricercata nella nuova formulazione dell'art. 166 c.p.c., che ha statuito che il convenuto debba costituirsi 20 giorni prima dell'udienza di comparizione. Tale obbligo espresso sussiste solo per il convenuto e non può essere esteso arbitrariamente all'interventore volontario, anche perché la sua inosservanza comporta preclusioni e decadenze. A ciò si aggiunga che il secondo comma dell'art. 268 c.p.c. va letto ed interpretato, armonizzandolo con la previsione normativa del primo comma dell'art. 268 che, come già detto, autorizza espressamente l'intervento volontario in giudizio del terzo sino all'udienza di precisazione delle conclusioni. Qui da respingere, poi, l'affermazione della S.p.A. Assicurazioni Generali secondo cui l'intervento dell'INPS sarebbe, oltretutto, inammissibile perché la relativa comparsa non sarebbe stata rinotificata alla parte convenuta non costituitasi, Sig.ra Cristina Chierichetti.

A tal proposito il Pretore osserva che la contumacia della precitata, non era ancora stata dichiarata nel presente giudizio, tant'è che l'INPS, all'udienza di prima comparizione del 30/4/1999, ha chiesto, espressamente termine per notificare, *ex art.* 292 c.p.c., la propria comparsa di intervento alla convenuta non costituitasi, previa declaratoria della sua contumacia. Ma proprio l'esame dell'art. 292 c.p.c. consente di apprezzare l'ammissibilità dell'intervento volontario.

Tale articolo, infatti, statuendo che le comparse contenenti domande nuove vanno notificate personalmente al contumace nei termini che il G.I. fissa con ordinanza, conferma indirettamente che è senz'altro possibile che il terzo intervenga volontariamente in giudizio anche una volta decorso il termine di 20 giorni prima dell'udienza di comparizione previsto dall'art. 166 c.p.c., dal momento che la predetta norma, inequivocabilmente, presuppone che il G.I. abbia già dichiarato la contumacia della parte non costituitasi. Tale disposizione normativa implica logicamente e cronologicamente che si tenga, quantomeno, l'udienza di prima comparizione e che il G.I., verificata la regolare instaurazione del contraddittorio tra le parti, dichiari la contumacia di quelle non costituite ed assegni termine all'eventuale interventore volontario per notificare la propria comparsa alle parti contumaci.

Per quanto esplicitato, questo Magistrato ritiene ammissibile l'intervento volontario dell'INPS.

(*Omissis*)

Il terzo può intervenire in giudizio senza andare incontro alle preclusioni e decadenze statuite dagli artt. 166 e 167 c.p.c. a carico del convenuto. Tale soluzione è confermata dal confronto con l'art. 419 c.p.c., in cui il legislatore volendo prescrivere l'inam-

missibilità dell'intervento oltre il termine previsto dall'art. 268, primo comma, c.p.c., lo ha disposto espressamente in ragione dei profili peculiari del procedimento in materia di controversie individuali di lavoro, facendo coincidere il termine di proponibilità dell'intervento volontario con quello stabilito per la costituzione del convenuto. All'adozione di tale soluzione, peraltro, non osta neppure la nuova formulazione del secondo comma dell'art. 268 c.p.c.. La predetta norma, infatti, va interpretata ed intesa nel senso che i terzi intervenuti possono senz'altro proporre domande nei riguardi delle altre parti, ma debbono accettare il giudizio nello stato in cui esso si trova. Questo perché il secondo comma dell'art. 268 c.p.c. va letto ed interpretato armonizzandolo con la previsione normativa del primo comma, che autorizza espressamente l'intervento volontario del terzo sino all'udienza di precisazione delle conclusioni. Ciò è senz'altro conforme ai principi generali, atteso che l'obbligo *ex art.* 166 c.p.c. di costituirsi 20 giorni prima dell'udienza in comparizione, sussiste espressamente solo per il convenuto e non può essere esteso arbitrariamente all'interventore volontario perché la sua inosservanza comporterebbe preclusioni e decadenze a carico dello stesso. A tale soluzione è condivisa dalla giurisprudenza di merito (si v.: Tribunale di Roma, n. 7264/98, 15589/99, 8894/00, 28267/00, 30215/00, 34720/00, 269/01).

V.T.

Contributi - Contribuzione assegni familiari - Istituto di credito di diritto pubblico - Trasformazione in società per azioni - Persistenza esonero obbligo contributivo per la cassa assegni familiari - Insussistenza.

Tribunale di Torino - 12.12.2001/5.2.2002, n. 748/02 - Dott. Paliaga - Banca Mediocredito S.p.A. (Avv. Catalano) - I.N.P.S. (Avv.ti Borla, Sgroi).

Gli istituti di credito di diritto pubblico che a seguito della legge Amato si sono trasformati in società per azioni non continuano a godere dell'esonero dal pagamento dei contributi per gli assegni familiari stante la loro natura di enti privati. Né può affermarsi l'ultrattività della disciplina esonerativa sulla scorta della disposizione che disciplina i rapporti giuridici preesistenti. Questa disposizione infatti riguarda i soli dipendenti degli enti trasformati e tutela i loro diritti quesiti.

FATTO e DIRITTO — La Banca Mediocredito S.p.A. si è rivolta al Tribunale di Torino esponendo di essere nata nel dicembre 1994 dalla fusione tra la S.p.A. Mediocredito Piemontese e la Federbanca S.p.A., quest'ultima nata dalla fusione tra la Fonpiemonte S.p.A. e la Federagrario S.p.A., la quale a sua volta era il frutto della tra-

sformazione in società per azioni - avvenuta nel 1992 ai sensi della legge n. 218/1990 (legge Amato) - dell'Istituto Federale di Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta, ente di diritto pubblico costituito nel 1927; che quest'ultimo Istituto nel 1940 aveva stipulato una convenzione con la Confederazione Fascista delle Aziende di Credito e della Assicurazione in cui si stabiliva che gli assegni familiari sarebbero stati corrisposti ai dipendenti dal medesimo istituto con sua esclusione dalla Cassa Assegni Familiari gestita dall'INPS e dalla relativa contribuzione; che ciò era espressamente previsto ed autorizzato dall'art. 13 L. 1278/1940 istitutiva della Cassa unica per gli assegni familiari per gli istituti di credito di diritto pubblico il cui trattamento di famiglia fosse appunto regolato da accordi con le confederazioni sindacali competenti; che tale disciplina, mantenuta in vigore dall'art. 43 del D.Lgs. 369/1944, era stata confermata dal T.U. delle norme concernenti gli assegni familiari n. 797/1955, espressamente da non applicarsi agli enti pubblici il cui trattamento di famiglia sia disciplinato per legge, regolamento o atto amministrativo; che in forza di tali disposizioni l'Istituto Federale di Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta aveva sempre versato direttamente ai propri dipendenti l'importo corrispondente agli assegni familiari e non aveva pagato all'INPS la relativa contribuzione; che l'INPS con verbale di accertamento del 1995 aveva contestato alla società ricorrente l'omissione contributiva di £. 591.172.000 oltre somme aggiuntive, relativa agli assegni familiari dall'1.7.92 all'1.4.93; che a partire dall'1.4.93, pur riservandosi di ripetere quanto versato, aveva provveduto ad integrare la propria contribuzione, per un importo totale, sino al dicembre 1999, di £. 6.382.028.280.

Sostenendo che ai sensi dell'art. 16 D.Lgs. 356/1990 attuativo della delega contenuta nella legge Amato nonché dell'art. 3 di quest'ultima, la Federagrario s.p.a., prima, e poi la Federbanca S.p.A. e la Banca Mediocredito S.p.A. erano succedute nell'originaria posizione dell'ente pubblico Istituto federale di Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta (come attestava il fatto che avevano mantenuto il numero di posizione INPS di quest'ultimo) e dunque anche nel diritto all'esonero dalla contribuzione relativa agli assegni familiari, chiedeva che - dichiarato tale diritto nonché l'illegittimità del verbale di accertamento del 1995 - il giudice condannasse l'INPS alla restituzione dell'importo di £. 6.358.514.280 pari alla differenza tra quanto complessivamente versato tra l'aprile 1993 ed il dicembre 1999 e l'importo di £. 23.514.000 nel frattempo erogato dall'INPS a titolo di assegni familiari.

Nel costituirsi in giudizio l'Istituto ha riconosciuto che l'Istituto Federale di Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta era esente dall'obbligo di versare il contributo CUAUF ai sensi degli artt. 79 e 80 T.U. 797/1955 in quanto ente pubblico, sostenendo però che a decorrere dalla sua trasformazione in società per azioni in base alla legge Amato erano venuti meno i presupposti di applicabilità di tale normativa senza che a ciò potesse ovviare l'art. 16 del D.Lgs. 356/1990, norma volta a regolare soltanto i rapporti tra banche e clienti e comunque disposizione generale inidonea a derogare a quelle speciali relative al rapporto previdenziale.

Ha pertanto chiesto il rigetto della domanda.

All'esito di discussione scritta ed orale, acquisito estratto dei lavori preparatori delle norme in questione, all'udienza del 12.12.2001 il giudice ha assunto la presente decisione dando lettura in pubblica udienza del dispositivo in calce.

La domanda non appare fondata e va pertanto respinta.

Non essendo in contestazione i fatti posti a fondamento della stessa, né, dal punto di vista giuridico, l'esistenza di un esonero dalla contribuzione CUAFF dell'Istituto Federale di Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta sino alla sua trasformazione in società per azioni, oggetto della presente decisione risulta essere soltanto una questione squisitamente giuridica e cioè se il predetto regime di esonero sia ancora applicabile dopo la trasformazione.

La società ricorrente lo sostiene sulla scorta di due previsioni normative concernenti la trasformazione stessa e precisamente l'art. 16 co. 1 del D.Lgs. 356/1990 e l'art. 3 co. II della relativa legge delega.

L'art. 16, intitolato "Rapporti giuridici preesistenti" recita: "1. Le società bancarie risultanti dalle operazioni di cui all'art. 1 succedono nei diritti, nelle attribuzioni e nelle situazioni giuridiche dei quali gli enti originari erano titolari in forza di legge e di provvedimenti amministrativi. 2. I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestate o comunque esistenti a favore degli enti originari, conservano la loro validità ed il loro grado a favore delle società bancarie risultanti senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Tale circostanza deve essere pubblicizzata con avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. 3. Anche in deroga alle disposizioni di legge vigenti, la denominazione delle società bancarie può contenere la denominazione degli enti originari".

L'art. 3, intitolato "Rapporti di lavoro", prevede che: "1. Ai dipendenti delle società per azioni di cui all'art. 1 continueranno ad applicarsi le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, fino al rinnovo del contratto collettivo nazionale di categoria o fino alla stipula di un nuovo contratto integrativo aziendale. 2. per i medesimi dipendenti sono fatti salvi i diritti quesiti, gli effetti di leggi speciali e quelli rivenienti dalla originaria natura pubblica dell'ente di appartenenza. 3. Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del settore creditizio, norme dirette a disciplinare, secondo le norme dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, il trattamento previdenziale dei dipendenti in servizio e in quiescenza degli enti pubblici creditizi esclusi o esonerati dall'obbligo dell'iscrizione alla data di entrata in vigore della presente legge in quanto disciplinati rispettivamente dall'allegato T all'art. 39 della legge 8 agosto 1895 n. 486 e dalla legge 20 febbraio 1958 n. 55. A tal fine le disposizioni delegate dovranno ..." (seguono le relative direttive).

Secondo la società ricorrente, il legislatore utilizzando nell'art. 16 co. I l'espressione linguistica più comprensiva possibile "nei diritti, nelle attribuzioni e nelle situazioni giuridiche" avrebbe manifestato inequivocamente la volontà di mantenere alle società bancarie interessate dalla trasformazione la medesima posizione degli enti creditizi originari. In forza di tale norma le società per azioni risultanti dalla trasformazione dell'Istituto Federale Credito Agrario sarebbero succedute nel "diritto" all'esonero dalla contribuzione CUAFF di cui era titolare in precedenza quest'ultimo. Tale esonero costituirebbe in ogni caso una "situazione giuridica" di cui l'Istituto era titolare ed in cui la Federagrario S.p.A. prima, la Federbanca poi ed infine la ricorrente sarebbero succedute in base all'art. 16.

A sostegno della propria tesi ha richiamato tra l'altro giurisprudenza della Suprema

Corte applicativa dell'art. 3 ai dipendenti degli enti creditizi trasformati addetti all'ufficio legale ed il comportamento dello stesso INPS sia in materia di esonero delle Casse di Risparmio dal versamento dei contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione sia in materia di esonero dalla contribuzione di maternità.

Ritiene tuttavia questo giudice che né l'art. 16 né l'art. 3 citati consentono di applicare alla società ricorrente la disciplina in base alla quale l'Istituto Fondiario Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta non pagava i contributi per gli assegni familiari.

L'art. 16, innanzi tutto, nel parlare di "diritti", "attribuzioni" e "situazioni giuridiche" presenta una formulazione estremamente generica - adeguata più ad un manuale di teoria generale del diritto che ad un testo normativo destinato alla concreta applicazione — che rende alquanto difficile individuare l'esatta volontà del legislatore.

Tra i concetti utilizzati il più concreto è quello di "diritto", in quanto richiama una figura decisamente dominante nel linguaggio normativo e contrattuale quale il "diritto soggettivo" e cioè, secondo una delle tante definizioni dottrinali, un "insieme di pretese, facoltà, immunità e poteri riconosciuti al singolo per la soddisfazione di un suo interesse secondo il suo libero apprezzamento" (Pietro Trimarchi). Si può allora pensare che il legislatore intendesse così affermare la successione delle società per azioni derivanti dalla trasformazione delle banche pubbliche in tutta la vasta famiglia dei diritti soggettivi e dunque, ad esempio, nei vari diritti reali o nei tanti diritti di credito che derivano dai contratti.

A parere di questo giudice, tuttavia, non si può parlare di un diritto soggettivo dell'Istituto Fondiario Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta all'esonero dalla contribuzione CUAFF.

In materia di contribuzione previdenziale il datore di lavoro non è titolare di diritti, intesi come insieme di facoltà e poteri per il soddisfacimento di un interesse della vita, ma soltanto di obblighi di legge, i diritti esistendo soltanto in capo al lavoratore ed all'istituto previdenziale. Con riferimento ai contributi CUAFF, così come a tutti gli altri, si può quindi giuridicamente parlare di esistenza o di inesistenza di un obbligo di pagamento in capo al datore di lavoro, ma non anche di "diritto a non pagare".

Con riferimento alla contribuzione CUAFF non esiste dunque un diritto soggettivo dell'Istituto Fondiario Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta in cui la Federagrario S.p.A. possa dirsi succeduta ai sensi dell'art. 16 in quanto l'Istituto, semplicemente, non aveva l'obbligo di pagare i contributi CUAFF in deroga alle regole generali sulla contribuzione.

Il concetto di "attribuzioni" — non molto frequente nel linguaggio giuridico - evoca quello di competenze e poteri nel senso di possibilità di incidere sulla realtà giuridica con le proprie determinazioni. Esso appare dunque ancora meno utilizzabile per la questione oggetto del presente giudizio ove si discute soltanto dell'esistenza o meno di un obbligo di pagamento.

L'espressione "situazioni giuridiche", infine, raggiunge il livello massimo di genericità linguistica sì da risultare inevitabilmente inadeguata ad esprimere una specifica volontà legislativa. L'unico significato possibile — e cioè quello di persistenza in capo ai nuovi soggetti privati di tutti i profili giuridici della vita e dell'attività dei precedenti soggetti pubblici — si trova in insanabile contraddizione con l'essenza stessa della pri-

vatizzazione. Se ne dovrebbe infatti derivare l'inapplicabilità di tutta la normativa relativa alle società per azioni con l'effetto di rendere di fatto inconsistente la trasformazione stessa.

Nella relazione illustrativa al decreto legislativo n. 356/90 è scritto che "l'art. 16, in applicazione del principio della piena successione delle società per azioni nelle posizioni giuridiche degli enti pubblici creditizi da cui esse originano, precisa che tale continuità si riferisce non soltanto in generale ai rapporti giuridici con i terzi, ma anche alle "attribuzioni" ed alle "situazioni giuridiche dei quali gli enti originari erano titolari in forza di leggi e di provvedimento amministrativi": in altri termini, alla posizione ed al ruolo che a questi ultimi erano attribuiti nel contesto istituzionale del settore del credito".

Il riferimento alla "posizione" ed al "ruolo" degli enti creditizi in questione non è di certo più chiaro di quello ad "attribuzioni" e "situazioni giuridiche" ai fini della individuazione di quali siano in concreto le deroghe al regime privatistico ordinario che il legislatore intendeva in tal modo prevedere.

Il riferimento di "posizione" e "ruolo" al "contesto istituzionale del settore del credito", però, delimita comunque il campo di tali imprecisate deroghe al profilo più strettamente funzionale della vita delle società bancarie e cioè a tutto ciò che concerne la loro attività imprenditoriale di raccolta del risparmio ed esercizio del credito, rendendo così ancora più difficile considerare sufficiente l'art. 16 per mantenere alla società ricorrente una deroga così marcata nel diverso settore dei rapporti con il proprio personale e lo Stato.

La vaghezza delle espressioni presenti nell'art. 16 co. I — tale che, se si trattasse di una previsione contrattuale, sussisterebbe il serio rischio di una sua nullità — diventa ancora più ostativa all'accoglimento della tesi di parte ricorrente se si tiene conto del fatto che, interpretata come sostiene quest'ultima, tale norma comporterebbe una netta deroga al regime generale dell'assicurazione obbligatoria altrimenti applicabile a tutti i soggetti privati quali pacificamente erano Federagrario S.p.A. e Federbanca S.p.A. ed è la società ricorrente.

Va considerato a questo proposito che dai lavori preparatori acquisiti in giudizio e relativi all'art. 3 della legge Amato emerge in più punti l'opposto intento legislativo di pervenire ad una regolamentazione omogenea della materia previdenziale.

La Relazione della VI Commissione Senato del 10.7.1990 precisa che "il disegno d'insieme è di far confluire le varie gestioni dei trattamenti obbligatori di pensione esonerativi o esclusivi, che attualmente caratterizzano gli enti creditizi pubblici, entro la gestione dell'INPS, con l'obiettivo di fondo di omogeneizzare il regime previdenziale dei dipendenti bancari allo scopo di favorire la parità concorrenziale degli operatori".

Anche la relazione della VI Commissione permanente della Camera dei Deputati del 22.2.1990 spiega la delega al Governo di cui al terzo comma dell'art. 3 con "fini di omogeneità del regime previdenziale dei dipendenti bancari e per favorire la parità concorrenziale degli operatori".

Sebbene affermato con riferimento a quegli istituti bancari che in precedenza — a differenza del caso di specie in cui c'era soltanto uno specifico esonero per i contributi CUAFF — erano del tutto esclusi dall'iscrizione all'A.G.O., si tratta chiaramente di un proposito che riguarda l'intero settore creditizio e di cui è evidente la portata se solo si considera, in base al valore della presente causa, il vantaggio economico che derive-

rebbe nel caso di specie a parte ricorrente dall'esonero in questione e le sue conseguenze sui costi dell'attività d'impresa.

Non appare idoneo a condurre all'accoglimento della domanda neanche l'esame dell'art. 3 co. II legge Amato.

I citati lavori preparatori appaiono utili per la sua interpretazione.

Nell'ordine del giorno approvato dal Senato il 12.7.1990 si legge tra l'altro che "le disposizioni di cui all'art. 3, commi 1 e 2, riguardano esclusivamente il trattamento normativo e non anche l'aspetto previdenziale per i dipendenti degli enti pubblici creditizi esclusi o esonerati *ex* allegato T ..."; e poi "l'art. 3 comma 3 disciplina in modo esaustivo la materia previdenziale degli enti di cui sopra nel senso che il trattamento previdenziale in essere presso gli enti pubblici originari continua ad applicarsi agli *ex* dipendenti degli enti stessi; nessun diritto relativo al pregresso trattamento previdenziale deriva invece in forza di questa legge ai nuovi dipendenti".

Nella relazione della VI Commissione Camera si legge: "Con il secondo comma si salvaguardano i diritti già riconosciuti, in relazione alla natura pubblica degli enti di appartenenza, agli attuali dipendenti degli enti pubblici che, a seguito delle operazioni di ristrutturazione, passeranno alle dipendenze della società per azioni di cui al comma 1 (esempio iscrizione di avvocati e procuratori all'Albo speciale di cui alla legge professionale)".

L'art. 3 co. II, dunque, si riferisce ai soli dipendenti degli enti trasformati in forze al momento della trasformazione e ne fa salvi i diritti quesiti anche di natura previdenziale.

L'uso del concetto di "diritto quesito" è tipico dei casi in cui subentra una diversa disciplina di un qualche diritto che presenta profili deteriori rispetto a quelli del regime precedente sicché la sua applicazione anche ai soggetti già titolari di diritti del genere comporterebbe per essi un peggioramento. Facendo salvi i diritti quesiti in questi casi si garantisce a tali soggetti di poter mantenere, laddove più favorevole, il regime giuridico precedente, nel vigore del quale era sorto il loro diritto.

È chiaramente questo lo spirito dell'art. 3 co. II anche laddove fa salvi "gli effetti derivanti da leggi speciali o dall'originaria natura pubblica dell'ente di appartenenza" e cioè quello di salvaguardare il precedente regime di miglior favore dei vari profili lavorativi e previdenziali del loro rapporto di lavoro.

L'impostazione della norma sui lavoratori ed i loro diritti significa però che soltanto i dipendenti originari degli istituti trasformati potrebbero pretendere l'applicazione del regime lavoristico e previdenziale precedente e soltanto se esso risultasse di miglior favore.

Gli esempi giurisprudenziali portati da parte ricorrente, in effetti, riguardano tutti giudizi promossi dai lavoratori per ottenere il riconoscimento di effetti a loro favorevoli della precedente natura pubblica del datore di lavoro.

Con riferimento al caso di specie, tutto ciò significa allora che soltanto i dipendenti dell'Istituto Fondiario Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta potrebbero invocare l'applicazione del precedente regime in materia di assegni familiari e soltanto qualora esso risultasse per loro più favorevole.

La norma, così come strutturata, non autorizza invece a farlo il debitore della contribuzione, rispetto al quale manca una corrispondente clausola di salvaguardia del precedente regime debitorio eventualmente meno oneroso.

Il fatto che il presente giudizio sia stato introdotto dal solo debitore Mediocredito S.p.A. rende dunque già inapplicabile la norma in questione.

Non è stato peraltro dedotto da alcuna delle parti che il precedente regime è più vantaggioso per i dipendenti né che comporta caratteristiche diverse dell'erogazione in questione, sicché questo giudice deve pensare che per i lavoratori sia del tutto indifferente percepire gli assegni familiari dalla società ricorrente o dall'INPS.

In ogni caso lo specifico riferimento della norma al solo lavoratore ed ai riflessi sul medesimo del precedente regime pubblicistico fa sì che, quand'anche fossero stati i dipendenti dell'Istituto Fondiario Credito Agrario per il Piemonte, la Liguria e la Valle d'Aosta a proporre il giudizio, dimostrando che il regime precedente degli assegni familiari era più favorevole, verosimilmente l'accoglimento della domanda avrebbe comportato soltanto la persistenza delle specifiche caratteristiche di miglior favore della prestazione e non anche dell'intero sistema erogativi. In altri termini si sarebbe giunti soltanto all'imposizione all'INPS di erogare gli assegni con tali migliori caratteristiche e non anche a mantenere il versamento degli stessi da parte della banca ricorrente con relativo esonero dalla contribuzione.

Di ben poco rilievo potrebbe essere, in relazione a tale profilo, il fatto che in un caso simile, quale quello relativo ai contributi di maternità, l'INPS (come sembrerebbe di capire dal verbale di accertamento relativo alla presente vicenda) possa aver ritenuto di mantenere anche il diverso regime contributivo.

Si tratta semplicemente di una scelta dell'istituto fondata su una interpretazione della norma diversa da quella di questo giudice e per esso certamente non vincolante.

(Omissis)

Impiego pubblico - Dipendenti INPS - Vincitori di concorso per l'VIII qualifica funzionale - Inquadramento in area C, posizione C3, di cui al C.C.N.L. 1998 - 2001 - Legittimità.

Impiego pubblico - Dipendenti INPS - Indennità di funzione ex art. 15 legge 88/89 - Attribuzione - Vincitori di concorso per l'VIII qualifica funzionale - Non spetta.

Impiego pubblico - Dipendenti INPS - Attribuzione a mansioni non proprie della posizione rivestita e spettante sulla base del bando di concorso - Risarcimento danni - Non spetta.

Impiego pubblico - Dipendenti INPS - Attribuzione dell'assegno di garanzia della retribuzione - Art. 19 C.C.N.L. 1998 - 2001 - Vincitori di concorso per l'VIII qualifica funzionale - Non spetta.

Tribunale di Torino - 19.7/14.9.2001, n. 4521- Dott. Ciocchetti - omissis ed altri (Avv.ti Bretoni, Franchi) - INPS (Avv. Petrucciano).

È legittimo l'inquadramento nella posizione C3, anziché C4, operata dall'INPS secondo la classificazione di cui al C.C.N.L. 1998 - 2001, nei confronti dei vincitori del concorso a 180 posti per l'VIII qualifica funzionale trattandosi di qualifica che sotto il vigore della precedente disciplina di cui al DPR 1.3.1988 n. 285 non rivestiva un ruolo apicale.

Non spetta ai vincitori del concorso a 180 posti per l'VIII qualifica funzionale l'indennità di funzione prevista dall'art. 15 della legge 9 marzo 1989, n. 88 ai funzionari della ex carriera direttiva investiti di compiti di "particolare rilievo".

Non è fondata la domanda di risarcimento danni per adibizione a mansioni dequalificanti giacché la posizione attribuita ai vincitori del concorso a 180 posti per l'VIII qualifica funzionale è conforme all'inquadramento operato secondo la previsione del bando di concorso.

L'assegno di garanzia della retribuzione, introdotto dal C.C.N.L. 1998 - 2001 in sostituzione di altre indennità previste da precedenti accordi collettivi e dichiarate decadute, non spetta al personale non destinatario dei precedenti accordi integrativi perché assunto successivamente alla stipula dei medesimi.

FATTO — Con ricorso depositato in cancelleria in data 17 maggio 2001 i lavoratori indicati in epigrafe, dipendenti dell'INPS, chiedono al giudice del lavoro:

— di condannare l'INPS ad adibirli alle mansioni di cui al profilo funzionale del funzionario di VIII livello previste nel bando di concorso pubblico del 20.2.1998,

— di dichiarare che sono dipendenti con posizione funzionale C4 a decorrere dalla data di assunzione;

— di condannare INPS a corrispondere loro le differenze retributive derivanti dal diverso inquadramento, relative anche alla contingenza applicata ed alle componenti accessorie, a partire dalla data di presa di servizio (6.12.1999);

— di condannare l'INPS al risarcimento del danno derivante dalla mancata attribuzione dell'indennità di funzione derivante dalla preposizione ad un ufficio o unità organica dell'ente, atto normale per chi è inquadrato in VIII q.f., corrispondendo una somma pari alla citata indennità a partire dalla presa di servizio;

— di condannare l'INPS a risarcire il danno subito a seguito della dequalificazione professionale patita, da liquidare in somma aggiuntiva pari alla retribuzione mensile spettante complessivamente per ogni mese in cui perdura tale danno;

— di condannare l'INPS a corrispondere loro l'assegno di garanzia, ex salario di professionalità a decorrere dal 6.12.1999.

A fondamento di tali domande osservano quanto segue:

1. — lavorano presso l'INPS, in quanto vincitori di concorso pubblico per esami a 180 posti per l'VIII q.f., profilo di funzionario di amministrazione;

2. — con successivo provvedimento è loro conferita la nomina alla ex VIII q.f., funzionario amministrativo, corrispondente nel CCNL successivamente entrato in vigore all'area contrattuale C, posizione economica C3, profilo area amministrativa;

3. — vengono in tal modo erroneamente inquadrati dall'INPS, in quanto immessi nei ruoli dell'Istituto in una posizione non corrispondente alle mansioni offerte e contemplate nel bando di concorso;

4. — operano inoltre in compiti esecutivi e manuali dell'area C e non già in attività di coordinamento e rappresentanza, ovverosia di tipo "apicale", quali previste per la VIII q.f. dal DPR 285/88;

5. — l'assegnazione di tali mansioni determina così un danno attuale e concreto, che perdura e si riflette in un continuo turbamento della rispettiva sfera psico - fisica nonché nella lesione alla propria immagine;

6. — non viene inoltre mai riconosciuto loro l'assegno ai garanzia, ex salario di professionalità, a differenze dei restanti colleghi, né è corrisposta l'indennità di funzione.

Parte convenuta si costituisce a sua volta in giudizio e contesta tutte le pretese azionate in causa, ritenendole destituite di fondamento, onde chiede il rigetto del ricorso.

Fallita la conciliazione e non essendo necessario alcun approfondimento istruttorio, per essere i fatti di causa del tutto pacifici, la vertenza viene infine discussa e decisa, come da dispositivo trascritto in calce alla presente sentenza, di cui il giudice da pronta lettura alle parti.

DIRITTO — I ricorrenti - vincitori della selezione per l'VIII qualifica funzionale di cui al bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 20.2.1998, n. 14, 4a serie speciale, pp. 6/9, e inquadrati dalla presa di servizio (6.12.1999) nel livello C3 previsto dal CCNL comparto enti pubblici non economici 1998/2001, sottoscritto il 16.2.1999 - avanzano in giudizio quattro distinte domande e chiedono:

a) l'inquadramento nel livello C4, a far tempo dalla presa di servizio (6.12. 1999), in conformità con la tipologia di mansioni, ritenute di tipo "apicale" (così ricorso, p. 5, punto 10), previste dal DPR 1° marzo 1988, n. 285, e richiamate nel bando stesso,

b) il riconoscimento dell'indennità di funzione disciplinata dall'art. 15 della legge 9 marzo 1989, n. 88,

c) il risarcimento del danno patito, per essere stati adibiti a mansioni dequalificanti e cioè non conformi a quelle, di tipo "apicale" (VIII q.f.), previsti dal DPR marzo 1988, n. 285, e dal bando di concorso,

d) la corresponsione dal 6.12.1999 dell'assegno di garanzia della retribuzione, disciplinato dall'art. 19 del CCNL integrativo di ente 1998/2001, sottoscritto il 24.6.1999.

La domanda sub a) è priva di fondamento.

Contrariamente a quanto si legge in ricorso il DPR 1° marzo 1988, n. 285, attribuisce all'VIII qualifica funzionale un ruolo non di tipo apicale e cioè direttivo, come emerge del resto dal raffronto con la declaratoria della IX qualifica funzionale.

Tale inquadramento spetta infatti al "funzionario amministrativo", cui compete di "predisporre atti e provvedimenti amministrativi", richiedenti "alta specializzazione ed elevata preparazione professionale".

Tenuto conto di ciò, corretta e comunque non censurabile appare la decisione delle parti sociali di inserire al livello C3 il “funzionario amministrativo” e cioè la ex VIII qualifica funzionale, con la nuova classificazione del personale prevista dal CCNL 1998/2001 comparto enti pubblici non economici e dal CCNL integrativo di ente 1998/2001.

Del pari infondata è la questione sub b).

L'emolumento in oggetto spetta infatti solo ai funzionari della ex carriera direttiva, investiti di compiti di “particolare rilievo”.

Il che non sussiste pacificamente nel caso di specie.

Lo stesso dicasi con riferimento alla domanda sub c).

Ai ricorrenti risultano infatti attribuiti compiti conformi all'inquadramento di appartenenza, come sopra definito. Onde non è ipotizzabile alcun ristoro del danno alla professionalità.

Quanto poi all'assegno sub d), va osservato che trattasi di istituto circoscritto quale trattamento *ad personam* riassorbibile, ai destinatari dei pregressi accordi decentrati di ente e percettori delle indennità ivi previste e dichiarate decadute con il citato CCNL integrativo.

Ma i ricorrenti non appartengono alla categoria dei beneficiari dell'emolumento, in quanto assunti in servizio posteriormente ai periodi di riferimento.

Alla luce di quanto esposto tutte le domande vanno respinte.

(Omissis)

Contributi - Agevolazioni contributive - Assunzione di lavoratori non iscritti alle liste di mobilità - Inesistenza - Diritto.

Tribunale di Venezia - 11.1/24.4.2001, n. 109 - Dott. Santoro - R.S. MECCANICA S.r.l. (Avv.ti Gualtierotti, Baroncini) - INPS (Avv. Attardi).

Al datore di lavoro che abbia assunto lavoratori non iscritti alle liste di mobilità non può riconoscersi il diritto alle agevolazioni contributive previste e disciplinate dal nono comma, dell'art. 25 legge n. 223/91.

FATTO — Con ricorso depositato il 14.7.1999 la R.S. Meccanica S.r.l. adiva il Tribunale di Venezia, giudice del lavoro, per sentire accogliere nei confronti dell'INPS le conclusioni in epigrafe riportate, dirette a sentire accertare il suo diritto all'agevolazione contributiva di cui al nono comma dell'art. 23 della L. 23.7.1991 n. 223 e al conseguente provvedimento di condanna per i contributi indebitamente corrisposti in eccedenza, per sette lavoratori, per il periodo decorrente dal 10.6.1992 al 31.12.1993, oltre accessori di legge.

A sostegno del ricorso, esposto l'iter procedurale relativo all'assunzione di sette

lavoratori già dipendenti dalla OMAS S.r.l. dichiarata fallita il 4.6.1992, assumeva che - contrariamente a quanto ritenuto dall'INPS in sede amministrativa per negare l'agevolazione oggetto di domanda - tale assunzione non era avvenuta in virtù di un passaggio diretto *ex art. 33 L. 300/70* e che unica condizione per usufruire dell'agevolazione di fonte di causa era costituita dal presupposto - sussistente nel suo caso - di assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità.

Si costituiva l'INPS contestando il fondamento della domanda.

In assenza di richieste istruttorie, autorizzate note scritte, all'udienza dell'11.1.2001 la controversia era discussa oralmente e decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — La società ricorrente agisce per sentir dichiarare il suo diritto ad usufruire dell'agevolazione contributiva di cui al nono comma dell'art. 25 L. 223/91, con conseguente provvedimento di condanna alla restituzione dei contributi corrisposti senza fruizione di tale agevolazione, pari alla somma indicata dall'INPS nel prospetto allegato alle note del 19.9.2000, indicata concordemente come esatta dai procuratori delle parti nel corso del procedimento (cfr. parte finale memoria INPS 19.9.2000 e parte iniziale memoria ricorrente 14.12.2000).

In punto di fatto è pacifico e risulta documentalmente provato che:

— i ricorrenti per i quali si richiede l'agevolazione erano dipendenti della ditta OMAS Industriale S.r.l. corrente in S. Stino di Livenza, dichiarata fallita il 4.6.1992 dal Tribunale di Venezia;

— la società ricorrente ha richiesto il 9.6.1992 nulla osta per l'assunzione di cinque lavoratori ed il 29.6.1992 per altri due lavoratori, assunti tutti con passaggio diretto, allegando dichiarazione del 4.6.1992 del l.r. della società OMAS nella quale si affermava che ognuno dei sette dipendenti avrebbe cessato il rapporto alle dipendenze dell'OMAS il 9.6.1992;

— il 16.7.1992 il curatore del fallimento OMAS intimava a tutti i dipendenti della stessa licenziamento con decorrenza dal 4.6.1992, attivando la procedura per l'iscrizione dei lavoratori nelle liste di mobilità, richiedendo in data 14.9.1992, inserimento degli stessi nelle liste di mobilità, il che veniva effettuato dalla Commissione Regionale dell'Impiego in data 16.9.1992 con decorrenza dal 5.6.1992;

— in data 14.11.1992 la società ricorrente richiedeva all'INPS se poteva usufruire dell'agevolazione fonte di causa, precisando di non aver effettuato l'assunzione ai sensi della L. 223/91 perché non a conoscenza che i lavoratori da assumere erano iscritti nelle liste di mobilità.

In base a tali pacifiche e documentate circostanze di fatto si evince chiaramente che all'assunzione effettuata per passaggio diretto ha fatto seguito ulteriore procedimento posto in essere e finalizzato all'ottenimento delle agevolazioni fonte di causa.

I lavoratori il cui rapporto è fonte di causa sono stati validamente assunti dalla società ricorrente a decorrere dal 9.6.1992 e dal 29.6.1992 in seguito a dichiarazione del l.r. della ditta OMAS, precedente datrice di lavoro effettuata il 4.6.1992 e non inficiata dall'intervenuta sentenza di fallimento idonea ad esplicare i suoi effetti solo per atti posti in essere nei confronti dei creditori.

Peraltro, non rileva accertare in questa sede eventuali vizi della procedura amministrativa, essendo inequivocabile ed assunto dalla stessa società ricorrente l'avvenuta

assunzione prima del procedimento per la messa in mobilità (viziato peraltro da irrituale recesso retroattivo posto in essere il 16.7.1992, con decorrenza dal 4.6.1992, il che non può avvenire potendo avere efficacia un recesso dal rapporto di lavoro solo a decorrere dalla sua comunicazione).

Tale assunzione, precedente ad un licenziamento collettivo (presupposto necessario già dell'iscrizione nelle liste di mobilità che di un'assunzione fonte delle agevolazioni di cui all'art. 23 della L. 223/91) ha reso impossibile che l'assunzione dei lavoratori il cui rapporto è fonte di causa sia avvenuto attingendo legittimamente dalla lista di mobilità essendo all'epoca i lavoratori già in forza alla società ricorrente (cfr. Cass. 5243 del 27.5.1998 sulla possibilità di ottenere l'indennità di mobilità di licenziamento anteriore all'inizio della procedura di mobilità e che esclude la percezione di indennità in caso di mancata preventiva iscrizione), con conseguente erronea e/o illegittima loro iscrizione nelle liste (cfr. art. 9 n. 6 L. 223/91 che impone cancellazione dalle liste - e ovviamente mancata iscrizione - di lavoratore già assunto con contratto a tempo pieno ed indeterminato).

(Omissis)

Pensioni - Ricostituzione pensione - Supplemento pensione - Ambito di operatività.

Tribunale di Vercelli - 28.2/10.5.2001, n. 145 - Dott. Alzetta - Sanarlitano (Avv. Mottola) - INPS (Avv.ti Bellavia, Napoletano, Sgroi).

Mentre la domanda di ricostituzione della pensione riguarda i contributi maturati anteriormente al momento di liquidazione di pensione, la domanda di supplemento della pensione riguarda i contributi maturati successivamente al momento di liquidazione della pensione.

FATTO — Con ricorso in data 5.7.1994 Sanarlitano Mario premetteva di essere titolare di pensione IO n. 1853853 ed evidenziava che i contributi esistenti al momento della liquidazione effettuata il 27.5.1991 erano già presenti sin dalla data della prima liquidazione occorsa il giorno 1.1.1966; - che furono presentate due domande di ricostituzione della pensione e che le stesse furono parzialmente accolte dal 1980 e dal 1983. Il ricorrente lamentava che la ricostituzione della pensione era stata liquidata solo nell'ambito dei 10 anni e non dalla data di decorrenza della stessa; - che detta forma di liquidazione ostava con il principio sancito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 11.9.1990 n. 9333) che imponeva la verifica della tempestività dell'azione giudiziaria diretta alla riliquidazione, ai fini della prescrizione, avuto riguardo al procedi-

mento amministrativo relativo alla domanda amministrativa ad essa pertinente.

Il Sanarlitano chiedeva pertanto di dichiarare il proprio diritto alla riliquidazione del trattamento pensionistico sin dalla prima liquidazione e quindi dal giorno 1.1.1966 e di condannare l'INPS al pagamento delle somme conseguenti con rivalutazione ed interessi legali.

Costituendosi in giudizio l'INPS chiedeva il rigetto del ricorso avverso con dichiarazione di legittimità dell'operato dell'Ente e con vittoria di spese ed onorari.

Da parte convenuta si eccepeva che la pensione era stata liquidata con decorrenza 1.1.1966 in base alla contribuzione versata al dicembre 65; - che, in base alle domande di supplemento, la sede aveva liquidato supplementi per contribuzione versata in tempi diversi (10/68, 9/72, 9/74, 10/76, 10/78, 10/80, 3/91); - che in base ad altra domanda (del 19.2.1991 di ricostituzione e di supplemento, la pensione venne ricostituita fin dall'origine per contributi temporalmente collocabili entro la decorrenza originaria e non considerati all'epoca della prima liquidazione; - che la prescrizione decennale è stata applicata in quanto il ricorrente non aveva manifestato la volontà di ottenere, oltre al supplemento, il ricalcolo della pensione con conseguente interruzione del termine.

In sede istruttoria era escusso il teste indotto dall'INPS.

Previo deposito di note autorizzate, la causa era discussa e decisa all'udienza del 28.2.2001 con lettura immediata del dispositivo come da separato foglio.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e merita il rigetto.

Come è noto, la ricostituzione della pensione deriva generalmente dalla tardiva acquisizione di contributi pregressi o dal riconoscimento successivo di contributi figurativi o da riscatto, sempre che si collochino temporalmente prima della decorrenza della pensione. La liquidazione può avvenire a domanda dell'interessato ovvero anche ad iniziativa dell'ente previdenziale se la contribuzione affluisce d'ufficio sul conto dell'interessato. La domanda di ricostituzione può essere presentata in ogni momento ma il ritardo nella presentazione determina la prescrizione decennale dei ratei.

Orbene, nel caso di specie, la difesa dell'INPS ha provato che, in base alle domande presentate dal ricorrente, la sede aveva liquidato supplementi per contribuzioni versate in tempi diversi e comunque successivi al momento di liquidazione della pensione. In particolare il teste Romagnolo, avvalendosi della documentazione esibita in udienza, ha evidenziato che il ricorrente ha richiesto l'attribuzione di supplementi di pensione relativamente alla maturazione successiva di nuovi contributi e segnatamente: il supplemento dal 18.9.1968 per accredito di contributi dall'11.2.1968 al 31.8.1968; un nuovo supplemento dal 5.7.1972 per contributi dal 1968 al 1972; un altro supplemento dal 22.8.1974 per contributi maturati dall'agosto 1972 al 21 dicembre 1973, un ulteriore supplemento dal 9.9.1976 per contributi maturati dal 1974 al 1976; il quinto supplemento dal 30.8.1978 per contributi dall'agosto del 1976 all'agosto del 1978; il sesto supplemento dal 27.8.1980 per contributi agricoli unificati relativi al periodo ottobre 1978 - maggio 1980; l'ultimo supplemento per contributi maturati dall'agosto del 1980 al luglio 1981. Come si può notare da dati esposti si tratta di contributi maturati successivamente rispetto all'atto di liquidazione della pensione e, sotto tale profilo, il ricalcolo viene effettuato con l'applicazione del criterio retributivo e non può, pertanto, che prendere in

considerazione le retribuzioni ed i periodi contributivi collocati tra la data di decorrenza della pensione, o del precedente supplemento, e quella del supplemento da liquidare. Da quanto esposto deriva che solo per i contributi maturati anteriormente rispetto al momento di liquidazione della pensione possono formare oggetto della domanda di ricostituzione, la quale implica il ricalcolo integrale della pensione che tiene conto della situazione contributiva non considerata al momento della liquidazione originaria. Gli elementi esposti consentono quindi di chiarire che, nella specie, non si verte in tema di ratei pensione non liquidati sebbene maturati prima della data di decorrenza originaria (cui fa cenno la massima citata dalla difesa del ricorrente), ma di ratei maturati successivamente. Di conseguenza, della pensione viene mantenuta la data di decorrenza originaria ed il supplemento viene calcolato con riferimento alla data di maturazione dei contributi. In assenza di domande (amministrative) dirette ad ottenere la ricostituzione, non si può ritenere interrotta la prescrizione decennale relativa ai ratei arretrati.

Così come riferito dalla teste Romagnolo, con la domanda del 19.2.1991 il Sanarlitano ha chiesto sia il supplemento che la ricostituzione della pensione e, pertanto, la pensione è stata rivista dal 1966 ma il computo degli arretrati si è fermato a dieci anni prima. Le note del 1981 e del 1983 afferiscono a domande di supplemento e non di ricostituzione della pensione, giacché in esse si fa espresso riferimento a liquidazione di supplemento ed a variazione del supplemento già in godimento. L'apparente ambiguità dell'indicazione di cui all'oggetto delle note è chiarita dal tenore del testo.

Tale circostanza, tuttavia, può certamente aver tratto in errore il ricorrente.

(Omissis)

Processo civile - Giudizio di opposizione a ruolo - Crediti contributivi da lavoro autonomo - Competenza territoriale - Sede INPS preposta a riscuotere i contributi.

Tribunale di Verona - 25.9/19.10.2001, n. 531 - Dott. Matano - Bonura (Avv. Invidia) - INPS (Avv. Tagliente) - Ministero delle Finanze (Avvocatura dello Stato) - SO.BA.RI.T (Avv. Bufi).

In base all'art. 24 co. 6 D.Lgs. 46/99 il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e ss. c.p.c., con la conseguenza che il giudice competente per territorio va individuato in base all'art. 444 co. 3 c.p.c., nel tribunale in funzione di Giudice del Lavoro ove ha sede l'ufficio INPS deputato a ricevere i contributi; benché la lettera di tale norma si riferisca espressamente agli obblighi contributivi dei "datori di lavoro", essa deve applicarsi anche a quelli dei lavoratori autonomi.

FATTO — Con ricorso depositato il 30.12.2000, notificato all'INPS in data 8.3.2001, Bonura Nunzio, residente in Valeggio sul Mincio (VR), proponeva opposizione ex art. 24 D.Lgs. n. 46/99 avverso l'iscrizione a ruolo disposta dall'ente previdenziale e trasferita nella cartella esattoriale di pagamento emessa da SOBARIT S.p.A., quale Concessionario della Riscossione dei Tributi della provincia di Lecce, con la quale era stato intimato il pagamento della somma di £. 18.885.185 in favore della sede INPS di Lecce, oltre ad ulteriori importi a titolo di tasse e imposte a favore dell'Erario, a titolo di contributi e somme aggiuntive dovute per l'assicurazione obbligatoria nella gestione speciale artigiani dell'INPS per periodi compresi tra il 1986 e il 1997.

A sostegno dell'opposizione eccepiva l'estinzione del credito per prescrizione e per avvenuto pagamento.

L'INPS, ritualmente costituitosi in giudizio, eccepiva l'incompetenza territoriale del giudice adito, indicando nel Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, il giudice competente. Nel merito deducendone l'infondatezza chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Il Ministero delle Finanze, costituito a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, eccepiva del pari l'incompetenza territoriale deducendo che la causa rientrava nella competenza funzionale del Tribunale di Venezia.

SOBARIT S.p.A. chiedeva l'estromissione dal giudizio e, per il caso di accoglimento dell'opposizione, la condanna dell'INPS "a rivalere il deducente concessionario di tutti gli eventuali esborsi conseguenti alla domanda avversa".

All'odierna udienza la difesa dell'opponente dichiarava di aderire alle eccezioni di incompetenza rispettivamente sollevate dall'INPS e dal Ministero delle Finanze.

All'esito della discussione la causa era decisa come da dispositivo di cui era data lettura in udienza.

DIRITTO — Il credito di cui cartella esattoriale si riferisce per la massima parte a contributi e sanzioni dovuti alla sede INPS di Lecce per una posizione previdenziale aperta in quella provincia in conseguenza di un'attività di artigiano colà esercitata dall'opponente.

In base all'art. 24, co. 6, D.Lgs. 46/99, il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e segg. c.p.c.. Con la conseguenza che il giudice competente va individuato in base all'art. 444, comma 3. c.p.c. nel Tribunale in funzione di giudice del Lavoro di Lecce, luogo ove ha sede l'ufficio INPS deputato a ricevere i contributi. Infatti, benché la lettera della norma si riferisca espressamente agli obblighi contributivi dei "datori di lavoro", essa, come stabilito da Cass. 15.5.1993, n. 5552 (1), "deve applicarsi a tutte le controversie aventi ad oggetto obblighi contributivi gravanti non solo sui datori di lavoro ma anche sui lavoratori autonomi: conseguentemente, competente a conoscere della controversia relativa al versamento dei contributi dovuti dal lavoratore autonomo (nella specie, commerciante) all'ente previdenziale è il pretore, in funzione di giudice del lavoro, del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente". In tale sentenza la Suprema Corte, premesso che la *ratio* dell'art. 444, comma 3, è pacificamente riconosciuta in quella di agevolare l'ente creditore, per consentire al medesimo di assolvere nel miglior modo possibile ai suoi compiti istituzionali nei confronti dei lavoratori assicurati, ha precisato che l'interpretazione estensiva della norma trova fondamento proprio nell'identità di *ratio*: a dire

della S.C., infatti, non sussiste alcun ostacolo a che l'espressione "datori di lavoro" sia interpretata in modo da comprendervi tutti i soggetti che sono tenuti al pagamento dei contributi, siano essi datori di lavoro veri e propri, o titolari di un rapporto di parasubordinazione o lavoratori autonomi. Del resto, prosegue la Corte, la posizione del lavoratore autonomo, nel momento in cui lo stesso è chiamato al versamento dei contributi, è identica a quella del datore di lavoro, assumendo rilievo non tanto la sua situazione di soggetto assicurato, quanto, viceversa, quella di soggetto obbligato.

Detto diversamente: se l'interpretazione estensiva dell'art. 444 co. 3 è già stata riconosciuta in relazione all'obbligo contributivo dei preponenti in relazione ai rapporti di agenzia proprio in funzione dell'identità di *ratio* (cfr. Cass. 23.2.90, n. 1361; Cass. 10.8.91, n. 8770), non vi è ragione, persistendo la medesima *ratio*, di escludere l'interpretazione estensiva anche per obblighi contributivi dei lavoratori autonomi.

Da ultimo, a favore dell'interpretazione estensiva non vanno dimenticate ragioni di ordine sistematico, derivanti dall'interpretazione degli artt. 2753 e 2754 cod. civ. che dettano disposizioni in materia di privilegi generali sui mobili per i crediti aventi ad oggetto i contributi previdenziali obbligatori. È infatti ormai consolidato l'orientamento secondo cui tali articoli debbano essere interpretati estensivamente, dovendosi ritenere, nonostante la legge abbia menzionato solo i mobili del "datore di lavoro", che il privilegio assista qualsiasi credito avente per oggetto i contributi obbligatori e anche se la relativa obbligazione sia a carico di un lavoratore autonomo, sia esso coltivatore diretto, artigiano o commerciante (cfr. Cass. 25.10.89, n. 4373 (2); 24.7.90, n. 7494; 5.3.91, n. 2271 (3); 4.12.91, n. 13061; 22.1.92, n. 699 (4)). È importante osservare che in tale decisione è stato affermato che il riconoscimento del privilegio anche ai crediti vantati dagli enti previdenziali nei confronti dei lavoratori autonomi riposa sulla *ratio* delle disposizioni di legge, atteso che "la causa del credito contributivo, in relazione al quale è stato attribuito il privilegio, deve essere individuata nell'interesse pubblico al reperimento e alla conservazione delle fonti di finanziamento della previdenza sociale" (così Cass. 4.12.91, n. 13061).

Alla luce del complesso delle considerazioni sopra svolte va quindi dichiarata l'incompetenza territoriale essendo nella specie competente il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, di Lecce, davanti al quale la causa dovrà essere riassunta nel termine fissato in dispositivo.

È fondata anche l'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato. La cartella esattoriale, anche se per una somma modesta (£. 139.818), riguarda un credito erariale per mancato versamento di tasse automobilistiche per l'anno 1994. Trattandosi di materia d'imposta e tasse, la causa rientra quindi nella competenza funzionale del Tribunale di Venezia, foro erariale, avanti al quale dovrà avvenire, *in parte qua*, la riassunzione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 790.

(2) *Idem*, 1989, p. 1711.

(3) *Idem*, 1991, p. 766.

(4) *Idem*, 1992, p. 457.

CONSIGLIO DI STATO

Impiego pubblico - Dipendenti enti locali - Mansioni superiori - Art. 29 DPR n. 761 del 1979 - Inapplicabilità - Qualifica formalmente rivestita - Rilevanza - Formale provvedimento dell'amministrazione - Irrilevanza - Espresa previsione normativa - Necessità.

Impiego pubblico - Dipendenti enti locali - Inquadramento ex art. 40 DPR 347/1983 - Qualifica formalmente rivestita - Rilevanza - Mansioni svolte - Irrilevanza.

Impiego pubblico - Dipendenti enti locali - Inquadramento ex art. 40 DPR 347/1983 - Annullamento in sede di controllo - Atto di controllo - Errori ed inesattezze - Irrilevanza.

Consiglio di Stato - Sez. V - 8.5/22.11.2001, n. 5924 - Pres. De Lise - Rel. Marchitello - *omissis* (Avv. Coronas) - Comune di Brindisi (Avv. Durano).

Il trattamento economico dei dipendenti pubblici è legato alla qualifica dagli stessi formalmente rivestita, essendo ininfluyente se le eventuali funzioni della qualifica superiore risultino conferite con provvedimento formale della p.a., con la conseguenza della non retribuitività delle mansioni superiori, a meno che la stessa non sia prevista e consentita da una specifica disposizione normativa.

L'inquadramento del personale degli enti locali ai sensi dell'art. 40 del DPR n. 347 del 1983 devono essere effettuati tenendo conto della corrispondenza tra la qualifica rivestita da ciascuno nel precedente ordinamento e la qualifica ed il profilo professionale di cui all'accordo di lavoro recepito con il predetto decreto presidenziale, essendo ininfluenti le mansioni in concreto svolte.

Sono irrilevanti ai fini della legittimità della decisione di controllo eventuali inesattezze od errori in cui sia incorso l'organo controllante quando non risulta che abbiano influenzato le effettive ragioni poste a fondamento dell'annullamento.

FATTO — Il Sig. *omissis*, dipendente del Comune di Brindisi come assistente tecnico, con la deliberazione della Giunta Municipale del 6.11.1987, n. 3146, veniva inquadrato nella VI qualifica funzionale per avere svolto le funzioni di geometra presso l'Ufficio Tecnico Comunale.

Il CO.RECO., Sezione di Brindisi, con provvedimento del 3.12.1987, n. 24011, annullava tale deliberazione.

Il Sig. *omissis* impugnava la decisione dell'organo di controllo e, con lo stesso ricorso, anche il successivo bando, pubblicato l'11.3.1988, con il quale il Comune di Brindisi aveva indetto un concorso pubblico per la copertura di due posti di geometra per l'Ufficio Tecnico Comunale.

Il ricorrente chiedeva, altresì, la declaratoria del suo diritto all'inquadramento nella VI qualifica funzionale di cui al DPR 25.6.1983, n. 347, e la condanna dell'amministrazione al pagamento delle differenze retributive, con interessi legali e rivalutazione monetaria a decorrere dal 1.1.1983, per le superiori funzioni di geometra svolte presso l'Ufficio Tecnico Comunale.

Si costituivano in giudizio la Regione Puglia e il Comune di Brindisi, opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. della Puglia, Sezione di Lecce, con la sentenza dell'11.3.1995, n. 205, respingeva il ricorso nella parte concernente la domanda di annullamento della decisione del CO.RE.CO. e lo accoglieva per le competenze economiche rivendicate dal Sig. *omissis*, condannando il Comune al pagamento delle differenze retributive richieste dall'interessato con interessi legali e rivalutazione monetaria.

Il Comune di Brindisi, con atto di appello notificato il 12.6.1995, impugna la sentenza nella parte in cui ha accolto la domanda relativa alle differenze retributive.

Si è costituito il Sig. *omissis*, che ha proposto appello incidentale, con atto notificato alle controparti in data il 18.9.1985, avverso i profili della sentenza a sé sfavorevoli.

L'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza appellata proposta dal Comune di Brindisi è stata accolta con l'ordinanza della Sezione del 29.9.1995, n. 1543.

All'udienza pubblica dell'8.5.2001 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO — 1. — La Sezione di Lecce del T.A.R. della Puglia, con la sentenza dell'11.3.1995, n. 205, ha respinto il ricorso del Sig. *omissis* nella parte diretta avverso l'annullamento del CO.RE.CO. della deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Brindisi del 6.11.1987, n. 3146.

Il Sig. *omissis*, dipendente del Comune di Brindisi con la qualifica di assistente tecnico, con la deliberazione annullata, era stato inquadrato nella VI qualifica funzionale, per avere svolto le funzioni di geometra presso l'Ufficio Tecnico Comunale.

Con altro capo della sentenza, il T.A.R. ha invece riconosciuto al Sig. *omissis* il diritto alle differenze retributive tra il trattamento economico in godimento e quello spettante alla VI qualifica funzionale, con interessi e rivalutazione monetaria, per lo svolgimento delle predette funzioni di geometra comunale dal 1.1.1983.

Il Comune di Brindisi ha proposto appello contro questo secondo capo della sentenza. Il Sig. *omissis*, a sua volta, ha appellato il capo della sentenza a sé sfavorevole.

2. — Nell'esame dell'appello del Comune di Brindisi devono respingersi, innanzitutto, le eccezioni in rito sollevate dalla difesa del Sig. *omissis*.

Per quanto concerne la omessa notifica dell'appello al CO.RE.CO., si osserva che dagli atti risulta che, in conformità del combinato disposto degli artt. 28 della legge 6.12.1971, n. 1034, e 330 cod. proc. Civ., l'atto di appello è stato ritualmente notificato il 12.6.1995 al procuratore costituito come difensore del suddetto organo di controllo

nel giudizio di primo grado.

Per quanto riguarda la legittimazione del Comune di Brindisi a stare in giudizio, si rileva che l'atto del Sindaco di conferimento della procura al difensore è stato ratificato, con effetti sananti, dalla competente Giunta Municipale con la deliberazione del 21.6.1995, n. 911 e che tale deliberazione è intervenuta ed è stata depositata agli atti del giudizio di secondo grado prima del passaggio in decisione dell'appello.

Non è necessaria, infine, una particolare confutazione per respingere l'ulteriore rilievo preliminare mosso dall'appellato, per il quale l'appello sarebbe inammissibile perché il difensore del Comune non potrebbe sostenere una tesi — quella della irrilevanza dello svolgimento di funzioni superiori — difforme da quella recepita dallo stesso comune nel provvedimento di inquadramento annullato dal CO.RE.CO.

L'inammissibilità dell'appello, secondo l'appellato, deriverebbe, come logico corollario, dal principio costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa della preclusione per il difensore dell'amministrazione di integrare nel giudizio la motivazione di un provvedimento.

Osserva la Sezione che, a parte ogni considerazione sul fondamento logico del rilievo, non risultando per nulla chiaro il rapporto di consequenzialità ipotizzato dall'appellato tra l'affermata inammissibilità dell'appello e il principio giurisprudenziale richiamato, va rilevato che, nella vicenda in esame, è lo stesso Comune di Brindisi ad avere mutato il proprio orientamento e che la tesi difensiva propugnata in appello dal difensore rispecchia pienamente tale nuovo indirizzo dell'ente, per cui viene meno lo stesso presupposto di fatto su cui il rilievo è fondato.

Si legge, infatti, nella relazione dell'Ufficio Contenzioso allegata alla già citata deliberazione della Giunta Municipale del 22.6.1995, n. 911, di ratifica del mandato dato dal Sindaco al difensore a proporre appello, che il Comune si è determinato ad impugnare la sentenza di accoglimento del T.A.R. sulla base della più recente giurisprudenza di questo Consiglio contraria alla tesi della retribuità dello svolgimento delle mansioni superiori.

3. — Nel merito, gli argomenti in base ai quali il T.A.R. ha accolto il ricorso del Sig. *omissis* relativamente alle pretese economiche per l'esercizio delle funzioni superiori non possono essere condivisi in quanto contrastanti con i principi affermati dalla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio alla quale si è testé accennato.

Per tali principi, il trattamento economico dei dipendenti pubblici è solo quello spettante in relazione alla qualifica formalmente rivestita e, salvo che una legge non disponga altrimenti, le funzioni (o le mansioni) di livello superiore, rispetto a quelle dovute dal dipendente in ragione di tale qualifica, sono del tutto irrilevanti anche ai soli fini economici.

Ciò anche se le funzioni superiori risultano conferite al dipendente con formale provvedimento dell'amministrazione (V, 24.3.1998, n. 354; IV, 28.10.1996, n. 1157; C.G.A. 25.10.1996, n. 363; V, 24.10.1996, n. 1282; V, 24.5.1996, n. 597; 24.5.1996, n. 587; V, 2.2.1996, n. 120; Comm. Spec. pubbl. impiego 20.11.1995, n. 345; V, 22.3.1995, n. 452; V, 9.3.1995, n. 307; V, 18.1.1995, n. 89; V, 23.11.1994, n. 1362).

Tali principi sono stati confermati con la decisione dell'Adunanza Plenaria del 18.11.1999, n. 22, che ha affermato la non retribuità delle funzioni superiori, salvo l'esistenza di una norma espressa che consenta sia l'assegnazione di tali funzioni sia la

correlata maggiorazione retributiva.

Tale norma non è certamente rappresentata dall'art. 29 del DPR n. 761 del 1979. A tale disposizione, contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R. con la sentenza in esame, non può riconoscersi valenza di generale applicabilità per tutto il pubblico impiego.

Essa riguarda esclusivamente i dipendenti del Servizio sanitario nazionale e riconosce a detti dipendenti, in via eccezionale, secondo la interpretazione della Corte Costituzionale e della giurisprudenza amministrativa, il diritto ad un compenso differenziale per lo svolgimento di funzioni superiori nel caso in cui l'assegnazione a tali funzioni si protragga oltre il periodo di sessanta giorni in ciascun anno solare e derivi da un provvedimento adottato dall'organo competente su un posto libero e disponibile.

Ha invece carattere di generalità per tutto il pubblico impiego la retribuitività delle mansioni superiori disposta dall'art. 56, comma 6, del D.Lgs. 3.2.1993, n. 29, come modificato dall'art. 15 del D.Lgs. 29.10.1998, n. 387, ma tale disposizione riguarda solo il periodo successivo all'entrata in vigore del D.Lgs. 29.10.1998, n. 387 (come ha affermato la più recente Adunanza Plenaria del 28.1.2000, n. 10).

Il diritto ad una retribuzione superiore, contrariamente a quanto si legge nella sentenza appellata, non può neppure fondarsi direttamente sull'art. 36 Cost. (IV, 28.10.1996, n. 1157; V, 24.10.1996, n. 1282; Comm. Spec. pubbl. impiego 20.11.1995, n. 345; Ad. Pl. 5.5.1978, n. 16; Ad. Pl. 4.11.1977, n. 17).

L'art. 36 della Costituzione enuncia solo un principio — “il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro svolto” — che deve presiedere alla predisposizione delle norme, legislative o regolamentari, dirette a disciplinare la retribuzione dei lavoratori.

La norma ha come suoi destinatari, quindi, il legislatore ordinario e l'amministrazione, nell'esercizio del suo potere regolamentare, e vincola esclusivamente l'esercizio dell'attività normativa.

Essa non regola le singole fattispecie concrete e non può, di conseguenza, costituire il fondamento diretto per il riconoscimento di pretese economiche come quella azionata dal Sig. *omissis* (V, 24.5.1996, n. 587; 22.3.1995, n. 452).

3. — L'appello incidentale del Sig. *omissis* è infondato.

Questi ha impugnato la sentenza nel profilo in cui ha respinto il ricorso contro la decisione del CO.RE.CO. di annullamento della deliberazione della Giunta Municipale del 6.11.1987, n. 3146, che lo aveva inquadrato nella VI qualifica funzionale.

L'appellante rileva che la sentenza non ha preso in esame le censure dirette ad evidenziare il travisamento dei fatti e l'illogicità della decisione dell'organo di controllo.

Questa, secondo l'appellante, sarebbe fondata su premesse errate o inesistenti — facendo riferimento a funzioni diverse da quelle effettivamente prestate dall'interessato, a precedenti ricorsi giurisdizionali mai proposti ed ad altre inesattezze — che inducono a ritenere che il CO.RE.CO. ha proceduto all'annullamento della deliberazione di inquadramento sottoposta al suo sindacato senza neppure averla letta.

Ritiene, invece, la Sezione, condividendo le conclusioni espresse al riguardo dai primi giudici, che gli errori e le inesattezze rilevati dal Sig. *omissis* sono assolutamente irrilevanti sulla legittimità della decisione di controllo, in quanto non hanno minima-

mente influenzato le effettive ragioni poste a fondamento dell'annullamento.

La decisione ha annullato l'inquadramento del Sig. *omissis* nella VI qualifica funzionale per la determinante ragione che esso è stato effettuato con riguardo alle mansioni svolte dall'interessato e non in base al contenuto della qualifica da lui formalmente rivestita, in contrasto, quindi, con l'art. 40 del DPR 25.6.1983, n. 347.

Tale rilievo è esatto e corrisponde ai principi costantemente affermati dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui gli inquadramenti del personale degli enti locali ai sensi del citato art. 40 del DPR n. 347 del 1983 devono essere effettuati esclusivamente comparando le declaratorie delle qualifiche e dei profili professionali dell'accordo di lavoro recepiti con detto decreto in corrispondenza con le qualifiche e i profili professionali in possesso nel precedente ordinamento, senza che vengano in rilievo le mansioni effettivamente espletate dagli interessati sia in via di fatto che a seguito di formale incarico (V, 6.10.1999, n. 1330).

L'appellante che rivestiva la qualifica di assistente tecnico non poteva pertanto essere inquadrato nella VI qualifica funzionale per avere svolto le funzioni di geometra presso l'Ufficio Tecnico Comunale. Ciò indipendentemente dal fatto che tali funzioni fossero state esercitate di fatto, come rilevato dall'organo di controllo, o a seguito di formali provvedimenti di incarico dell'amministrazione, come sostiene l'appellante incidentale.

Tale rilievo, in quanto determinante per l'annullamento dell'inquadramento del Sig. *omissis*, è da solo sufficiente a sorreggere il provvedimento di controllo.

La Sezione non si sofferma, pertanto, ad esaminare analiticamente gli altri profili di censura attinenti la motivazione della decisione del CO.RE.CO. ai quali si è già accennato, in quanto del tutto ininfluenti a modificare la ragione determinante dell'annullamento.

4. — Per quanto precede, l'appello del Comune di Brindisi deve essere accolto e la sentenza appellata, di conseguenza, deve essere riformata con la reiezione del ricorso originario anche nella parte in cui il Sig. *omissis* ha chiesto il riconoscimento del diritto alla maggiore retribuzione in dipendenza dello svolgimento delle funzioni superiori di geometra comunale. Va respinto, invece, in quanto infondato, l'appello incidentale proposto dal Sig. Mannelli.

(*Omissis*)

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Contributi - Inadempimento - Riscossione a mezzo concessionari - Decreto ministeriale remunerazione attività concessionari - Legittimità.

T.A.R. LAZIO - 14.11.2001/16.1.2002, n. 367/02 - Pres. e Rel. Giordano - Rolo Banca 1473 S.p.A. (Avv.ti Molè, Capponi) - Ministero delle Finanze (Avv. Dello Stato) - INPS (Avv.ti Fonzo, Sgroi) - INAIL (Avv.ti Pignataro, Catalano) - S.C.C.I. (Avv.ti Fonzo, Sgroi).

È legittimo il decreto ministeriale del 4 agosto 2000 ove è fissata la misura dei compensi spettanti ai concessionari del servizio riscossione per l'attività svolta per il recupero dei crediti previdenziali ceduti,

FATTO — Premette parte ricorrente di rivestire la qualità di concessionaria del servizio di riscossione dei tributi e delle altre entrate dello Stato e degli altri enti pubblici in ambito provinciale.

Quanto al quadro normativo di riferimento rilevante ai fini della comprensione della presente vicenda contenziosa, osserva parte ricorrente che, a seguito della riforma del servizio di riscossione dei tributi (di cui ai DD.Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46, 13 aprile 1999 n. 112 e 17 agosto 1999 n. 326), la determinazione del compenso del concessionario della riscossione avviene sulla base di due fondamentali elementi, individuati dall'art. 17 del D.Lgs. 117/99:

- negli aggi di riscossione;
- nella tabella dei rimborsi spese per le attività esecutive svolte dai concessionari.

Gli elementi anzidetti, a loro volta, tengono conto di indici - base desunti:

- dal costo normalizzato, rapportato al carico dei ruoli;
- dalla situazione sociale ed economica di ciascun ambito territoriale;
- dal tempo intercorso fra l'anno di riferimento dell'entrata iscritta a ruolo e quello in cui il concessionario può porla in riscossione.

Nel rilevare come la riscossione "spontanea" e quella "coattiva" non possano non dar luogo a remunerazioni diversificate, soggiunge parte ricorrente che l'avversato Decreto Ministeriale in data 4 agosto 2000, nel determinare la misura dei compensi spettanti ai concessionari del servizio di riscossione, ha previsto, quanto alla riscossione spontanea a mezzo ruolo:

- che l'aggio per la riscossione delle entrate non erariali sia pari all'1% con un minimo di lire 5.000 ed un massimo di lire 300.000 per ciascun articolo di ruolo;
- che l'aggio per la riscossione dei crediti degli enti pubblici previdenziali sia pari al 2,5%.

Secondo quanto dalla parte ricorrente argomentato, le disposizioni in rassegna

avrebbero determinato una vera e propria “estensione” delle fattispecie della riscossione spontanea — tipizzate nell’art. 32 del D.Lgs. 46/99 — in esse ricomprendendo la riscossione dei crediti ceduti dagli enti pubblici previdenziali, purché operata entro i sessanta giorni dalla notifica della cartella.

Viene in proposito osservato, peraltro, che la riscossione dei crediti ceduti dagli enti previdenziali non risponderebbe ai requisiti di cui all’art. 32 da ultimo citato; l’impugnato D.M., per l’effetto, producendo un ampliamento dell’oggetto dei casi di riscossione spontanea, basata su premesse delle quali parte ricorrente assume l’erroneità.

In buona sostanza, viene contestata l’assimilazione — dal testo normativo di che trattasi operata — fra riscossione spontanea mediante ruolo e riscossione derivante dalla cessione dei crediti cartolarizzati, la quale ultima non avrebbe sicuramente — per espresso disposto di legge — carattere di spontaneità.

Il Decreto impugnato si dimostrerebbe dunque illegittimo per violazione e falsa applicazione degli artt. 17 del D.Lgs. 112/99, 24 del D.Lgs. 46/99, 32 del D.Lgs. 46/99 (nel testo novellato dall’art. 2, comma I, lett. c), del D.Lgs. 326/99, dell’art. 25 del DPR 602/73 in combinato disposto con l’art. 13 della L. 448/98, per difetto e contraddittorietà della motivazione, per eccesso di potere per travisamento e per contrasto fra premesse ed articolato.

Nel rilevare come spetti alla fonte di normazione primaria — e non già secondaria — la disciplina dei casi di riscossione “spontanea”, sostiene parte ricorrente che l’avversato decreto ministeriale si sarebbe posto, sotto il profilo in esame, in contrasto con la previsione di cui all’art. 32 del D.Lgs. 46/99 (per effetto della quale non residuerebbe ambito alcuno per interpretazioni di carattere estensivo o analogico, trattandosi di materia coperta da riserva di legge).

Anche la legge 448 del 1998 (art. 13) indicherebbe, comunque, il carattere “coattivo” assunto dalla riscossione dei crediti degli enti previdenziali.

Sottolinea poi parte ricorrente il contrasto rilevabile fra premesse ed articolato del D.M. 4 agosto 2000, nella parte in cui al riferimento (contenuto nel “preambolo” del decreto in esame) alla cessione dei crediti contributivi vantati dall’INPS quale ipotesi di riscossione “spontanea” a mezzo ruolo, consegue poi (nell’articolato) una generica menzione dei “crediti degli enti pubblici previdenziali”, che consentirebbe l’illegittima estensione della riscossione “spontanea” anche alla cessione dei crediti cartolarizzati INAIL, pur in difetto di specifica menzione nelle premesse.

Ribadisce conclusivamente parte ricorrente la sostenuta illegittimità dell’impugnato decreto ministeriale:

- per contrasto con l’art. 32 del D.Lgs. 46/99, sotto il profilo dell’operato ampliamento dei casi tipici e tassativi della riscossione spontanea a mezzo ruolo;
- per contrasto con l’art. 24 del D.Lgs. 46/99, che qualifica pagamento “spontaneo” soltanto quello eseguito dal debitore entro i trenta giorni dal ricevimento dell’avviso bonario antecedente all’iscrizione a ruolo;
- per contrasto con l’art. 17 del D.Lgs. 112/99, che indica i parametri per il calcolo del compenso spettante al concessionario per la riscossione;
- in quanto suscettibile di sottoporre anche la cessione dei crediti cartolarizzati INAIL — in quanto crediti di enti pubblici previdenziali — all’illegittima disciplina della riscossione spontanea, riferita nelle premesse del decreto ai soli crediti INPS

oggetto di cessione e cartolarizzazione.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento dell'atto oggetto di censura.

L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

Si sono inoltre costituiti in giudizio l'INPS (in proprio e quale rappresentante della Società per la Cartolarizzazione dei Crediti INPS - S.C.C.I. S.p.A.) e l'INAIL, preliminarmente eccependo l'inammissibilità nel gravame; e contestando comunque, nel merito, le censure dedotte con l'atto introduttivo del giudizio, con conclusiva richiesta di reiezione del ricorso.

L'impugnativa viene ritenuta per la decisione alla pubblica udienza del 14 novembre 2001.

DIRITTO — 1. — Giova procedere, preliminarmente alla disamina delle doglianze dedotte con la presente impugnativa, ad una necessaria ricognizione del quadro normativo di riferimento rilevante ai fini del decidere.

Viene al riguardo in considerazione, in primo luogo, la disposizione di cui all'art. 1 della L. 28 settembre 1998 n. 337, con il quale il Governo è stato delegato ad emanare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni volte al riordino della disciplina della riscossione e del rapporto con i concessionari e con i commissari governativi provvisoriamente delegati alla riscossione, al fine di conseguire un miglioramento dei risultati della riscossione mediante ruolo e di rendere più efficace ed efficiente l'attività dei concessionari e dei commissari stessi.

In attuazione della delega di cui sopra, venivano emanati i Decreti Legislativi 26 febbraio 1999 n. 46 e 13 aprile 1999 n. 112, le cui disposizioni aventi diretto rilievo ai fini della definizione della presente vicenda contenziosa sono rappresentate:

— dall'art. 24 del D.Lgs. 46/99, per effetto del quale:

— “i contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di consegna del ruolo al concessionario, al netto dei pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore (1 comma);

— l'ente ha facoltà di richiedere il pagamento mediante avviso bonario al debitore. L'iscrizione a ruolo non è eseguita, in tutto o in parte, se il debitore provvede a pagare le somme dovute entro trenta giorni dalla data di ricezione del predetto avviso. Se, a seguito della ricezione di tale avviso, il contribuente presenta domanda di rateazione, questa viene definita secondo la normativa in vigore e si procede all'iscrizione a ruolo delle rate dovute (II comma);

— dall'art. 32 del D.Lgs. 46/99 (nel testo novellato dall'art. 2 del D.Lgs. 17 agosto 1999 n. 326), con il quale è stato precisato che la riscossione spontanea a mezzo ruolo è effettuata nel numero di rate previsto dalle disposizioni relative alle singole entrate; le rate scadono l'ultimo giorno del mese. Si considera riscossione spontanea a mezzo ruolo quella da effettuare, nei casi previsti dalla legge:

a) seguito di iscrizione a ruolo non derivante da inadempimento;

b) quando la somma da iscrivere a ruolo è ripartita in più rate su richiesta del debitore”;

— dall'art. 17 del D.Lgs. 112/99, che ha quindi stabilito che l'attività dei concessionari viene remunerata con un aggio sulle somme iscritte a ruolo riscosse; l'aggio è pari ad una percentuale di tali somme da determinarsi, per ogni biennio, con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre dell'anno precedente il biennio di riferimento, sulla base dei seguenti criteri:

a) costo normalizzato, pari al costo medio unitario del sistema, rapportato al carico dei ruoli calcolato senza tener conto del venti per cento dei concessionari aventi i più alti costi e del cinque per cento di quelli aventi i più bassi costi;

b) situazione sociale ed economica di ciascun ambito, valutata sulla base di indici di sviluppo economico elaborati da organismi istituzionali;

c) tempo intercorso tra l'anno di riferimento dell'entrata iscritta a ruolo e quello in cui il concessionario può porla in riscossione.

In attuazione delle indicazioni contenute nella disposizione da ultimo riportata, veniva emanato l'impugnato Decreto Ministeriale 4 agosto 2000 — recante disposizioni sulla remunerazione del Servizio nazionale della riscossione tramite ruolo ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. 13 aprile 1999 n. 112 — avverso il quale si appuntano le censure dedotte dalla parte ricorrente con riferimento:

— alla determinazione dell'aggio sulle somme riscosse a seguito di riscossione spontanea a mezzo ruolo delle entrate non erariali;

— alla determinazione dell'aggio sulle somme riscosse a seguito di riscossione spontanea a mezzo ruolo dei crediti degli enti pubblici previdenziali;

— alla pretesa contraddittorietà fra "premesse" ed "articolato", giacché se nelle prime ci si riferisce alle cessioni dei crediti contributivi vantati dal solo INPS quale ipotesi di riscossione "spontanea" a mezzo ruolo, in articolato verrebbe invece operato un riferimento — che si assume generico — ai "crediti degli enti pubblici previdenziali".

2. — Con riserva di successiva precisazione dell'ambito applicativo delle disposizioni di che trattasi — anche alla luce dell'analisi delle premesse contenute nell'avversato D.M., con riferimento alle quali parte ricorrente denuncia la presenza di profili di contraddittorietà con la parte dispositiva del Decreto stesso — non può esimersi il Collegio dal procedere alla preliminare valutazione delle eccezioni di inammissibilità del gravame sollevate dai resistenti Istituti previdenziali (INPS ed INAIL).

2.1. — Va in primo luogo disattesa l'eccezione di carenza di giurisdizione dell'adito Giudice amministrativo, in quanto l'atto avversato, pur recando disposizioni idonee a penetrare nel sinallagma negoziale relativo al rapporto concessorio (ed all'accessivo strumento privatistico regolante i corrispettivi obblighi e diritti del concedente e del concessionario del servizio), nondimeno pone — in virtù della delega di cui al riportato art. 17 del D.Lgs. 112/99 — una disciplina autoritativa delle remunerazioni in discorso, il cui naturale organo di giustizia — avuto riguardo alla natura della posizione giuridica a fronte della quale si dispiega la pubblica potestà determinativa orde trattasi — non può non essere individuato nel giudice amministrativo;

Né, a tali fini, rileva la circostanza — prospettata dalla difesa dell'ente previdenziale — dell'intervenuta approvazione, da parte del Consiglio di Amministrazione dell'INPS — di uno schema di convenzione (sottoscritto da tutti i concessionari) fra i concessionari stesi e la Società S.C.C.I. (Società per la Cartolarizzazione dei Crediti

INPS), cessionaria dei crediti contributivi vantati dall'ente medesimo.

Nell'osservare come l'esistenza del rapporto convenzionale di che trattasi non valga ad escludere che, all'interno del rapporto negoziale, sia venuto ad introdursi un elemento eterodeterminato (quale, appunto, l'autoritativa fissazione del compenso per il concessionario, fissata dal Decreto ministeriale impugnato), a fronte del quale vale l'ordinario regime di impugnazione connotato dalla configurazione della posizione soggettiva fatta valere in giudizio e dalla domanda giudiziale in esso dedotta (criterio del *petitum sostanziale*), deve ulteriormente rilevarsi che neppure la presenza di una clausola compromissoria (di cui all'art. 29 della convenzione onde trattasi) vale ad escludere — nel caso di specie — l'immanenza del sindacato giurisdizionale rimesso al giudice amministrativo, giacché la controversia ha ad oggetto non già il rapporto di cessione del credito, quanto, piuttosto, la determinazione ministeriale del compenso spettante al cessionario - riscossione.

2.2. — Parimenti incontestabile si dimostra l'ulteriore eccezione di inammissibilità del gravame, con la quale viene sottolineato il carattere non immediatamente e direttamente lesivo recato da talune disposizioni (segnatamente, contenute nelle "premesse" ed esplicitate nei vari "considerato" ivi elencati) dell'avversato Decreto, sì da rendere l'interesse all'impugnazione del testo normativo di che trattasi priva di attuali profili di utilità per la posizione giuridica vantata dalla parte ricorrente.

Nell'osservare come le "premesse" onde trattasi appieno rifluiscono nel quadro di disciplina della materia introdotta dal Decreto in discorso — sì da dimostrarsi insuscetibili di considerazione se non in una con le disposizioni recate dall'articolato dello stesso D.M. 4 agosto 2000 — rileva il Collegio che la distinzione come sopra operata ai fini dell'eccezione in rassegna sia priva di condivisibili spunti di fondatezza; dovendosi ulteriormente ribadire che, alla stregua dell'autoritativa (e, pertanto, *ex se* operante) regolamentazione fornita alla remunerazione del concessionario della riscossione, non sia revocabile in dubbio l'emersione di un immediato e diretto pregiudizio per la posizione della quale parte ricorrente è portatrice, con riveniente positiva configurazione dell'interesse alla sollecitazione del sindacato giurisdizionale.

La fissazione del compenso per cui è controversia, infatti, ha valenza di "completamento" della disposizione "in bianco" all'uopo recata dalla disciplina convenzionale regolante i rapporti fra cessionario (del credito) e concessionario (della riscossione), di tal guisa da configurare una determinazione (come si è avuto modo di osservare) autoritativa avente (operatività ed) efficacia indipendentemente dal (concorso della) volontà delle parti del rapporto convenzionale: considerazione alla quale accede, con ogni evidenza, l'immediata precettività delle disposizioni in materia introdotte dal Decreto e, conseguentemente, l'attualità dell'interesse riscontrabile in capo all'odierna parte ricorrente.

3. — Nel dare dunque atto della delibabilità delle proposte doglianze — e nel ribadire, dunque, l'infondatezza delle eccezioni in rito *ex adverso* dedotte — viene in considerazione il merito delle censure proposte con l'atto introduttivo del presente giudizio; e, con esse, la prospettata illegittimità dell'avversato decreto ministeriale.

3.1. — Il fondamento del nucleo assertivo di parte è integrato dalla contestata assimilazione che il D.M. in esame avrebbe operato — ai fini della determinazione del compenso spettante al concessionario del servizio di riscossione — fra riscossione

“coattiva” e riscossione “spontanea”: assumendosi, in particolare, che alla luce della “tipizzazione” delle ipotesi di riscossione “spontanea” operata dalla disposizione di cui all’art. 32 del D.Lgs. 46/99 (come modificata *ex art.* 2 del D.Lgs. 326/99), non potrebbe essere ricompresa in siffatto *genus* anche la riscossione — purché operata entro i sessanta giorni dalla notifica della cartella — dei crediti ceduti dagli enti pubblici previdenziali.

Va innanzi tutti osservato come l’art. 24 (I e II comma) del D.Lgs. 46/99, nel dare atto che “i contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di consegna del ruolo al concessionario”, soggiunga che “l’ente ha facoltà di richiedere il pagamento mediante avviso bonario al debitore”.

“Facoltà”, dunque, e non “onere”; di talché il passaggio procedimentale integrato dalla richiesta di pagamento mediante “avviso bonario” non risulta assistita, sulla base della pertinente disposizione, da carattere di indefettibilità: circostanza ulteriormente confermata dall’intervenuta rinuncia, ad opera dell’INPS, ad avvalersi di tale facoltà, come esplicitato nel contratto di cessione dei crediti (clausola 8.3, III capoverso) depositato agli atti del presente giudizio.

Viene per l’effetto ad atteggiarsi una vicenda sintetizzabile alla luce dei seguenti snodi:

— il contribuente — indipendentemente dall’esistenza di una situazione di inadempimento — riceve la cartella esattoriale, con facoltà di assolvere l’onere contributivo per gli importi in essa indicati nel termine di giorni sessanta dalla ricezione del titolo;

— il concessionario, laddove il pagamento non intervenga nello spazio temporale di cui sopra, intraprende la procedura esecutiva nei confronti del debitore che non abbia spontaneamente adempiuto mediante esecuzione forzata;

nel primo caso percependo un aggio nella misura del 2,5%, nel secondo in misura maggiorata avuto riguardo alla più rilevante complessità degli adempimenti insiti nell’espletamento di una procedura esecutiva volta al conseguimento di somme per le quali non sia stato spontaneamente adempiuta l’obbligazione contributiva.

Quanto sopra debitamente precisato, va poi ulteriormente soggiunto che, alla stregua di quanto stabilito dall’art. 13 della L. 23 dicembre 1998 n. 448:

— “i crediti contributivi, ivi compresi gli accessori per interessi, le sanzioni e le somme aggiuntive ... vantati dall’INPS, già maturati e quelli che matureranno sino al 31 dicembre 2001, sono ceduti a titolo oneroso, in massa, anche al fine di rendere più celere la riscossione” (I comma);

— “l’INPS iscrive a ruolo i crediti oggetto della cessione, secondo le modalità previste dall’articolo 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999 n. 46, ad eccezione dei crediti oggetto di dilazione concessa antecedentemente al 30 novembre 1999, dei crediti di regolarizzazione contributiva agevolata prevista da norme di legge e dei crediti già oggetto di procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione; rende esecutivi i ruoli e li affida in carico ai concessionari del servizio di riscossione dei tributi (VI comma)”.

A conferma di quanto precedentemente osservato, dalle disposizioni ora riportate è dato evincere che i crediti vantati dall’INPS — ed oggetto di cessione — vengono

iscritti a ruolo *tout court*: e quindi:

— non solo in difetto della preventiva emissione di avviso bonario (nella fattispecie in esame comunque esclusa, avuto riguardo alla rinuncia da parte dell'INPS ad avvalersi di tale facoltà); ma anche — ed anzi, soprattutto — a prescindere dalla presenza di un pregresso inadempimento della parte debitrice.

Non si dimostra quindi corrispondente alla riportata disciplina normativa della riscossione dei crediti vantati dagli enti previdenziali la prospettazione di parte ricorrente secondo cui il decreto ministeriale impugnato avrebbe operato una illegittima assimilazione di riscossione “spontanea” e “coattiva”, con riveniente violazione della configurazione normativa delle relative fattispecie di cui al ripetuto art. 32 del D.Lgs. 46/99.

Piuttosto, la riscossione dei crediti onde trattasi opera indipendentemente dal ricorrere dei presupposti (ed a prescindere dalle conseguenti modalità) che connotano la riscossione “coattiva”; in tal senso dovendosi escludere che, in mancanza della progressiva constatazione dell'inadempimento della parte debitrice, la riscossione dei crediti degli enti previdenziali assuma siffatta connotazione.

In difetto di tale presupposto, viene a cadere il fondamento stesso della tesi propugnata da parte ricorrente; e, con esso la denunciata illegittimità dell'avversato Decreto Ministeriale con riferimento:

— all'affermata violazione della disciplina che assiste la configurazione (demandata a fonte normativa primaria) dei casi di riscossione spontanea a mezzo ruolo;

— alla confutata praticabilità di strumenti interpretativi di carattere analogico o estensivo, che si porrebbe in contrasto con la rigida tassatività della previsione di legge.

3.2. — Se, conseguentemente, l'invio della cartella esattoriale — seguito dall'adempimento spontaneo — esclude che la riscossione riveli carattere di coattività (ancora una volta dovendosi ribadire come l'invio della cartella stessa prescinda dall'inadempimento della parte), va d'altro canto decisamente confutato che la disposizione di cui al VII comma dell'art. 13 del D.Lgs. 46/99 riveli carattere dirimente ai fini dell'accogliibilità della tesi propugnata da parte ricorrente.

È ben vero che la norma da ultimo citata prevede che “i concessionari provvedono alla riscossione coattiva dei ruoli ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602 e del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988 n. 43 e riversano le somme riscosse al cessionario”.

Ma è altrettanto vero che:

— la configurazione di un'ipotesi di riscossione “coattiva” — quale indubbiamente delineata dalla disposizione *de qua* — non vale a rendere indiscriminatamente “coattiva” ogni e qualunque modalità di riscossione dei crediti degli enti previdenziali;

— e che il carattere “coattivo” della riscossione ricorre non già al momento dell'iscrizione a ruolo del credito (oggetto di cessione), la quale automaticamente consegue alla cessione stessa, quanto, piuttosto, al mancato spontaneo adempimento nel termine (giorni sessanta) all'uopo previsto dalla richiamata normativa.

E, d'altro canto, anche il riferimento operato da parte ricorrente alle disposizioni di cui all'art. 32 del D.Lgs. 46/99 (alla stregua del quale il decreto avversato si rivelerebbe illegittimo, in quanto operante, come in precedenza sottolineato, un'arbitraria estensione delle ipotesi, ivi contemplate, di riscossione “spontanea”) si dimostra appieno inconferente, in quanto il citato VI comma dell'art. 13 della L. 448 del 1998 rinvia,

quanto alle modalità di iscrizione a ruolo dei crediti ceduti, alle disposizioni di cui all'art. 24 (e quindi non dell'art. 32) dello stesso D.Lgs. 46/99: distinguendo quindi l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti previdenziali dalla "riscossione spontanea a mezzo ruolo" che viene, appunto, disciplinata dall'art. 32 precedentemente citato.

In ogni caso — come correttamente osservato dalla difesa dell'INPS — anche la disposizione *ex art. 32* del D.Lgs. 46/99 non può essere interpretata disgiuntamente dall'indicazione ricavabile dall'art. 17, comma V-bis, del D.Lgs. 13 aprile 1999 n. 112, il quale, nello stabilire l'aggio per il concessionario — relativamente alla "riscossione spontanea a mezzo ruolo" delle entrate non erariali, con riferimento alla disciplina al riguardo dettata con Decreto Ministeriale, ne contempla, "in ogni caso", una "misura inferiore a quella prevista per le altre forme di riscossione mediante ruolo"; tale ultima locuzione dovendo, con ogni evidenza, intendersi riferita alle forme di riscossione aventi effettiva connotazione di "coattività", giusta quanto rappresentato dal successivo VI comma dell'art. 17 stesso.

4. — Le considerazioni precedentemente rassegnate dal Collegio escludono, con ogni evidenza, la fondatezza delle censure con il presente gravame dedotte.

Infatti:

— non sussiste, sulla base di quanto osservato, alcuna violazione della previsione di cui all'art. 32 del D.Lgs. 46/99, in ragione della dimostrata inconfigurabilità del denunciato ampliamento dei casi tipici e tassativi della riscossione spontanea a mezzo ruolo;

— non è condivisibile la doglianza riguardante l'affermato contrasto della disciplina introdotta dal D.M. 4 agosto 2000 con l'art. 24 del D.Lgs. 46/99, avuto riguardo all'illustrata delimitazione dell'ambito di operatività delle ipotesi di riscossione coattiva e "spontanea", con particolare riferimento alla normativa che assiste la riscossione dei crediti vantati dagli enti previdenziali;

— non è ravvisabile alcun contrasto con l'art. 17 del D.Lgs. 112/99, avuto riguardo quale, nello stabilire l'aggio per il concessionario relativamente alla "riscossione spontanea a mezzo ruolo" delle entrate non erariali, ne stabilisce una misura — comunque — inferiore a quella prevista per le altre forme di riscossione mediante ruolo.

Per ciò che concerne poi la sottoposizione della cessione dei crediti cartolarizzati INAIL — in quanto crediti di enti pubblici previdenziali — alla disciplina della riscossione spontanea, riferita nelle premesse del decreto ai soli crediti INPS oggetto di cessione e cartolarizzazione, non è dato riscontrare — in contrario avviso rispetto a quanto argomentato dalla parte ricorrente — alcun carattere di illegittimità nelle disposizioni al riguardo dettate dall'avversato Decreto Ministeriale, in quanto (anche laddove si consideri l'attuale non operatività della cessione e cartolarizzazione dei crediti INAIL, affermata dalla difesa erariale: cfr. memoria del 16 ottobre 2001) la materia onde trattasi risulta assoggettata dalla vigente normativa di delega ad unitaria considerazione, indipendentemente dalla qualificazione soggettiva dell'ente ed in ragione dell'unitaria sussumibilità del soggetto creditore nel novero degli istituti previdenziali: di talché anche un difetto di coordinamento lessicale fra premesse ed articolato non assume rilevanza inficiante.

(*Omissis*)

Giustizia amministrativa - Processo - Giudizio in corso - Impugnazione provvedimenti connessi - Motivi aggiunti ex lege 205/2000 - Notifica ai controinteressati - Sussistenza - Errore scusabile - Inapplicabilità.

**T.A.R. Lazio - 20.6/18.9.2001, n. 7583 - Pres. Cossu - Rel. Dell'Utri - omis-
sis (Avv. Romano) - INPS (Avv.ti Mercanti, Riccio, Lanzetta, Biondi).**

La nuova disciplina, introdotta dall'art. 1 della legge 21 luglio 2000, n. 205 che consente l'impugnazione dei provvedimenti adottati in pendenza di un ricorso e connessi all'oggetto del medesimo mediante proposizione di motivi aggiunti, non ha inciso sulla necessità che il gravame sia notificato nel termine decadenziale ad almeno un controinteressato; ne consegue l'impossibilità di riconoscere l'errore scusabile per assenza di qualsiasi modifica della disciplina previgente.

FATTO — Con ricorso notificato i giorni 7 e 10 luglio 2000 i signori *omissis*, elettori all'elezione dei sei componenti del Comitato amministratore della gestione separata di cui all'art. 2, co. 26, della legge n. 335/95, indetta per i giorni 26 - 30 giugno 2000, e presentatori della lista "Confcollaboratori", hanno impugnato il provvedimento con cui la Commissione costituita dall'INPS per l'accertamento dei requisiti dei candidati e presentatori delle liste ha escluso detta lista "Confcollaboratori" in quanto sottoscritta da un numero di presentatori inferiore ai prescritti 200.

I ricorrenti, nell'impugnare pure il provvedimento dell'INPS di proroga al 7 giugno 2000 del termine per la presentazione delle liste ed ogni altro atto collegato, compresi la nota 22.12.1999 dell'INPS al Ministero del lavoro, la nota ministeriale di risposta del 10.1.2000, la circolare interna INPS 21.2.2000 n. 41, il "messaggio" INPS 25.5.2000, la nota ministeriale 9.6.2000, le operazioni elettorali, gli atti di dichiarazione dei relativi esiti e di nomina dei componenti del predetto Comitato, hanno all'uopo dedotto:

1. — Violazione dell'art. 58, co. 2, della legge 17 maggio 1999 n. 144 e del D.M. 10 dicembre 1999: inizialmente l'INPS, interpretando restrittivamente l'art. 1, co. 1, del cit. D.M., non ha accettato le firme di alcuni presentatori perché erroneamente ritenuti privi del requisito del contributo minimo utile, sicché la lista "Confcollaboratori" non ha potuto raggiungere il minimo di sottoscrizioni.

2. — Eccesso di potere per comportamento contraddittorio e per disparità di trattamento: l'Istituto, senza riammettere i firmatari respinti da alcune sedi, specie da quelle ove la "Confcollaboratori" ha un bacino maggiore, ha ammesso a valutazione quelle firme che altre sedi avevano invece accettato.

3. — In subordine, violazione dell'art. 58, co. 2, della legge 17 maggio 1999 n. 144 e del D.M. 10 dicembre 1999, eccesso di potere: l'illegittimità delle elezioni sussiste anche qualora si ritenesse corretta l'iniziale interpretazione dell'INPS, stante il diverso orientamento seguito in sede di votazione per l'ammissione degli elettori.

4. — Violazione dei principi in tema di giusto procedimento e di imparzialità e buon andamento, eccesso di potere per contraddittorietà e per illogicità manifesta: una volta

accertato l'errore interpretativo, il Ministero e l'INPS avrebbero dovuto riaprire la procedura di presentazione delle liste, non già illogicamente limitare la nuova interpretazione alla fase dell'ammissione al voto.

5. — Violazione delle norme e dei principi di diritto in tema di procedimento elettorale e dell'art. 58 della legge n. 144 del 1999: l'INPS ha dapprima inviato gli estratti conto costituenti le schede elettorali, recanti la dizione "annullato", e poi, solo a ridosso delle elezioni e talora durante o addirittura dopo, ha fatto pervenire una nuova scheda rettificata. In tal modo non è stato dato agli elettori un periodo di tempo adeguato per il consapevole esercizio del voto.

6. — Il descritto comportamento dell'INPS appare volto a ingenerare in gran parte dell'elettorato l'affidamento della mancanza di titolo.

7. — Violazione dell'art. 3, co. 4, del D.M. 10 dicembre 1999 e successive modifiche, incompetenza: la citata disposizione stabilisce che le liste devono essere presentate almeno trenta giorni prima della data fissata per le elezioni. Il termine per la presentazione è stato prorogato dal 2 al 7 giugno, senza modificare contestualmente la data delle votazioni e dall'INPS, privo di competenza al riguardo.

L'Istituto si è costituito in giudizio, ha eccepito il difetto di legittimazione *ad causam* degli istanti ed ha svolto difese nel merito.

Pure la CGIL NidiL si è costituita e, eccepito il difetto di interesse ad agire poiché la lista sarebbe stata comunque esclusa, ha prodotto controdeduzioni.

Con successivo atto i ricorrenti, premesso di aver appreso dal comunicato stampa datato 6 novembre anteriore dell'INPS l'emissione del D.M. 27 ottobre 2000, di costituzione del Comitato in parola, hanno esteso l'impugnativa a tale atto, nella parte relativa alla nomina dei sei componenti eletti dagli iscritti al fondo a seguito delle votazioni in parola, e svolto motivi aggiunti di illegittimità derivata.

L'INPS ha prodotto ulteriori difese, eccependo ancora l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per omessa notifica ad alcun controinteressato, da identificarsi nelle persone fisiche elette e non già nella CGIL NidiL, e comunque l'incompletezza, del contraddittorio. Circa i motivi aggiunti, ne ha eccepito la tardività.

Il Ministero del lavoro, già costituitosi, ha svolto difese nel merito eccependo, in rito, il difetto di legittimazione dei tre ricorrenti.

Il ricorso e l'atto contenente motivi aggiunti sono poi stati notificati ai signori *omissis*, nonché alla CISL 10%, alla CISL 13% ed alla UIL C.P.O. "Nessuno escluso".

Infine, in memoria i ricorrenti hanno confutato l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'INPS, evidenziando come l'atto introduttivo del giudizio ed i successivi motivi aggiunti siano stati notificati ad almeno un controinteressato, quali lo stesso INPS e la CGIL NidiL, ed in ogni caso chiedendo l'applicazione dell'errore scusabile in ragione della novità della normativa dettata dalla legge n. 205 del 2000; hanno altresì replicato alle ulteriori eccezioni, nonché alle controdeduzioni.

All'odierna udienza pubblica la causa è stata posta in decisione, previa trattazione orale.

DIRITTO — Forma oggetto principale dell'atto introduttivo del giudizio di cui al ricorso sopra riassunto il provvedimento col quale l'apposita Commissione costituita dall'INPS ha escluso la lista "Confcollaboratori", della quale i ricorrenti *omissis* sono

presentatori, dall'elezione dei sei componenti del Comitato amministratore della gestione separata prevista dall'art. 2, co. 26, della legge 8 agosto 1995 n. 335, in quanto sottoscritta da un numero di presentatori inferiore al prescritto numero di 200.

Il predetto atto introduttivo del giudizio risulta notificato il 7 ed il 10 luglio 2000 nei confronti del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, dell'INPS e della Commissione di cui innanzi, nonché della lista ammessa CGIL Nidil.

Col successivo atto contenente motivi aggiunti, notificato agli stessi soggetti in date 20 e 21 dicembre 2000, i ricorrenti hanno impugnato, ai sensi dell'art. 21, co. 1, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 nel testo sostituito dall'art. 1, co. 1, della legge 21 luglio 2000 n. 205, i provvedimenti con i quali sono stati dichiarati gli esiti delle elezioni di cui trattasi, nominati i componenti del Comitato eletti dagli iscritti al fondo e costituito il medesimo Comitato.

Ricorso e motivi aggiunti sono poi stati notificati i giorni 30 marzo, 2, 4 e 12 aprile 2001 ai sei eletti e ad altre liste.

Ciò posto, il Collegio osserva che l'atto introduttivo del giudizio deve ritenersi originariamente ammissibile sotto il profilo dell'integrità del contraddittorio, dal momento che, a fronte dell'impugnazione del provvedimento di esclusione di una lista di candidati, com'è noto non vi sono soggetti che possano essere definiti controinteressati in senso tecnico, cioè titolari dell'interesse, di segno contrario ma di pari consistenza a quello del ricorrente, al mantenimento in vita dell'esclusione stessa. Non sono tali, invero, i candidati delle liste ammesse, i quali, se mai, possono vantare un interesse di mero fatto ad avere meno concorrenti; e neppure le stesse liste, le quali non sono centri di imputazione di norme (quindi non sono titolari di situazioni giuridiche soggettive tutelabili), rappresentando soltanto una modalità della partecipazione alle elezioni dei soggetti interessati (cfr. sul punto, tra le tante, questa Sez. III del TAR Lazio, 24 maggio 1984 n. 292).

Di contro, l'atto contenente motivi aggiunti, come detto avente ad oggetto l'estensione dell'impugnativa alla proclamazione degli eletti ed ai provvedimenti successivi concernenti la costituzione del Comitato amministratore, è inammissibile perché non tempestivamente notificato ad alcuno tra gli eletti, i quali hanno veste di effettivi ed unici controinteressati.

Per quanto detto appena sopra, infatti, alla lista CGIL Nidil non va riconosciuta tale posizione, che non hanno neanche il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, l'INPS e la Commissione costituita dal medesimo Istituto e ad esso facente capo, i quali altro non sono che le autorità emananti gli atti impugnati.

Stante la tardività rispetto alla conoscenza dei sopravvenuti provvedimenti (collegata dagli stessi ricorrenti al comunicato stampa dell'INPS datato 6 novembre 2000 e, comunque, pienamente comprovata dall'impugnativa svolta con l'atto recante motivi aggiunti datato 19 dicembre 2000), dev'essere esclusa ogni efficacia sanante alla suaccennata notificazione successiva.

In ordine alla scusabilità dell'errore, richiesta in relazione alla novità della normativa introdotta con la citata legge n. 205 del 2000, si osserva che con detta legge è stato previsto, nel quadro della semplificazione ed accelerazione del processo amministrativo, nonché, specificamente, al fine di risolvere l'annoso dibattito giurisprudenziale sul punto, che tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso e connessi al suo

oggetto siano impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti anziché con un nuovo ricorso autonomo, ma nulla è stato innovato circa la necessità che il gravame (e tale è in tal caso l'atto contenente motivi aggiunti) sia notificato nel termine decadenziale ad almeno un controinteressato, atteso che la novella si è limitata, al riguardo, a ribadire la disposizione previgente. Pertanto, non sussistono gli estremi per accedere alla domanda e, conseguentemente, i ripetuti motivi aggiunti devono ritenersi inammissibili, così come eccepito dall'Istituto resistente.

Da tanto consegue l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse dell'originaria impugnativa. Difatti, secondo il pacifico orientamento giurisprudenziale in materia, il ricorso elettorale proposto avverso un atto prodromico, qual è appunto l'esclusione di una lista di candidati dalla competizione elettorale, diviene tale qualora non vi sia stata tempestiva e rituale impugnazione, costituente onere del ricorrente, anche dei successivi atti del procedimento. Ciò perché l'eventuale annullamento dell'esclusione non comporta la caducazione *ipso iure* del provvedimento conclusivo del procedimento, con cui viene conferito agli eletti (non precedentemente chiamati in giudizio) il relativo *status*, né consente il giudice amministrativo di annullare per illegittimità derivata tale provvedimento, il quale — in assenza di detta impugnativa — resta inoppugnabile e determina, di conseguenza, il venir meno dell'interesse ad agire del ricorrente stesso (cfr. Cons. St., Sez. V, 7 maggio 1994 n. 447 e 13 agosto 1996 n. 924, nonché TAR Toscana, Sez. II, 28 ottobre 1999 n. 867).

In conclusione, il ricorso in esame dev'essere dichiarato per questo aspetto in parte improcedibile, con riguardo all'impugnazione svolta nell'atto introduttivo del giudizio, ed in parte inammissibile, quanto all'impugnazione svolta nei successivi motivi aggiunti, sicché non vi è necessità di esaminare le ulteriori eccezioni in rito sollevate dalle parti resistenti.

(*Omissis*)

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

A cura di Antonino Sgroi

1. F. Mazzarella, *Sei lezioni sul processo*, Padova, C.E.D.A.M., 2000.

Il libro, ripartito in sei capitoli, costituisce l'occasione per l'autore di proporre una lettura del processo all'interno della società.

Punto di partenza è l'opera di Chioyenda e l'affermazione di questi «...che l'apparato giudiziario si mette in moto e funziona anche quando non vi è alcun diritto soggettivo da difendere...» (p. 6), e osserva che il menzionato apparato è «...volto al raggiungimento di uno scopo *obbiettivo*, perseguibile in ogni caso, anche mediante la sentenza di rigetto». (p. 7).

L'autore constata come nell'opera di Chioyenda «...è presente (da un lato) l'idea che il "diritto soggettivo" sia uno dei modi sociali dell'organizzazione, sicché la contrapposizione tra *privato e pubblico* ne esce del tutto relativizzata... (da altro versante la) ...intuizione che il processo è capace di dare *certezza* là dove ce ne è bisogno, cioè nel "*commercio giuridico*"». (p. 10).

Quest'ultima "intuizione chioyendiana", individuata dall'autore del libro come «...una zona, nella quale si è vulnerabili, se è vero che si è sempre sottoposti alla contestazione (al potere) dell'avversario... Si tratta di un contropotere capace di neutralizzare il vantaggio che, per il titolare, sta alla base di ogni diritto, tanto da costringerlo a cercare aiuto...» (p. 12), costituisce il punto nodale da cui l'autore snoda la rilettura del processo e del rapporto processuale.

L'aiuto che si cerca non si radica sul divieto posto dallo Stato di autotutela.

Divieto che l'autore, menzionando l'opera di Barcellona (p. 13, nota 24), L'individuo sociale, ritiene una "leggenda metropolitana", radica nella «...comunità che, proprio perché tale, cioè ordinata, non conosce nel suo seno la violenza, pena la propria stessa negazione...» (pp. 12 e 13).

In realtà il divieto di autotutela scaturisce, secondo il ns., dalla parità che in una società organizzata è riconosciuta a tutti gli appartenenti alla stessa che sono eguali.

Da questa isonomia, intesa «...come uguaglianza politica di uomini che, tuttavia, mantengono la loro diversità sociale...» (p. 12, nota 23) scaturisce che è la società nel suo complesso a garantire la tutela a tutti i suoi appartenenti e a riconoscere attraverso il processo ciò che è espressione di sé medesima e ciò che non lo è (p. 14).

All'interno di questo quadro ricostruttivo delle relazioni sociali si pone la possibilità che due soggetti, entrambi appartenenti alla stessa comunità, si trovino l'uno contro l'altro armati e con interessi specularmente opposti.

In questa ipotesi non è solo interesse dei due contendenti eliminare l'incertezza, ma è interesse della stessa comunità, a cui essi appartengono, riportare l'ordine sociale.

I due soggetti, situati nella comunità su un piede di perfetta parità, non possono che risolvere la lite che affidandosi a un soggetto terzo creato dalla comunità medesima e costui è il giudice, soggetto diverso e altro dalle parti, ma allo stesso tempo soggetto scaturente dalla medesima società di cui fanno parte i due contendenti — egli «...è il portato della costituzionale parità delle parti... (p. 36), a cui è affidato innanzi tutto il compito di tutelare nel processo la parità di questi ultimi» (p. 25).

In questo quadro sostanziale di perfetta parità sociale le tesi sostenute dalle parti dentro il processo hanno la stessa dignità, l'autore parla di «...*eguale dignità delle ragioni...*», stante il fatto «...che il diritto obbiettivo si riconosce in ess(e) ad egual titolo...» (p. 29).

Sotto il profilo sostanziale entrambe le prospettazioni fatte dalle parti del giudizio, sostiene l'autore, «...sono già esse stesse manifestazioni di ordine» (p. 31), e il contraddittorio che si svolge nel processo è l'elemento fondante dello stesso (p. 32 e nota 16).

Il contraddittorio del e nel processo rappresenta in questo l'inveramento della parità sostanziale di cui godono sia l'attore, sia il convenuto nella comunità a cui appartengono.

In questa comunità di pari e nella necessità che la stessa sia preservata qualora sorgono contestazioni fra gli appartenenti alla stessa, si radica la "necessità" del processo, «...ogni processo è sempre un *affare di tutti...*» (p. 59), e della gestione dello stesso da parte di un altro soggetto della comunità.

Un altro pari, il giudice, a cui è affidato il compito di individuare quel che è conforme nel caso concreto al modello sociale di appartenenza di tutti gli attori della commedia.

In questo appartenere alla stessa comunità di pari e del modello di risoluzione delle liti istaurato nella medesima, l'autore trova un'esempio nell'arbitrato e si chiede perché lo stesso nel diritto del lavoro «...in un ambiente permeato da forte disparità e conflittualità, stenti tanto a nascere e a svilupparsi» (p. 38, nota 26).

Questa domanda è di estrema attualità nel momento in cui si assiste a un fiorire di ipotesi legislative tese alla riduzione del contenzioso in materia di lavoro e previdenza sociale (in argomento si rinvia a: 1) Relazione della Commissione per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro presieduta da R. Foglia [in essa con riguardo all'arbitrato si prende atto del diverso approccio all'istituto dell'arbitrato da parte dei membri «...pur essendo tutti accomunati dall'idea di connotare l'istituto in guisa da filtrare, in termini selettivi, il ricorso alla giustizia del lavoro,...»]; 2) Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia — Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità — del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali [al prg. 1.3.7. si legge: «...il Governo considera assai interessante la proposta, da più parti avanzata, di sperimentare interventi di collegi arbitrali che siano in grado di dirimere la controversia in tempi sufficientemente rapidi»]).

Ritornando alle nostre lezioni, da questa parità scaturisce nel processo, circolarmente, che «la "ragion d'essere" delle parti è nel giudice, e quella del giudice nelle parti...» (p. 37).

Acclarato che il motore primo del processo è la parità, all'interno della quale deve essere letto il principio costituzionale dell'art. 24 (p. 45).

L'autore passa a verificare la posizione di ognuno degli attori della rappresentazione e la sua disamina si muove dalla posizione dell'attore.

Personaggio che assume in prima persona il rischio dell'inizio dell'azione confrontandosi con gli altri (p. 43).

Ma la solitudine di chi esperisce l'azione scompare nel momento in cui la stessa per affermarsi ha bisogno di correre il rischio di confrontarsi con gli altri, termine da non delimitare, secondo l'autore, al giudice e al convenuto, all'interno del processo; processo che costituisce un divenire.

Divenire che porta con sé il progressivo mutamento della posizione dell'attore e del convenuto (p. 58).

Costoro partiti da una posizione sostanziale di assoluta parità, che riverbera i suoi effetti anche sotto il profilo processuale, usciranno dal processo mutati.

Sarà il processo, che «...è lo stesso giudizio in fieri...» (p. 61, nota 16), concluso che, nell'interesse delle parti e della comunità, individuerà fra due pari, rompendo la parità congenita, quello la cui posizione, diversa dal momento in cui si è incardinato il giudizio, è meritevole di tutela.

Nel momento in cui tale decisione sarà assunta il giudice, da soggetto terzo e neutrale, chiamato a tutelare con e nel processo la parità sostanziale delle parti, perderà «...la sua neutralità, e si schier(erà) a favore dell'una e non dell'altra delle parti...» (p. 62 e 64, in quest'ultima pagina si evidenzia come tale perdita di neutralità non avviene repentinamente, ma si dipana progressivamente nel processo).

La posizione di neutralità del giudice è aggettivata quale *temporanea* dall'autore (*passim*, nota 22).

Ma forse potrebbe dirsi che lo "schierarsi" del giudice deve essere letto, secondo l'ipotesi ricostruttiva dell'autore, all'interno del modello sociale di assoluta isonomia dei soggetti e pertanto se sotto il profilo sostanziale il giudice per dirimere il nodo deve ontologicamente "prendere posizione" e pertanto far prevalere una parità sull'altra.

Di converso sulle modalità operative con le quali il giudice deve pervenire alla decisione la comunità chiede allo stesso che la sua posizione di neutralità non venga mai meno e che il "procedere" del processo sia disciplinato da un soggetto che non perda mai tale qualifica.

Se è vero che il processo è un divenire che quando giunge a conclusione lascia le parti in una posizione sostanziale che non è mai quella da cui sono partite; è anche vero che tale percorso deve avere delle regole del "gioco" (tale vocabolo è utilizzato nel prosieguo del lavoro dall'autore, assegnando allo stesso il significato che gli assegna Gadamer [p. 68, n. 1]. Sul significato del termine si rinvia a: N. Abbagnano, v. Gioco, in Dizionario di Filosofia, Torino, U.T.E.T., 1971) la cui osservanza è affidata al giudice e nei confronti della quale quest'ultimo non dovrà mai perdere la sua assiologica neutralità.

Dall'uso del termine gioco fatto nel libro è possibile passare all'ulteriore significato che al sostantivo parte nello stesso è data.

L'autore ritiene che l'uso di siffatto vocabolo sta a significare, oltre ai normali significati, il fatto che il soggetto si estranea, «...si mette, o è messo da parte; come fuori da un giuoco...» (p. 68).

Con il processo la parte si allontana dalla comunità in attesa che nel processo medesimo si ponga fine alla contraddizione fra pari.

Solo quando questa contraddizione scompare, «...con la vanificazione della voce dissenziente...» (p. 69), il soggetto ritorna nell'ordine.

Deve ritenersi che la scomparsa della contraddizione consenta a entrambi i soggetti del giudizio di ritornare all'ordine della comunità, mentre è certamente diversa la posizione fatta agli stessi dopo la conclusione del processo.

Infatti solo uno vedrà la propria posizione sociale uscire rafforzata dal giudizio in quanto condivisa dal giudice e conseguentemente dalla comunità che affida a questi il compito di dipanare le contraddizioni fra gli appartenenti alla stessa (*passim*).

Ma affinché tale *iter* sia completo è necessario che il processo si concluda con una statuizione non soggetta a contestazioni; è questo il momento in cui l'effetto di accrescimento nei confronti della parte vittoriosa si espleta.

L'irretrattabilità del giudicato (di assoluta irretrattabilità parla anche Cordero, p. 102, n. 25), secondo la ricostruzione fatta dall'autore, si radica e trova la sua giustificazione, al pari della giurisdizione, nella «...*società nel suo complesso...*» e non trova di converso alcuna *ratio* giustificatrice nello Stato (p. 74. L'autore osserva che «L'intuizione della "dimensione collettiva" (non statuale) sulla quale riposa l'autorità della cosa giudicata, è in Coppens» [p. 113, nota 10]).

Quest'ultimo è solo chiamato ad apprestare i mezzi materiali per esercitare la giurisdizione ma non è la causa prima della stessa; causa prima che deve rinvenirsi esclusivamente nella comunità a cui fa capo la sovranità (p. 77, 99-102).

La ricostruzione sin qui delineata del giudicato come momento di fine della contraddizione e di ritorno alla comunità trova un momento di frizione nella revocazione straordinaria.

Se è vero che la contraddizione è eliminata e l'ordine comunitario è restaurato irrimediabilmente, deve spiegarsi perché la comunità pone a rischio questo nuovo ordine, frutto di un processo, con le ipotesi di revocatoria straordinaria.

La natura assegnata alla sentenza in materia civile ritiene l'autore possa essere estesa anche alle decisioni in materia amministrativa e penale, «...anche nella giurisdizione in materia penale o in materia amministrativa... il diritto è detto a più voci e il *mittite ambo rem (o hominem)* non è espressione del potere del più forte, bensì del pari potere e, quindi, della negazione di ogni potere...» (p. 85).

Tutte le giurisdizioni trovano la loro giustificazione nella comunità sovrana e il giudice «...non si ottiene dal benvolere dello Stato: si impone anche un giudice allo Stato. Il che vuol dire che si è mutato il proprio posto nell'universo della politica, da suddito (*homo hierarchicus*) a cittadino (*homo aequalis*)» (p. 88).

Questo passaggio si connette inscindibilmente con l'idea della società come comunità di pari e unitariamente entrambi rappresentano, all'interno dell'opera, il cardine di una visione democratica della giurisdizione, non più oggetto di concessione del principe ma momento di epifania dell'eguaglianza dei membri di una collettività sovrana che volontariamente affidano la risoluzione delle proprie contraddizioni a un altro socio della medesima.

Altro socio, chiamato giudice, che è da vedere come un agente comunitario; «...la voce non tanto, o non soltanto della legge, e, dunque, di una frazione, anche se maggioritaria della comunità, ma di "tutti"» (pp. 106-107).

L'autore in un passo precedente evidenzia come la legge non rappresenti tutti i membri della comunità di appartenenza, ma solo la maggioranza degli stessi (p. 99).

La rappresentanza della comunità affidata ai giudici porta con sé, si direbbe come necessità ontologica, la loro imparzialità.

«...essere imparziali non significa non soltanto non sposare l'interesse di una delle due parti in conflitto... significa anche non appartenere a nessuna formazione o aggregato di qualsivoglia natura, i cui interessi, per non essere quelli "di tutti", non possono essere che parziali e, dunque, necessariamente di parte» (p.109).

L'unica appartenenza concessa ai giudici è quella alla «...aggregazione collettiva di base, che ci insegna a parlare, a pensare, a ragionare, in una parola, che ci dota di una *comune esperienza* senza la quale nessuno è se stesso; ...» (p. 110).

Ed è questo appartenere alla comunità che assicura l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici (p. 112).

La comunità si manifesta e «...signoreggia tutti noi...» (p. 116) anche attraverso il giudicare fatto dai giudici «...in virtù di quel patrimonio comune...» (p. 115).

Tale nesso fra giudicare e sentire comune di tutti gli appartenenti alla comunità che è il sostrato del giudice e del suo giudicare, quanto meno per il giudizio di fatto, trova un suo riferimento normativo nel testo non approvato del secondo comma dell'art. 101 Costituzione.

In esso si faceva utilizzo del sostantivo "coscienza" «...che avrebbe indicato l'effettivo quanto irrecusabile cordone ombelicale che lega (i giudici) con la *comunità dei tutti*; ...» (p. 120).

La coscienza, di cui si faceva menzione nel testo costituzionale, e il giudicare diventano il momento in cui il giudice condivide il mondo con altri (così l'autore menzionando Arendt, p. 122, nota 23).

Questa connessione fra giudici e comunità di cui gli stessi fanno parte rappresenta un circolo virtuoso che giustifica da un lato la giurisdizione assegnata ai giudici e dall'altro le singole decisioni.

Il giudice nel momento in cui decide chiede innanzi tutto a sé medesimo quali sono le ragioni che giustificano la sua decisione e solo dopo le stende su carta (p. 129).

Ma quel che appare in momenti storici certo, potrebbe non esserlo in altri.

"*Scilicet*" l'unitarietà di principi sottesi agli appartenenti a una medesima comunità su cui si radica l'unico "appartenere" del giudice è un'operazione di difficile concretizzazione nel momento in cui in una società convivono più modelli, nessuno dei quali gode della condivisione comunitaria e dove i giudici non sono "sentiti" come coloro i quali "portano un sentire comune".

In questo caso, che è l'ipotesi tipica di una società come l'odierna, è difficile individuare il sostrato comune di appartenenza alla comunità di cui fa parte lo stesso giudicante e che giustifica la decisione del singolo caso (su questo aspetto e sulla scarsa vicinanza della magistratura alla società civile nel modello italiano si v. M. R. Ferrarese, *Magistratura e diritti: virtù passive e stato attivo*, in AA. VV., *Interpretazione e diritto giudiziale*, a cura di M. Bessone, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 227 245).

2. V. Cerulli Irelli, *Corso di Diritto Amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2001.

Ultimo aggiornamento del Corso, così afferma lo stesso autore che prende atto della difficoltà di scrivere, in questo momento, opere istituzionali per il susseguirsi di norme nella materia.

Susseguirsi che è definito «...terremoto del quale è difficile scorgere la fine...».

Il manuale è diviso in dieci sezioni e in esse sono affrontati i temi topici della dottrina amministrativa.

Ogni sezione è suddivisa in numeri e ogni numero è preceduto da una bibliografia del tema trattato.

Nella prima sezione, dedicata alle nozioni introduttive, si prendono le mosse dall'individuazione del concetto di Stato per proseguire nella successiva individuazione del concetto di amministrazione, di diritto amministrativo e delle sue fonti. L'ultimo numero è dedicato a individuare la tipologia dell'attività amministrativa.

La seconda sezione affronta il tema delle organizzazioni e degli uffici.

La disciplina generale delle amministrazioni e degli enti pubblici è affrontata nella terza sezione.

Nella quarta e quinta sezione si esaminano rispettivamente le organizzazioni della Comunità Nazionale e delle Comunità territoriali.

La sesta sezione affronta il tema dei poteri amministrativi e del loro esercizio, dei rapporti giuridici di diritto pubblico.

Dalla settima alla nona sezione si parla del procedimento amministrativo.

All'interno di queste sezioni si affrontano fra l'altro i temi del: a) diritto di accesso ai documenti amministrativi; b) silenzio; c) invalidità e illegittimità degli atti amministrativi; c) procedimento di controllo; d) procedimento di riesame.

L'ultima sezione affronta i nodi cruciali dell'attività amministrativa di diritto comune: a) la proprietà e altri diritti sui beni; b) l'attività contrattuale; c) l'attività illecita; d) le obbligazioni pecuniarie.

3. M. Oricchio, *La Giustizia contabile - Guida alle funzioni giurisdizionali e di controllo della Corte dei Conti*, Napoli, Edizioni giuridiche Simone, 2001.

Seconda edizione di un manuale che costituisce necessario e utile punto di riferimento non solo per i cc. dd. addetti ai lavori ma anche per coloro che per la prima volta vogliono avere un quadro esaustivo e chiaro di una materia, che solo all'apparenza, può apparire di nicchia.

Il volume è diviso in tre parti, ogni parte è ricca di menzioni di decisioni della Corte dei Conti, ed è corredato da tre utili appendici, la seconda delle quali è costituita da una raccolta di massime giurisprudenziali.

La prima parte è dedicata alla sistemazione generale della problematica della giurisdizione contabile.

L'inquadramento è compiuto dall'autore non solo all'interno del nostro sistema ma anche ponendo lo stesso in raffronto con i modelli degli altri paesi europei e con il modello della Corte dei conti europea.

Ma anche in questa parte di carattere descrittivo l'autore non si sottrae a una disamina critica della materia ed evidenzia fra l'altro come l'evoluzione del modello italiano sia sfociata in un «...proliferare di *authorities* di settore...» (p. 17).

La seconda parte è dedicata alla disamina delle funzioni di controllo e alla loro evoluzione.

Si parte con il controllo che può essere preventivo di legittimità, si prosegue con il controllo sulla gestione delle attività finanziarie (di attualità il controllo sui finanziamenti comunitari) e si finisce con il controllo successivo su atti.

I due ultimi capitoli di questa parte sono specificamente dedicati al controllo sugli enti sovvenzionati dallo Stato e sugli enti locali.

La terza parte è dedicata ai procedimenti giudiziari che si svolgono davanti la Corte dei Conti.

Nei capitoli dal primo al sesto si affronta il tema della responsabilità amministrativa e si passa dal profilo sostanziale, a cui è dedicato il primo dei capitoli, al profilo squisitamente processuale a cui sono dedicati i rimanenti capitoli.

Il settimo e l'ottavo capitolo afferiscono la responsabilità contabile e il giudizio di conto.

I successivi capitoli, nono e decimo, sono dedicati alla previdenza pubblica e al contenzioso pensionistico e agli effetti dell'introduzione in questo di alcune delle disposizioni del rito del lavoro (art. 5 Legge n. 205/00).

I due ultimi capitoli sono rispettivamente dedicati ai mezzi di impugnazione e a quelli che l'autore definisce procedimenti "residuali" e ove questi include: a) le procedure innanzi alle sezioni unite; b) i giudizi ad istanza di parte; c) il giudizio per interpretazione di sentenza; d) l'ottemperanza di giudicati.

4. F. Pocar - I. Viarengo, *Diritto Comunitario del Lavoro*, Padova, C.E.D.A.M., 2001.

Seconda edizione di un volume la cui prima risale al 1983 curata non più solo da F. Pocar ma anche da un'allieva dello stesso.

Il volume è diviso in cinque capitoli.

Il primo è dedicato alle fonti del diritto comunitario del lavoro. Fonti comunitarie a cui si affiancano le fonti internazionali e la contrattazione collettiva europea.

I capitoli secondo e terzo sono specificamente dedicati alla posizione fatta ai lavoratori nell'ordinamento comunitario.

Il primo riguarda la libera circolazione dei lavoratori.

Libera circolazione che si concretizza nell'apprestamento di tutti gli strumenti idonei ad assicurare tale principio comunitario.

Il secondo attiene la sicurezza sociale assicurata dalla Comunità ai medesimi lavoratori.

I due ultimi capitoli passano a vagliare la politica sociale comunitaria e la politica comunitaria di promozione dell'impiego e dell'occupazione.

Il quarto capitolo affronta anche i temi della parità di trattamento fra lavoratori e lavoratrici, della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, della tutela dei lavoratori in caso di trasferimento dell'impresa e di insolvenza del datore di lavoro.

Il quinto capitolo riguarda gli strumenti attraverso i quali la Comunità ha attivato la formazione professionale, ha riconosciuto al suo interno i titoli perseguiti in uno degli stati membri, ha incentivato l'occupazione.