

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 Cost. 10 aprile 2002, sentenza n. 121 | 386 |
| Contributo di solidarietà fondi di previdenza integrativa ante D. Lgs n. 421/92 | |
| - Corte Cass. 1 marzo 2002, sentenza n. 3001 | 408 |
| Sanzioni amministrative - Cause di esclusione della responsabilità - Omesso versamento contributi da parte di un Comune | |
| - Corte Cass. 4 febbraio 2002, sentenza n. 1410 | 413 |
| Sgravio contributivo a favore delle imprese siderurgiche pubbliche privatizzate nei confronti di lavoratori non titolari di trattamento CIGS prima del passaggio alle imprese cessionarie | |
| - Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 9 gennaio 2002, sentenza n. 1 ... | 360 |
| Ricorso avverso silenzio-rifiuto pubblica amministrazione - Poteri di cognizione del giudice amministrativo | |



2

MARZO-APRILE 2002

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



2

MARZO-APRILE 2002

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 12 luglio 2002

SOMMARIO

| INDICI | | pag. | V |
|---|---|------|-----|
| DOTTRINA | | | |
| BASILICO M.: | «Il nuovo contratto di lavoro a termine». | » | 277 |
| BONELL L.: | «Brevi considerazioni sulla modalità di svolgimento del processo civile bilingue». | » | 288 |
| COSIO R.: | «La nuova disciplina del lavoro a termine». | » | 307 |
| ROSSI A.: | «La protezione sociale del danno biologico e la valorizzazione della persona umana: possibili ripercussioni sulla tutela previdenziale del lavoratore in materia di invalidità ed infortunio». | » | 315 |
| <hr/> | | | |
| NOTE A SENTENZA | | | |
| MAZZARELLA G.: | «Brevi riflessioni sugli effetti della semplificazione delle norme sulla documentazione amministrativa nel processo civile. In particolare, le dichiarazioni sostitutive di certificazioni amministrative». | » | 336 |
| BERGAMINI E.: | «Il diritto (fondamentale) alle ferie nella giurisprudenza comunitaria: il caso Bectu». | » | 355 |
| NANNUCCI E.: | «Il silenzio-inadempimento ed i poteri del giudice amministrativo. Il recente intervento dell'Adunanza Plenaria». | » | 366 |
| PROVERBIO E.: | «Mancata presentazione della domanda amministrativa a ente previdenziale ed effetti sull'azione giudiziaria». | » | 374 |
| VISONÀ S.: | «Il contributo annuale degli avvocati dipendenti da enti pubblici per l'iscrizione all'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati: una spesa rimborsabile?». | » | 381 |
| <hr/> | | | |
| GIURISPRUDENZA | | | |
| CORTE COSTITUZIONALE - Sentenze | | » | 386 |
| CORTE COSTITUZIONALE - Ordinanze | | » | 402 |
| CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili | | » | 408 |
| CORTE DI CASSAZIONE - Sezione Penale | | » | 460 |
| CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili | | » | 462 |
| TRIBUNALI - Sezioni Civili | | » | 484 |
| CONSIGLIO DI STATO | | » | 496 |
| TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI | | » | 498 |
| SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE (Avv. P. Capurso) | | » | 500 |

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE

| <i>GIURISDIZIONE</i> | <i>NUMERO DECISIONE</i> | <i>DATA</i> | <i>PAG.</i> |
|--|-----------------------------|--------------------|-------------|
| CORTE COSTITUZIONALE | | | |
| (Sentenze) | 121/02 | 10.4.2002 | 386 |
| | 354/01 | 25.9/7.11.2001 | 396 |
| CORTE COSTITUZIONALE | | | |
| (Ordinanze) | 70/02 | 28.2/19.3.2002 | 402 |
| | 66/02 | 28.2/19.3.2002 | 404 |
| CORTE DI GIUSTIZIA DELLE CEE | | | |
| | C-173/99 | 20.6.2001 | 344 |
| CORTE DI CASSAZIONE | | | |
| (Sezioni Civili) | 3001/02 | 14.12.01/1.3.2002 | 408 |
| | 1410/02 | 20.11.01/4.2.2002 | 413 |
| | 977/02 | 14.11.01/26.1.2002 | 417 |
| | 331/02 | 24.10.01/14.1.2002 | 422 |
| | 182/02 | 8.10.01/9.1.2002 | 430 |
| | 14894/01 | 9.10/23.11.2001 | 435 |
| | 14660/01 | 30.5/21.11.2001 | 440 |
| | 14591/01 | 5.7/20.11.2001 | 444 |
| | 14462/01 | 24.4/19.11.2001 | 449 |
| | 13919/01 | 27.6/9.11.2001 | 451 |
| | 13910/01 | 15.5/9.11.2001 | 454 |
| | 12039/01 | 12.6/26.9.2001 | 455 |
| | 9589/01 | 8.2/14.7.2001 | 458 |
| CORTE DI CASSAZIONE | | | |
| (Sezione Penale) | 34806/01 | 9.5.2001 | 460 |
| CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili) | | | |
| Bari | 138/01 | 27.2/6.3.2001 | 462 |
| Firenze | 408/01 | 13/21.6.2001 | 466 |
| Lecce | 213/00 | 26.9.2000 | 471 |
| Palermo | 565/00 | 21.12.00/23.1.2001 | 330 |
| Potenza | 153/01 | 22.3/5.4.2001 | 474 |
| Torino | 588/01 | 29.5/7.7.2001 | 477 |
| Venezia | 260/01 | 23.10/23.11.2001 | 480 |

| <i>GIURISDIZIONE</i> | <i>NUMERO DECISIONE</i> | <i>DATA</i> | <i>PAG.</i> |
|-----------------------------------|-----------------------------|-------------------|-------------|
| TRIBUNALI (Sezioni Civili) | | | |
| Bolzano | 137/02 | 13.3.2002 | 371 |
| Bolzano (Ord.) | | 15.1.2002 | 371 |
| Campobasso | 520/00 | 30.11.00/4.1.2001 | 484 |
| Catanzaro | 550/01 | 19.3.2001 | 486 |
| Torino | 4549/01 | 11.7/1.8.2001 | 378 |
| Treviso | 436/01 | 22.11/20.12.2001 | 488 |
| Venezia | 110/01 | 22.2/24.4.2001 | 491 |
| Verbania | 188/01 | 3.10.2001 | 493 |
| CONSIGLIO DI STATO | | | |
| Adunanza Plenaria | 1/02 | 9.1.2002 | 360 |
| Sez. VI | 5254/01 | 22.5/5.10.2001 | 496 |
| T.A.R. | | | |
| Calabria | 1180/01 | 26/31.7.2001 | 498 |

INDICE ANALITICO**ATTO AMMINISTRATIVO**

- Documenti sottesi a verbale di accertamento - Diritto di accesso - Diniego da parte dell'INPS - Legittimità. (pag. 496).

CONTRIBUTI

- Apprendistato - Nullità - Disconoscimento benefici. (pag. 480).
- Contributi unificati in agricoltura - Richiesta di restituzione di contributi - Obbligo della preventiva domanda amministrativa - Necessità - Conseguenze - Improprietà della domanda giudiziaria. (pag. 486).
- Contributi unificati in agricoltura - Richiesta di restituzione di contributi - Requisiti della domanda giudiziaria - Necessità di indicare la manodopera impiegata, le giornate lavorate, le ore effettuate, gli importi versati e le differenze pretese - Omessa indicazione - Nullità per indeterminatezza dell'oggetto. (pag. 471).
- Domanda costituzione rendita vitalizia - Condizioni ammissibilità. (pag. 477).
- Fondi di Previdenza Complementare - Somme versate dal datore di lavoro per l'erogazione di prestazioni integrative previdenziali e assistenziali - Periodo contributivo dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991 - Obbligo del datore di lavoro di versare i contributi previdenziali nella misura del 15% di detta somma - Deroga al regime ordinario prescrizione - Non fondatezza. (pag. 386).
- Lavoratori agricoli - Decreto interministeriale del 28.12.1995 - Contribuzione ridotta per le province di Brindisi e Lecce - Condizioni per la fruizione del beneficio - Necessità di avvalersi della regolarizzazione prevista dalla legge n. 724/94. (pag. 471).
- Lavoratori autonomi - Contributo annuo - Determinazione - Totalità redditi di impresa - Ricomprensione redditi società di persone - Legittimità costituzionale. (pag. 396).
- Lavoratori autonomi - Soggetto iscritto solo nel registro delle imprese commerciali - Sussistenza obbligo contributivo. (pag. 440).
- Obbligo e diritto alle assicurazioni - In genere - Contributi indebitamente versati - Accredito *ex art. 8 DPR n. 818 del 1957* - Condizioni - Esistenza dei presupposti per la costituzione di un valido rapporto assicurativo - Necessità - Contributi versati da lavoratori autonomi in data anteriore al gennaio 1996 (art. 2 legge n. 335 del 1995) - Accredito - Esclusione. (pag. 451).
- Omissione - Mancata presentazione denuncia obbligatoria - Configurazione evasione. (pag. 488).
- Prescrizione - *Jus superveniens* - Atto interruttivo antecedente - Effetti - Inapplicabilità nuova disciplina. (pag. 480).

- Professione intellettuale protetta - Esercizio in forma societaria in violazione del divieto di cui all'art. 2 legge n. 1815 del 1939 - Influenza sulla posizione previdenziale dei dipendenti della società - Esclusione - Fattispecie sottratta *ratione temporis* all'applicazione dell'art. 24 della legge n. 266 del 1997 di abrogazione del citato art. 2. (pag. 430).
- Retribuzione imponibile - Dipendenti di società di professionisti costituite in violazione del divieto di cui all'art. 2 della legge n. 1815 del 1939 - Retribuzione minima imponibile - Determinazione - Criteri - Individuazione - Influenza dell'inosservanza del suddetto divieto - Esclusione - Fattispecie sottratta *ratione temporis* all'applicazione dell'art. 24 della legge n. 266 del 1997 di abrogazione del citato art. 2. (pag. 430).
- 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. 435).
- Retribuzione imponibile - Indennità di turno - Sottoponibilità. (pag. 458).
- Retribuzione imponibile - Uso gratuito alloggio - Assoggettabilità a contribuzione. (pag. 462).
- Riscatto periodi di formazione professionale svolti antecedentemente all'1.1.97 - Legittimità rigetto domanda di riscatto. (pag. 491).
- Sanzioni civili - Inadempimento di obblighi contributivi - Principio di applicazione automatica delle sanzioni civili - Configurabilità - Limiti - Erroneo atto di inquadramento del datore di lavoro ai fini contributivi - Rilevanza. (pag. 444).
- Sanzioni civili - Omissioni contributive - Incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo - Riduzione delle somme aggiuntive irrogate a titolo di sanzione civile - Applicabilità in sede processuale - Tempestiva richiesta da parte dell'interessato - Necessità - Esclusione - Fattispecie in materia di trattamento contributivo del lavoro straordinario. (pag. 430).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condizioni - Incremento occupazionale - Necessità - Irrilevanza *jus superveniens*. (pag. 462).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condizioni - Onere probatorio a carico del datore di lavoro. (pag. 417).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condono *ex art.* 4 D.L. n. 6 del 1993, convertito nella legge n. 63 del 1993 in caso di illegittima fruizione di sgravi contributivi conseguente alla denuncia e corresponsione di retribuzioni inferiori a quelle dovute in base alla contrattazione collettiva e alle correlative omissioni contributive - Fruibilità - Condizioni - Corresponsione delle dovute differenze retributive e allegazione della relativa prova - Sanatoria di cui al successivo art. 1 della legge n. 662 del 1996 - Applicabilità come *ius superveniens* - Presupposti. (pag. 416).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condono *ex art.* 4 D.L. n. 6 del 1993, convertito, con modifica, nella legge n. 63 del 1993 - Regolarizzazione di contributi evasi - Estensione all'indebito conguaglio derivato dalla illegittima applicazione degli sgravi contributivi - Configurabilità - Limitazione temporale della opzione - Esclusione - Domanda di regolarizzazione presentata dopo tali accertamenti ispettivi - Decadenza dal beneficio - Configurabilità - Esclusione - Fondamento. (pag. 449).

- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Privatizzazione delle imprese siderurgiche pubbliche - Sgravio contributivo *ex artt.* 1 e 3 D.L. n. 120 del 1989, convertito nella legge n. 181 del 1989 - Applicabilità del beneficio ai lavoratori non titolari di trattamento CIGS prima del passaggio alle imprese cessionarie - Esclusione. (pag. 413).
- 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. 430).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravio generale, aggiuntivo e supplementare - Condizioni - Trattamento retributivo non inferiore al contratto individuale se più favorevole. (pag. 462).
- Sgravi e fiscalizzazione - Condono previdenziale *ex L.* n. 63/93 - Applicazione delle disposizioni in materia di decadenza dai benefici di sgravi e fiscalizzazione di cui alla legge n. 389/89. (pag. 474).

DEPENALIZZAZIONE

- Sanzioni amministrative - Principi comuni - Cause di esclusione della responsabilità - Amministrazione comunale - Assunzione di lavoratori nella forma del contratto d'opera - Successivo accertamento della natura subordinata del rapporto - Sanzione civile per omesso tempestivo versamento di contributi previdenziali - Responsabilità del comune - Esclusione, *ex art.* 31 legge n. 448 del 1998 - Limiti. (pag. 408).

DIRITTO COMUNITARIO

- Politica sociale - Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori - Direttiva 93/104/CE - Diritto alle ferie annuali retribuite - Presupposto per la concessione del diritto imposto da una normativa nazionale - Effettuazione di un periodo minimo di impiego presso lo stesso datore di lavoro. (pag. 344).

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Ricorso avverso il silenzio della P.A. - Disciplina prevista dall'art. 21 *bis* della legge TAR, introdotto dall'art. 2 legge 205/2000 - Oggetto del giudizio - È l'inerzia della P.A. - Esame pretesa sostanziale - Impossibilità - Natura vincolata del provvedimento - Irrilevanza. (pag. 360).

IMPIEGO PUBBLICO

- Comportamento illecito permanente della P.A. - Controversia - Giurisdizione autorità giudiziaria ordinaria. (pag. 493).
- Mobilità - Diritto alla conservazione del trattamento economico - Individuazione - Valutazione del trattamento economico complessivo. (pag. 493).
- Trasferimento - Accertamento del diritto - Ricorso - Inammissibilità. (pag. 498).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Qualificazione del rapporto data dalle parti - Rilevanza - Limiti - Modalità di esecuzione del rapporto - Prevalenza. (pag. 408).
- Rimborso spese - Contributo annuale versato dall'avvocato dipendente dall'I.N.A.I.L. per l'iscrizione all'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati - Obbligo di rimborso del datore di lavoro - Sussistenza. (pag. 378).

PENSIONI

- Assegno ordinario di invalidità - Erogazione indebita - Ripetizione. (pag. 466).
- Lavoratori autonomi - Sospensione - Corresponsione pensione di anzianità - Periodo 19.9.92/31.12.93 - Infondatezza - Questione legittimità costituzionale. (pag. 402).

PRESTAZIONI

- Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contributi - Elenchi - Lavoratori agricoli a tempo determinato - Diritto alle prestazioni previdenziali - Presupposti - Prestazione lavorativa per un numero minimo di giornate - Iscrizione negli appositi elenchi (o possesso del certificato sostitutivo) - Necessità - Prova della complessa fattispecie - Onere gravante sul lavoratore - Esistenza di prove contrapposte - Prudente apprezzamento del giudice - Necessità. (pag. 455).
- Indennità di maternità - Coltivatrice diretta - Diritto all'indennità di maternità - Presupposti - Iscrizione negli appositi elenchi (o possesso del certificato sostitutivo) - Necessità del raggiungimento del numero minimo di giornate lavorative in epoca antecedente al periodo di interdizione lavorativa. (pag. 484).

PROCESSO CIVILE

- Invalidità civile - Amministrazione statale - Competenza territoriale - Foro erariale. (pag. 404).
- Notificazione - Nullità - Sanatoria - Vizio di notificazione e inesistenza di notificazione - Nozione - Differenza - Fattispecie. (pag. 408).
- Prova civile - Testimoniale - Valutazione della prova testimoniale - Attendibilità dei testimoni - Credibilità e scelta delle varie risultanze - Censurabilità in cassazione - Limiti - Fattispecie. (pag. 454).
- Prova documentale - Atto notorio e sostitutivo di notorietà - Requisiti reddituali - Ammissibilità. (pag. 330).
- Rito del lavoro - Mancata presentazione domanda amministrativa - Effetti - Improponibilità e improcedibilità della domanda giudiziale. (pag. 371).
- Rito del lavoro - Mancata presentazione domanda amministrativa - Effetti - Sospensione del processo. (pag. 371).

SANZIONI CIVILI

- Omissioni contributive - Incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo - Riduzione delle somme aggiuntive irrogate a titolo di sanzione civile - Applicabilità in sede processuale - Tempestiva richiesta da parte dell'interessato - Necessità - Esclusione - Fattispecie in materia di trattamento contributivo del lavoro straordinario. (pag. 422).

REATO

- Falsità in atti - Falso ideologico - Fattispecie. (pag. 460).

MARCELLO BASILICO

Giudice del lavoro presso il tribunale di Genova

IL NUOVO CONTRATTO DI LAVORO A TERMINE (*)

Il connotato caratterizzante la nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato è costituito dalla sua stessa genesi. Si potrebbe dire che essa ha una paternità incerta e che forse — come può accadere anche per le persone fisiche — colui che l'ha riconosciuta non è in realtà il vero padre.

È stato detto dai relatori che mi hanno preceduto ed è scritto nei testi degli atti normativi interni (legge 29 dicembre 2000 n. 422 e decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368) che alla base della nuova disciplina è la direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999, n. 70. Il tenore di tale direttiva è molto scarso, poiché essa, nel contenuto descrittivo, si limita ad *“attuare (1) l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato, che figura nell'allegato, concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale (CES, CEEP e UNICE)”* (art. 1).

Nel preambolo della direttiva è scritto che le parti sociali erano state consultate dalla Commissione U.E. *“sul possibile orientamento di un'azione comunitaria relativa alla flessibilità dell'orario di lavoro e alla sicurezza dei lavoratori”* (art. 7) e che queste hanno posto mente al lavoro a tempo determinato, pur dichiarando l'intenzione di esaminare l'esigenza di accordi analoghi per il lavoro temporaneo, con l'intento di *“migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione, nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato”* (art. 14).

Dunque l'accordo quadro s'inserisce in un procedimento, attivato dalle istituzioni comunitarie, destinato all'adozione di misure per migliorare le condizioni di vita dei lavoratori comunitari incrementando *“l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze di competitività”*. Ciò posto, bisogna allora guardare ai contenuti dell'accordo quadro, per verificare l'aderenza della nostra nuova disciplina alla volontà del legislatore comunitario.

* Relazione svolta al Convegno *“La riforma del contratto a termine: una flessibilità problematica”*, svoltosi a Genova il 23 novembre 2001 ed organizzato dalla sezione Ligure del Centro Studi di Diritto del Lavoro “Domenico Napoletano”.

(1) La versione italiana della direttiva traduce con *“attuare”* le locuzioni *“mettre en oeuvre”* e *“put into effect”* delle lingue ufficiali dei testi normativi dell'Unione, le cui versioni meglio esprimono la volontà del legislatore di conferire efficacia all'accordo collettivo (cfr. in <http://europa.eu.in/eur-lex>).

Ebbene, leggendone gli obiettivi (clausola 1), si constata subito come quelli proclamati non riguardino espressamente le condizioni del mercato, ma siano esclusivamente protettivi dei diritti dei lavoratori: si vuole infatti “*migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione*” e “*creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato*”.

Si noti: questa finalità non è racchiusa soltanto nella previsione d'apertura, ma pervade l'intero accordo. Già nelle considerazioni generali si osserva, da un lato, che “*i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento*” (punto 6) e, dall'altro, che “*l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi*” (7); quest'ultima affermazione va letta in collegamento con la considerazione successiva, secondo la quale il ricorso a queste pattuizioni è volto “*a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori*” (8).

Traspaiono dunque evidenti il *favor* per il contratto a tempo indeterminato e, per converso, la diffidenza per quello a termine: l'uno ritenuto ipotesi normale di regolazione dei rapporti di lavoro; l'altro evento suscettibile di cagionare distorsioni nell'equilibrio tra le parti contraenti. È difficile perciò condividere quanto si legge nella prima relazione del Ministro del lavoro sul d. l. vo 368, secondo cui “*questa nuova normativa — basata “tanto nella forma quanto nella sostanza, sull'accordo tra le parti sociali, presupposto per l'attuazione della Direttiva Europea — trasforma.. in una regola quella che è stata finora una «eccezione»*”. Si tratta obiettivamente d'una chiave di lettura diversa, se non opposta, rispetto a quella suggerita dagli atti comunitari.

Ma le contraddizioni non finiscono qui. Nel testo dell'accordo quadro recepito dalla direttiva vi sono almeno tre precetti del tutto coerenti con le proclamazioni di principio: il primo ribadisce la natura oggettiva delle condizioni di apposizione del termine e le esemplifica con riferimento a fatti precisi: raggiungimento di una certa data, completamento d'un compito specifico o verificarsi d'un evento specifico (clausola 3); il secondo afferma la regola della non discriminazione, salvo che sia dettata da situazioni oggettive, tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato (cl. 4); il terzo individua le misure con cui gli Stati membri, in assenza di strumenti equivalenti, devono prevenire gli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine (c. 5).

Nel nostro ordinamento c'erano già disposizioni in tal senso. L'art. 1 della l. 230/62 elencava i casi specifici in cui è consentita l'apposizione del termine, con l'apertura voluta poi dalla norma di delegificazione di cui all'art. 23 primo comma l. 56/87; la formula onnicomprensiva dell'art. 5 l. 230 garantiva il principio di non discriminazione; l'art. 2 della stessa legge, così come modificato dall'art. 12 l. 196/97, disciplinava la successione di contratti a tempo determinato onde prevenire il rischio di abusi.

Dunque l'attrezzatura che si è voluta dare l'Unione Europea era già nella dotazione giuridica dello Stato italiano. Si poneva se mai il problema se fosse ancora sufficientemente rispettosa della tutela del lavoratore voluta dalla direttiva, alla luce degli interventi che hanno attenuato il rigore della l. 230/62: l'osservazione vale soprattutto per l'assenza, nel testo dell'accordo quadro europeo, d'una previsione di rinvio alle parti sociali degli Stati membri per l'individuazione facoltativa delle situazioni oggettive

ve giustificatrici l'apposizione del termine. Nell'accordo si fa infatti largo uso della delega all'iniziativa degli Stati membri, previa consultazione con le parti sociali nazionali, per disciplinare aspetti specifici (clausole 2.2, 4.3, 5.1, 5.2, 7.2); non è stata prevista però per l'individuazione dei casi di apponibilità del termine, mentre invece l'art. 23 l. 56/87 ha devoluto alla contrattazione collettiva proprio questa regolamentazione. Ma, al di là dei dubbi che riguardano tale profilo, non sembra che il legislatore comunitario abbia imposto strumenti di cui il nostro ordinamento fosse sprovvisto.

Di questa opinione è stata, innanzi tutto, la Corte costituzionale, che, nel giudizio sull'ammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo della l. 230/62, ha ravvisato nei contenuti della direttiva 1999/70/CE un obbligo di conformazione per lo Stato membro fin dalla sua entrata in vigore (*ex art. 254 trattato U.E., già art. 191*), per concludere tuttavia che *“qualora si consideri la lettera e lo spirito della direttiva in questione., l'ordinamento italiano risulta anticipatamente conformato agli obblighi da essa derivanti”* (2).

I passaggi essenziali nella sentenza sono i seguenti: nel caso in esame il termine di attuazione contenuto nella direttiva impone un obbligo di conformazione a carico dello Stato italiano; l'introduzione nell'ordinamento interno di norme di prevenzione di abusi derivanti dall'uso di contratti a termine è però prescritta in ipotesi di *“assenza di norme equivalenti”*; qualora queste norme già vi siano, si realizza una situazione di *“anticipata conformazione”* dell'ordinamento interno a quello comunitario; in tal caso lo Stato membro non può rimuovere le norme di anticipata conformazione senza violare la direttiva.

Ciò posto, la Consulta ha motivato nel senso che *“proprio la legge n. 230 del 1962 assoggettata a referendum, come risultante dalle successive modifiche e integrazioni, ha da molto tempo adottato una serie di misure puntualmente dirette ad evitare l'utilizzo della fattispecie contrattuale del lavoro a tempo determinato per finalità elusive degli obblighi nascenti da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in particolare circondando di garanzie l'ipotesi della proroga o del rinnovo del contratto e precisando i casi in cui il contratto prorogato o rinnovato si debba considerare a tempo indeterminato (art. 2 della stessa legge). Orbene, è vero che il legislatore nazionale mantiene una considerevole discrezionalità nell'attuazione della direttiva nell'ordinamento interno, ma la liberalizzazione derivante dall'eventuale abrogazione dell'art. 2 comporterebbe non una mera modifica della tutela richiesta dalla direttiva, ma una radicale carenza di garanzie in frontale contrasto con la lettera e lo spirito della direttiva suddetta, che neppure nel suo contenuto minimo essenziale risulterebbe più rispettata”*.

Dalla vigenza della disciplina comunitaria la Corte ha pertanto ricavato non soltanto l'assenza d'un obbligo di attuazione da parte dello Stato italiano, ma anche l'inammissibilità del *referendum*, in quanto mirante ad abrogare una normativa giudicata conforme alla direttiva. È da notare che, in quest'operazione interpretativa, la Consulta ha richiamato il concetto di *“contenuto minimo essenziale”* della direttiva stessa, quale limite della discrezionalità attuativa del legislatore interno.

(2) C. cost., sentenza 7 febbraio 2000, n. 41, in *Foro it.* 2000, 1, 701 segg.

L'indagine di conformità del regime introdotto col decreto legislativo 368/2001 alle disposizioni comunitarie potrebbe pertanto seguire la falsariga dell'individuazione di questo "contenuto minimo essenziale" da rispettare; senonché l'accordo quadro recepito dalla direttiva dell'Unione sembra presentare un ulteriore sbarramento: al punto 3 della clausola 8, che contiene le disposizioni di attuazione, si precisa infatti che "l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso".

Ci troviamo di fronte ad una "clausola di non regresso", che la Corte costituzionale non ha preso in considerazione per la sufficienza del concetto di "contenuto minimo essenziale" ad evidenziare il "frontale contrasto con la lettera e lo spirito della direttiva" della liberalizzazione derivante dall'abrogazione dell'art. 2 l. 230/62.

Ma di fronte ad una disciplina integralmente sostitutiva del previgente regime — qual è quella oggi in esame — la clausola 8.3 dell'accordo costituisce il primo livello di verifica di conformità, una verifica in cui il regresso va interpretato evidentemente nel senso dell'eventuale riduzione delle garanzie per il lavoratore a termine, in aderenza agli obiettivi della direttiva. La norma va ancor meglio letta in correlazione con la 8.1, che facoltizza Stati membri e/o parti sociali a mantenere o introdurre "disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo" e che, in base ad un elementare ragionamento a contrario, pone dunque un vincolo ad innovazioni contrastanti con l'interesse dei lavoratori (3). Coordinando le due disposizioni si ricava uno sbarramento in cui la valutazione di minore favore va fatta in relazione alla risultanza finale della tutela prestata.

A ben vedere una siffatta interpretazione della clausola rappresenta l'immediato sviluppo del disposto dell'art. 249 (già 189) del trattato U.E. come modificato dal trattato di Amsterdam. Infatti, se "la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi", ciò significa che il potere discrezionale di attuazione da parte del legislatore è vincolato dalla lettera e comunque dagli obiettivi della direttiva stessa (4).

Come si sia potuti arrivare, in questo coerente scenario di partenza, alla riforma contenuta nel decreto legislativo 368 è scritto negli imperscrutabili disegni che dettano le mosse della classe politica. Fatto sta che il 29 dicembre 2000 l'allora maggioranza parlamentare, certo non dichiaratamente incline alla riduzione della protezione

(3) In tal senso cfr. M. Roccella, "Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine", in www.cgil.it/giuridico. Interessante è il raffronto con l'analoga previsione contenuta nella direttiva 97/81/CE del 15 dicembre 1997 sul lavoro a tempo parziale. Lo schema è identico: attuazione di accordo quadro tra le organizzazioni intercategoriale europee e previsione, nelle disposizioni finali dell'accordo, d'una clausola di non regresso. La chiave interpretativa è di segno opposto: scopo principale dell'accordo è quello di facilitare lo sviluppo del *part-time* (clausola 1 lett. b); la facoltà per Stati membri e/o parti sociali di mantenere o introdurre disposizioni "più favorevoli" non ha riferimento ai lavoratori (clausola 6.1). In questo caso, quindi, la clausola di non regresso non agisce come fonte di restrizione per interventi di liberalizzazione del lavoro a tempo parziale.

(4) Corte Giustizia CE 26 settembre 1996, n. 168, Arcaro, in <http://europa.eu.it/eur-lex/it>; Corte Giustizia CEE 14 luglio 1994, n. 91, Faccini Dori c. Soc. Recreab, in *Giust. civ.* 1995, I, 3; Corte Giustizia CEE 8 ottobre 1987 n. 80, Kolpinghuis Nijmegen BV., in *Giust. civ.* 1989, I, 3.

per i lavoratori in funzione d'una economia di mercato liberalizzata, ha inserito la direttiva 28 giugno 1999 n. 70 nell'elenco di quelle bisognose di attuazione contenuto nella legge delega n. 422.

Su tale scelta i commentatori si sono divisi seguendo la diversa, rispettiva impostazione ideologica (5). Tra questi, v'è stato chi, rimarcandone la contraddittorietà rispetto all'impostazione della direttiva ed ai rilievi della Corte costituzionale, ha ritenuto che la delega non può che intendersi riferita agli aspetti marginali, fissati dalla direttiva e non presenti nella legge 230, relativi a specificazione quantitativa della durata e del numero dei rinnovi (clausola 5, lett. *b* e *c*) ed a informazioni e possibilità di impiego (cl. 6); la delega, cioè, doveva essere in funzione migliorativa del livello di tutela dei lavoratori e non maggiormente liberalizzatrice dell'accesso al contratto a termine o delle loro proroghe e reiterazioni (6).

Ad una revisione globale del regime del rapporto di lavoro a tempo determinato avevano tuttavia già pensato le stesse parti sociali, che, nel luglio 2000, avevano avviato una trattativa in questo senso, culminata nell'accordo del 4 maggio 2001 (non sottoscritto peraltro da alcune tra le più importanti organizzazioni datoriali, quali Confcommercio, Cispel, Cna, Lega delle Cooperative, e dei lavoratori, cioè Cgil), sostanzialmente recepito nel decreto legislativo 368/2001. La storia ha voluto che il Governo che ha adottato questo testo fosse formato dalla maggioranza di colorazione opposta a quella che aveva emanato la delega.

Nella relazione ministeriale in precedenza citata se ne ribadisce la conformità *“alle prescrizioni contenute nella Direttiva”* e si afferma che *“valorizzando le indicazioni contenute sia nella direttiva che nel testo di trasposizione sottoscritto dalle parti sociali, la nuova disciplina è mirata a migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato, garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione; definendo un preciso sistema di garanzie per la prevenzione di eventuali abusi derivanti, in particolare, dalla utilizzazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato”*. Il testo del d. l. vo 368 è già stato sviscerato dai relatori che mi hanno preceduto. Non sono certamente le disposizioni in tema di non discriminazione e di successione di contratti a termine quelle più qualificanti ed innovative del nuovo impianto normativo.

In realtà, dopo la proclamazione dei principi che costituiscono le linee-guida della direttiva europea, il Ministro stesso ammette che la novità è rappresentata dalla trasformazione *“in una regola (di) quella che è stata finora una eccezione. I due tipi di contratto di lavoro — a tempo indeterminato, a tempo determinato — avranno d'ora in poi parità di status giuridico, nel rispetto di un preciso catalogo di garanzie”*. Sulla congruità di tale scelta con gl'indirizzi comunitari nulla viene detto.

(5) In termini apertamente critici si sono espressi G. Pera, *“La strana storia dell'attuazione della Direttiva CE sui contratti a termine”*, in *Lav. nella giurispr.* 2001, 4, 305, nonché S. Centofanti, *“Peculiarità genetiche e profili modificativi del nuovo decreto legislativo sul lavoro a tempo determinato”*, in *Lav. nella giurispr.* 2001, 10, 913. Di segno diverso il commento di P. Gremigni, *“Il contratto a tempo determinato: il Dlgs 368/2001”*, in *Guida al Lavoro de Il Sole-24 Ore*, 23 ottobre 2001, n. 41, XLVII segg..

(6) Centofanti, *cit.*, pag. 915.

È chiaro che si presume di ricavare l'assunto della normalità del ricorso al contratto a termine dalla soppressione della norma di apertura della legge 230 (art. 1: "*il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni appresso indicate*"), abbinata all'*incipit* del nuovo decreto legislativo. Ma già questa realtà normativa contraddice lettera e spirito della direttiva, poiché l'accordo quadro ivi recepito afferma nel preambolo che "*i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori*".

Orbene, è stato detto stasera — e ci ritorneremo — che l'aggancio della situazione giustificativa del termine alle "*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*" rappresenta un arretramento letterale della soglia di tutela del lavoratore apprestata dal nostro ordinamento, non fosse altro per l'apparente genericità della formula, inusuale in una materia in cui la determinazione del momento conclusivo del rapporto è sempre stata collegata, anche nei contratti collettivi, a fatti specifici e oggettivi, al più ravvisabili nelle peculiarità delle prestazioni richieste o delle attività datoriali. Si tratta del resto delle "*condizioni*" definite ed esemplificate nell'accordo quadro alla clausola 3; esse devono avere una tale natura, perché, come si dice al punto 7 delle considerazioni generali, "*l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinata basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi*". La scelta di oggettività delle ipotesi di apponibilità del termine pervade l'intero assetto dell'accordo quadro recepito nella direttiva comunitaria (7).

V'è dunque un primo immediato problema di compatibilità tra direttiva e testo del d. l. vo 368, compatibilità da valutarsi sotto un duplice profilo: per diretto contrasto con le previsioni specifiche della direttiva; per violazione della clausola di non regresso. Riguardo a questa seconda situazione, si pone inoltre il problema di verificare se il contrasto sia creato da parte di una norma specifica del d. l. vo 368 o dell'assetto complessivo di tutela apprestata dal decreto.

È inoltre in relazione alla verifica di eventuale arretramento della protezione del lavoratore a termine che assumono rilievo le conseguenze sul piano processuale dell'applicazione della nuova disciplina: da un lato, il venire meno del carattere eccezionale delle ipotesi di apponibilità del termine impedisce l'interpretazione restrittiva dei casi a queste stesse riconducibili che prima era dovuta; dall'altro, non è stata riprodotta, se non per le ragioni della proroga (art. 4 comma secondo d. l. vo 368/01), la norma dell'art. 3 l. 230/62 che poneva a carico del datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza delle condizioni giustificatrici del termine. Sarà forse possibile risalire in via interpretativa ad una siffatta ripartizione dell'onere probatorio; ma è certo che, sul piano testuale, le predette innovazioni identificano ulteriori aspetti di regresso della tutela del lavoratore.

Le situazioni di potenziale conflitto non finiscono qui. Riguardano anche quella che è stata definita "*la finalità più appariscente della direttiva*" (8), cioè la finalità di prevenzione degli abusi di proroga e reiterazione delle pattuizioni a tempo determinato. Infatti:

— è venuto meno il divieto di proroga per un tempo superiore alla durata del contratto iniziale (art. 2 primo comma l. 230/62).

(7) Roccella, *cit.*

(8) Roccella, *cit.*

— la proroga è ammessa “a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive” e non più soltanto se richiesta “da esigenze contingenti ed imprevedibili”.

— la sanzione della conversione *ab origine* in contratto a tempo indeterminato di due assunzioni successive a termine (art. 2 comma secondo, seconda parte l. 230, modif. *ex art.* 12 l. 196/97) è oggi limitata ai casi di assunzione “effettuate senza alcuna soluzione di continuità” (art. 5 quarto comma d. l. vo 368).

È pur vero che, a fronte di tali oggettivi ampliamenti degli spazi di gestione contrattuale da parte del datore di lavoro, il decreto ha introdotto il limite di tre anni per la durata complessiva del rapporto a termine prorogato (art. 4 primo comma d. l. vo 368/01), ma mi pare che questa sola innovazione sia ben poca cosa rispetto agli obiettivi che la direttiva esplicitamente si poneva sullo specifico tema normativo.

Anche in questo caso, dunque, il conflitto, nei termini dianzi sintetizzati, è prospettabile sotto un duplice profilo: direttamente, in relazione alla clausola 5 dell'accordo quadro, laddove si prescrive l'introduzione delle specifiche misure preventive degli abusi solo “in assenza di norme equivalenti”, giacché nell'ordinamento italiano queste norme indubbiamente sussistevano; indirettamente per riduzione del livello generale di tutela, in contrasto con la clausola 8.3.

In questa situazione, sorge spontanea l'idea di ricorrere a strumenti per vagliare la compatibilità della nuova disciplina con la normativa sovraordinata. Sono ipotizzabili vizi d'incostituzionalità, per mancanza di delega (per chi, come s'è visto, ritenga che il Governo fosse delegato soltanto a legiferare sugli aspetti marginali della direttiva non già disciplinati nel nostro ordinamento) o per violazione della delega e degli impegni comunitari. Mi sembra preferibile questa seconda soluzione: la legge 422/2000 è priva di indicazioni su aspetti specifici delegati all'intervento governativo; è invece esplicita nel prescrivere (art. 2, lett. f) “che, nelle materie trattate dalle direttive da attuare, la disciplina disposta sia pienamente conforme alle prescrizioni delle direttive medesime”. Dunque la delega dà piena libertà di legiferare su tutti i temi coperti dall'ambito della direttiva 70/99, ma vincola nel risultato, nel senso che non consente d'incidere sulle garanzie esistenti se non nei limiti espressamente dettati dalla direttiva stessa e comunque senza riduzione del livello generale di tutela per i lavoratori.

Accanto ai vizi *ex artt.* 76 e 11 Cost. (9), riferiti alle disposizioni in precedenza esaminate, altri possono forse ravvisarsi per aspetti più specifici. Un commentatore (10) ha rilevato un divieto d'esercizio dell'autonomia collettiva — lesivo tanto della libertà sindacale *ex art.* 39 Cost. quanto del “diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi” di cui agli artt. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e 6 della Carta sociale europea — nella sottrazione alle parti collettive di spazi specifici (art. 10 commi settimo ed ottavo d. l. vo 368) per l'individuazione dei limiti quantitativi di utilizzazione del contratto a tempo determinato.

(9) Per la rilevanza *ex art.* 11 Cost. dei contrasti tra norme di legge interne e norme comunitarie, cfr. già Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro it.* 1984, I, 2062, nonché, più di recente, Corte cost. 7 maggio 1996, n. 146, in *Riv. dir. internaz.* 1996, 801.

(10) V. Angiolini, “Sullo schema di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato (nel testo conosciuto al 6 luglio 2001)”, in www.gil.it/giuridico.

È certo, a mio parere, che nello stesso art. 10 vi sia un'altra disposizione, di non grande momento in verità, cui è difficile dare una giustificazione razionale: si tratta di quella contenuta nel quinto comma e che riguarda l'esclusione dal campo d'applicazione della disciplina in questione delle "aziende che esercitano il commercio di esportazione, importazione ed all'ingresso di prodotti ortofrutticoli". Se infatti comprensibili peculiarità dei tipi di attività o di rapporti giustificano le eccezioni stabilite nei capoversi precedenti, non si comprende per quale ragione il lavoro in queste imprese possa essere sottratto ad ogni vincolo nell'apposizione di termini contrattuali. Emerge pertanto un'ipotesi d'illegittimità per contrasto quanto meno con gli artt. 3 e 35 Cost., se non anche sotto altri profili.

C'è da aggiungere che la norma ha una collocazione isolata nel contesto delle altre previsioni d'esenzione ed ha una travagliata genesi lessicale, se è vero che nel testo oggetto della relazione del Ministro (ed in alcune versioni definitive non ufficiali!) si riporta l'espressione "all'ingrosso" in vece di "all'ingresso". Il tutto dà una sensazione di approssimazione nella tecnica redazionale, indicativa talvolta dell'inserimento frettoloso di disposizioni imposte da questo o quell'apparato lobbistico.

Un'ultima considerazione merita la previsione dell'art. 8 d. l. vo 368, sui criteri di computo dei lavoratori a tempo determinato ai fini dell'art. 35 St. lav.; la giurisprudenza era ormai assestata nell'interpretare quest'ultima norma nel senso che nel numero dei dipendenti necessari ad assicurare la cd. stabilità reale di cui all'art. 18 St. dovessero essere compresi anche i dipendenti con contratto a termine (11). La nuova previsione, limitando il computo ai rapporti di durata superiori a nove mesi, introduce un'ulteriore restrizione di tutela per i prestatori di lavoro, destinata tra l'altro ad estesa applicazione concreta, essendo i contratti di durata inferiore i più frequenti.

Nella direttiva 99/70/CE non c'era una previsione in tal senso, anzi, l'indicazione ricavabile dalla clausola 7.1 ("i lavoratori a tempo determinato devono essere presi in considerazione in sede di calcolo della soglia oltre la quale, ai sensi delle disposizioni nazionali, possono costituirsi gli organi di rappresentanza dei lavoratori nelle imprese previsti dalle normative comunitarie e nazionali") andava nella direzione opposta (12). Nello stesso senso si è mosso il legislatore comunitario nella disposizione della clausola successiva, che rimette agli Stati membri l'adozione delle normative per l'applicazione della clausola 7.1, "vista anche la clausola 4.1", vale a dire quella relativa al principio di non discriminazione.

Neppure la legge 422/2000 contiene una delega per una previsione restrittiva quale quella di cui all'art. 8. V'è dunque un altro esempio di norma per la quale è ipotizzabile un vizio d'illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 76 Cost., oltre che per la contraddittorietà coi principi della direttiva UE.

Il mancato rispetto dei contenuti della direttiva suggerisce inoltre il rimedio alternativo del ricorso alla Corte di Giustizia. Autorevole commentatore ha già elaborato

(11) In tal senso, Cass., sez. lav., 14 novembre 1997, n. 11308, in *Riv. it. dir. lav.* 1998, II, 308; Cass., sez. lav., 5 aprile 1986, n. 2371, in *Giust. civ. Mass.* 1998, fasc. 4.

(12) Così la interpreta decisamente Centofanti, *cit.*, pag. 924. Per una ricognizione generale sul punto, cfr. anche G. Bonati, "Organico aziendale: computo dei lavoratori a termine", in *Guida al Lavoro de Il Sole-24 Ore* 23 ottobre 2201, n. 41, XXXII segg.

un'analitica elencazione di questioni pregiudiziali con cui investire il giudice europeo (13). Senza soffermarsi in questa sede sui possibili contenuti del ricorso, che concernono del resto i punti di potenziale conflitto già dianzi rilevati, è sufficiente osservare come, secondo tale dottrina, le questioni potrebbero venire sollevate in una controversia giudiziale tra privati così come anche nel giudizio in cui un singolo lavoratore, assunto a termine secondo la nuova normativa, chiami in giudizio lo Stato italiano per esserne risarcito dei danni derivatigli dalla non corretta attuazione della direttiva comunitaria.

Nel primo caso si tratterebbe d'una questione pregiudiziale *ex art. 234* (già 177) Trattato U.E., per ottenere un'interpretazione della direttiva funzionale all'applicazione del diritto interno in modo conforme a quello comunitario. Il rinvio alla Corte di Giustizia comporterebbe la sospensione del giudizio pendente davanti al giudice italiano. È chiaro che alcune delle questioni pregiudiziali da proporsi, essendo volte ad ottenere una valutazione indiretta della compatibilità tra norma interna vigente e clausola 8.3 dell'accordo-quadro recepito nella direttiva 99/70, dovranno necessariamente riferire anche della disciplina precedentemente vigente nel nostro ordinamento, comparandola implicitamente con l'attuale. Ciò comporta un impegno supplementare di motivazione, onde fornire alla Corte di Giustizia le "*sufficienti informazioni*" sui fatti di causa per consentirle d'interpretare le regole comunitarie alla luce della situazione oggetto della controversia *a quo* (14).

Se infine si vuole prescindere dall'uso degli strumenti che possono intaccare la stessa efficacia nell'ordinamento del decreto, i rilievi finora svolti finiscono per influire sulla chiave complessiva d'interpretazione della disciplina; è evidente infatti che si pone l'esigenza d'una lettura conservativa delle norme al fine di garantirne la conformità ai principi illustrati.

Il testo del d. l. vo 368 è denso di locuzioni generiche ed, in taluni casi, atecniche. Gli esempi più eclatanti si rinvencono nelle disposizioni di esenzione dalle limitazioni quantitative in generale affidate alla contrattazione collettiva: si parla di "*contratti a tempo determinato conclusi per l'intensificazione dell'attività*" o di "*situazioni di difficoltà occupazionale per specifiche aree geografiche*". In generale questo metodo di scrittura delle norme esalta le potenzialità ermeneutiche del giudice, ma, prima ancora, genera incertezze e, dunque, controversie. La linea guida per risolvere i dubbi è quella di attenersi a criteri che riconducano le espressioni a connotati di oggettività, quindi di predeterminazione degli elementi contenutistici del contratto.

Ciò deve valere, in primo luogo, per la formula del primo comma dell'art. 1. È evidente che le "*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*" non possono essere riprodotte, nel testo negoziale tra le parti individuali, in termini trattativi e generici o tali da lasciare all'imprenditore l'arbitrio nella valutazione della concreta natura dell'esigenza (come nel caso in cui il termine sia apposto in funzione di un non meglio precisato incremento dell'attività produttiva). Però neppure si può ammettere che la ragione venga collegata a situazioni sì specifiche, ma non oggettivamente

(13) Cfr. Roccella, *cit.*

(14) Corte Giustizia CEE 26 gennaio 1993, Telemarsicabruzzo e..., cause riunite C-320-322/90, in *Racc. I*, 393

riscontrabili (ad esempio, la realizzazione d'un determinato obiettivo economico o produttivo aziendale può correttamente essere individuata come motivo per l'apposizione del termine soltanto se l'esistenza di tale obiettivo sia rinvenibile nelle relazioni di accompagnamento al bilancio o comunque in atti dell'impresa; per la stessa ragione, sembra difficile ammettere che "*temporaneae situazioni di mercato*" (15) possano di per sé legittimare il ricorso al contratto a tempo determinato, se non si concretizzano in eventi più specifici e oggettivi).

Non sfugge il fatto che una tanto restrittiva interpretazione della norma è suscettibile di accrescere il rigore applicativo rispetto al regime prevedente, in cui la contrattazione collettiva intervenuta dopo la legge 56/87 aveva fatto talvolta impiego di formule a contenuto evanescente (16). Ma d'altra parte, una diversa soluzione aprirebbe spiragli di soggettivismo che mal si concilierebbero con i principi giuridici europei ispiratori della riforma, che prescrivono oggettività nell'individuazione delle ragioni per l'apposizione del termine; inoltre si spalancherebbero le porte ad un intervento dell'interprete sull'autonomia delle scelte imprenditoriali non facilmente conciliabile con l'art. 41 primo comma della Costituzione.

Sotto questo profilo non convince del tutto il parallelismo, già ipotizzato, coi principi giurisprudenziali affermatasi in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo o di trasferimento. In queste ipotesi, infatti, l'evento recesso o trasferimento cristallizza la ragione addotta a causa del provvedimento; nel caso della stipula del contratto a tempo determinato, si pone il problema di verificare la tenuta dell'esigenza formalizzata con lo sviluppo successivo del rapporto.

Un esempio emblematico sembra potere venire dalla situazione di chiusura dell'unità operativa: si tratta del caso più evidente, forse meno problematico, di giustificazione del licenziamento o del trasferimento. La chiusura dell'unità produttiva può essere indicata anche come momento finale e ragione per la conclusione d'un contratto a tempo determinato (ad esempio nel caso di assunzione di personale destinato al completamento ed all'accelerazione di attività in corso).

Ma, mentre con riguardo agli artt. 3 l. 604/66 e 2103 c.c. la saldatura eziologica tra la causa ed il provvedimento è immediata, non altrettanto può dirsi per l'apposizione del termine: non può infatti escludersene comunque l'illegittimità qualora emerga, ad esempio, che la chiusura prevista nel contratto si sia verificata per ragioni diverse da quelle originariamente previste; mancherebbe la permanenza della necessaria coerenza tra effettiva ragione che aveva determinato l'assunzione, così come specificata nel contratto individuale, e l'attività svolta dal lavoratore a termine (17).

Quest'ultima osservazione porta a ritenere più direttamente raffrontabili le situazioni del contratto a termine e del trasferimento, rispetto a quella del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, nella quale viene in luce un fatto estintivo del rapporto. Nelle prime due i fatti individuati a fondamento hanno, rispettivamente, carattere costitutivo e

(15) Vi fa riferimento L. Ruggiero, "L'apposizione del termine nel decreto di attuazione della direttiva Ce 99/70, in *Guida al Lavoro de Il Sole-24 Ore*", 23 ottobre 2001, n. 41, pag. II segg.

(16) Per una casistica sul punto cfr. Centofanti, *cit.*

(17) È un requisito evidenziato anche nella circolare 10 ottobre 2001 n. 16766 di Confindustria, in *Guida al Lavoro de Il Sole-24 Ore*, 23 ottobre 2001, n. 41, pag. LXVIII.

modificativo; presuppongono, dunque, uno svolgimento successivo del rapporto che inevitabilmente costituisce elemento di valutazione della sussistenza della ragione addotta a fondamento del provvedimento. Pur tuttavia, le risposte alle singole questioni interpretative possono non coincidere.

Ad esempio, mentre per il trasferimento si è ritenuta insindacabile la scelta imprenditoriale tra più soluzioni organizzative, tutte ragionevoli (18), per il contratto a termine la conclusione non sembra così scontata. L'avvio d'una nuova attività può giustificare l'assunzione a termine di chi vi venga adibito, se risulta che essa ha a sua volta una scadenza; ma se invece l'iniziativa è suscettibile di diventare stabilmente parte del sistema produttivo o commerciale dell'azienda, pur essendone il risultato ancora incerto, forse l'imprenditore non potrà esimersi dalla stipulazione a tempo indeterminato.

Si tratta d'un risultato che si ricava dalla necessaria specificità del compito o dell'evento giustificativo del termine, così come prescritta dalla clausola 3. In definitiva, si pone dunque la necessità, non nuova nelle premesse teoriche, d'individuare soluzioni interpretative rispettose della libertà d'iniziativa economica pur in presenza di significati terminologici estremamente incerti. A questo fine va seguita la linea ricavabile dagli indirizzi della direttiva europea, con conseguenze che tuttavia possono essere estremamente innovative nel sistema.

Anche quanto agli effetti dell'illegittima apposizione del termine il riferimento comunitario va mantenuto. È obiettivamente incerta la permanenza, nella disciplina attuale, della sanzione della conversione. È difficile ravvisare la presenza d'una norma imperativa la cui violazione sia rilevante ai sensi dell'art. 1418 c.c. ed implichi pertanto la nullità, con effetti *ex tunc*, della clausola contrattuale relativa al termine finale del rapporto (19).

Credo però che la possibilità di desumerla dal disposto dell'art. 1 primo comma d. l. vo 368 debba essere perseguita con uno sforzo interpretativo che trova proprio nella clausola di non regresso recepita dalla direttiva CE il momento di verifica della resistenza della nuova disciplina sul contratto a tempo determinato.

(18) Cass., sez. lav., 23 febbraio 1998, n. 1912, in *Riv. it. dir. lav.* 1999, II, 55.

(19) In senso favorevole Centofanti, *cit.*; per la giurisprudenza che è pervenuta a definire come di nullità parziale l'azione per l'accertamento dell'illegittima apposizione del termine, cfr., per tutte, Cass., sez. lav., 2 maggio 1990, n. 3612, in *Or. Giur. lav.* 1990, 170, e Cass., sez. lav., 26 settembre 1998, n. 9658, in *Mass. giur. lav.* 1999, 74.

LUKAS BONELL

Giudice al Tribunale del Lavoro di Bolzano

**BREVI CONSIDERAZIONI SULLA MODALITÀ
DI SVOLGIMENTO DEL PROCESSO CIVILE BILINGUE***Il dato normativo*

Mentre il d.P.R. n. 103/1960 dd. 3.1.1960, Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca nei procedimenti giurisdizionali, negli uffici tavolari, negli uffici di stato civile, negli atti notarili e nell'attività di polizia giudiziaria e tributaria, prevedeva l'uso del tedesco essenzialmente negli atti di parte, ma non anche, salvo qualche eccezione, nella stesura dei verbali d'udienza, e comunque non nella redazione delle sentenze — salva la facoltà delle parti di chiedere, “insieme con la copia dell'originale in lingua italiana”, una traduzione in lingua tedesca —, il nuovo Statuto d'autonomia del 1971/72 ha sancito il principio della (quasi completa) parificazione, in regione, della lingua tedesca (art. 99 del T.U. delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, appr. con d.P.R. 31.8.1972 n. 670).

Nonostante la emanazione dei “decreti legislativi contenenti le norme di attuazione dello Statuto” secondo la previsione dell'art. 108 T.U. si fosse dovuta completare “entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge costituzionale 10 novembre 1971, n. 1”, solo nel 1988 e dopo accesi dibattiti (1) si giunse finalmente al varo della annunciata nuova normativa, con d.P.R. 15.7.1988 n. 574, Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari, pubblicato nella G.U. dell'8.5.1989 n. 105 (con quasi un anno di ritardo a causa di vicissitudini in sede di

(1) Le polemiche che hanno preceduto — e per tanto tempo ritardato — il varo delle norme di attuazione oltre ad un'ampia risonanza nella stampa locale, hanno trovato ingresso anche nel Foro italiano, cfr. Adriana PASQUALI, *Uso della lingua avanti agli organi giudiziari della provincia di Bolzano*, in: *Foro it.*, 1984, V, 379 ss.; *eadem*, *Processo bilingue o processo monolingue?*, in: *Foro it.*, 1986, V, 285 ss.

registrazione presso la Corte dei Conti (2)), ed entrato in vigore, per la parte qui di interesse, dopo una *vacatio legis* di quattro anni (art. 39 cpv. d.P.R.), in data 8.5.1993 (3).

Successivamente, il testo venne in parte riscritto con d.lgs. 29.5.2001 n. 283, in G.U. dd. 14.7.2001, in vigore dal 29.7.2001 (4).

(2) Le cui perplessità — che portavano a una registrazione solo con riserva — riguardavano, in particolare, la norma (art. 24 d.P.R.) che dà facoltà ai cittadini residenti in provincia di Bolzano ed appartenenti al gruppo tedesco, di rendere dichiarazioni e deposizioni in tedesco anche nei procedimenti giudiziari davanti ad organi giudiziari aventi sede in altre regioni, in particolare davanti alle magistrature supreme a Roma; cfr. Antonio LAMPIS, *Uso della lingua tedesca e della lingua ladina*, in: *Commentario delle norme di attuazione dello Statuto speciale di autonomia* (ed.: Regione Autonoma Trentino-Alto Adige e Università degli Studi di Trento), Trento 1995, pp. 209-229, in particolare p. 227.

(3) In mancanza dell'allestimento di adeguate strutture di supporto, è stata alquanto sofferta anche l'entrata in vigore, e Enzo REGGIO D'ACI, *La regione Trentino-Alto Adige*, 2^a ed., Milano 1994, p. 495 ricorda che l'edizione del "Giornale" del 14.4.1993 addirittura drammaticamente titolava: "Giudici e politici, guerra in Alto Adige".

(4) Per agevolare la lettura delle considerazioni che seguono, si ritiene opportuno riportare il testo integrale degli articoli del d.P.R. 574/1988, modificati come detto, che ora disciplinano l'uso della lingua nel processo civile (fonte: Centro Elettronico di Documentazione della Corte Suprema di Cassazione):

ART. 20. (come sostituito con l'art. 8 d.lgs. 283) — 1. NEL PROCESSO CIVILE CIASCUNA PARTE HA FACOLTÀ DI SCEGLIERE LA LINGUA PER LA REDAZIONE DEI PROPRI ATTI PROCESSUALI. LA SCELTA AVVIENE PER EFFETTO DELLA REDAZIONE NELL'UNA O NELL'ALTRA LINGUA DELL'ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO O DELLA COMPARSA DI RISPOSTA O DEGLI ATTI AVENTI FUNZIONE EQUIPOLLENTE.

2. QUANDO L'ATTO INTRODUTTIVO DI UN GIUDIZIO E LA COMPARSA DI RISPOSTA OVVERO GLI ATTI EQUIPOLLENTI SONO REDATTI NELLA STESSA LINGUA IL PROCESSO È MONOLINGUE. IN CASO CONTRARIO IL PROCESSO È BILINGUE.

3. IL PROCESSO BILINGUE PROSEGUE MONOLINGUE NELLE SEGUENTI IPOTESI:

A) SE L'ATTORE ADERISCE ALLA LINGUA SCELTA DALLE ALTRE PARTI, SE AD ESSE COMUNE;

B) SE, ESSENDOSI COSTITUITI, ANCHE IN MOMENTI DIVERSI, PIÙ CONVENUTI O TERZI INTERVENTORI IN LINGUA DIVERSA, L'ATTORE E I CONVENUTI O TERZI INTERVENTORI CHE HANNO SCELTO LA MEDESIMA LINGUA ADERISCONO ALLA LINGUA SCELTA DALLE ALTRE PARTI.

4. LA DICHIARAZIONE DI ADESIONE È FATTA DALLA PARTE O DAL SUO PROCURATORE SPECIALE, A PENA DI DECADENZA:

A) VERBALMENTE FINO ALLA PRIMA UDIENZA DI TRATTAZIONE OVVERO, IN CASO DI COSTITUZIONE SUCCESSIVA, FINO ALLA PRIMA UDIENZA DOPO LA COSTITUZIONE;

B) MEDIANTE ATTO SOTTOSCRITTO E NOTIFICATO ALLE ALTRE PARTI PRIMA DELL'UDIENZA DI CUI ALLA LETTERA A).

5. IN CASO DI RIUNIONE DI PIÙ PROCESSI ANTERIORMENTE SVOLTISI COME PROCESSI MONOLINGUE MA IN LINGUE DIVERSE, LE PARTI COSTITUITE IN UNO DEI PROCESSI POSSONO ADERIRE ALLA SCELTA DELLA LINGUA DELL'ALTRO PROCESSO. LA DICHIARAZIONE DI ADESIONE È FATTA DALLA PARTE O DAL SUO PROCURATORE SPECIALE, A PENA DI DECADENZA:

A) VERBALMENTE ALLA PRIMA UDIENZA SUCCESSIVA AL PROVVEDIMENTO DI RIUNIONE DEI PROCESSI;

B) MEDIANTE ATTO SOTTOSCRITTO E NOTIFICATO ALLE ALTRE PARTI PRIMA DELL'UDIENZA DI CUI ALLA LETTERA A).

L'interesse protetto

Ratio e finalità della normativa in commento sono state autorevolmente messe in luce in una serie di pronunce della Corte Costituzionale, riferite per lo più al processo penale, ma basate su considerazioni vavevoli, *mutatis mutandis*, anche per il processo civile.

(segue nota 4) 6. NEL PROCESSO DIVENUTO MONOLINGUE PER ADESIONE, LE PARTI POSSONO CHIEDERE AL GIUDICE CHE A CURA E SPESE DELL'UFFICIO SIANO TRADOTTI GLI ATTI E I DOCUMENTI ANTERIORMENTE REDATTI O DEPOSITATI IN LINGUA DIVERSA DA QUELLA IN CUI PROSEGUE IL PROCESSO; IL GIUDICE PUÒ ESCLUDERE IN TUTTO O IN PARTE LA TRADUZIONE DI DOCUMENTI DEPOSITATI DALLE PARTI, OVE RITENUTI MANIFESTAMENTE IRRILEVANTI.

7. NEL PROCESSO DIVENUTO BILINGUE GLI ATTI REDATTI IN UNA LINGUA DEVONO ESSERE TRADOTTI A CURA E SPESE DELL'UFFICIO NELL'ALTRA LINGUA, SALVA LA RINUNCIA FATTA DALLE PARTI O DA UN LORO PROCURATORE SPECIALE; INOLTRE CIASCUNA PARTE PUÒ CHIEDERE LA TRADUZIONE DEI DOCUMENTI DEPOSITATI; IL GIUDICE PUÒ ESCLUDERE IN TUTTO O IN PARTE LA TRADUZIONE DI DOCUMENTI DEPOSITATI DALLE PARTI, OVE RITENUTI MANIFESTAMENTE IRRILEVANTI.

8. I VERBALI NEL PROCESSO BILINGUE SONO REDATTI CONTESTUALMENTE NELLE DUE LINGUE.

9. GLI ATTI ED I DOCUMENTI NOTIFICATI AD ISTANZA DI PARTE DEBBONO ESSERE TRADOTTI NELLA LINGUA ITALIANA O TEDESCA OVE IL DESTINATARIO, ENTRO IL TERMINE PERENTORIO DI GIORNI QUINDICI DALLA DATA DELLA NOTIFICAZIONE, RICHIEDA LA TRADUZIONE CON ATTO DA NOTIFICARE ALLA PARTE ISTANTE A MEZZO UFFICIALE GIUDIZIARIO; LA TRADUZIONE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI A CURA DI PARTE È NOTIFICATA ENTRO I SUCCESSIVI QUINDICI GIORNI, NEI MODI E NELLE FORME PRESCRITTI PER L'ORIGINALE.

LA TRADUZIONE È ESENTE DA BOLLO. LA RICHIESTA DI TRADUZIONE INTERROMPE I TERMINI CHE RICOMINCIANO A DECORRERE DALLA NOTIFICA DELLA TRADUZIONE.

10. GLI ATTI E DOCUMENTI IN LINGUA TEDESCA NOTIFICATI FUORI DEL TERRITORIO DELLA PROVINCIA DI BOLZANO DEVONO ESSERE ACCOMPAGNATI DALLA TRADUZIONE IN LINGUA ITALIANA.

11. I TESTIMONI VENGONO INTERROGATI E RISPONDONO NELLA LINGUA DA ESSI PRESCELTA, CON VERBALIZZAZIONE NELLA SOLA LINGUA DEL PROCESSO IN QUELLO MONOLINGUE E NELLA LINGUA PRESCELTA NEL PROCESSO BILINGUE, CON SUCCESSIVA TRADUZIONE DEL RELATIVO VERBALE A CURA E SPESE DELL'UFFICIO, SALVA LA RINUNCIA FATTA DALLE PARTI O DA UN LORO PROCURATORE SPECIALE.

12. NEL PROCESSO MONOLINGUE IL CONSULENTE TECNICO USA LA LINGUA DEL PROCESSO, SALVO CHE RICORRANO LE ESIGENZE PREVISTE DAL COMMA 2 E DAL SECONDO PERIODO DEL COMMA 3 DELL'ARTICOLO 22 DELLE DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE; NEL PROCESSO BILINGUE REDIGE LE SUE RELAZIONI E RISPONDE ORALMENTE AI QUESITI NELLA PROPRIA MADRELINGUA.

13. NEL PROCESSO MONOLINGUE LE SENTENZE E GLI ALTRI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE VENGONO REDATTI NELLA LINGUA DEL PROCESSO. NEL PROCESSO BILINGUE VENGONO REDATTI CONTESTUALMENTE NELLE DUE LINGUE.

ART. 20-BIS. (inserito con l'art. 9 d.lgs. 283) - 1. NEI PROCEDIMENTI DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE DINANZI AL TRIBUNALE PER I MINORENNI AVVIATI D'UFFICIO, L'ATTO INIZIALE DEL PROCEDIMENTO È REDATTO NELLA LINGUA PRESUNTA DEL SOGGETTO DESTINATARIO DEL PROVVEDIMENTO.

In particolare, è stato chiarito come le norme di attuazione in parola non mirino a dare attuazione, per gli appartenenti alle minoranze linguistiche tedesca e ladina, al diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., a ciò già essendo deputate, e da considerarsi sufficienti, norme come quelle recate dagli artt. 109 cpv. c.p.p. e 122 cpv. c.p.c..

(segue nota 4) 2. IL PROCESSO PROSEGUE MONOLINGUE SE I GENITORI DEL MINORE SCELGONO LA MEDESIMA LINGUA, IN CASO CONTRARIO IL PROCESSO È BILINGUE.

3. IN OGNI CASO IL MINORE DEVE ESSERE SEMPRE ASCOLTATO NELLA LINGUA MATERNA.

ART. 21. 1. NEL PROCESSO CIVILE LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE ATTRICE È TENUTA AD USARE LA LINGUA PRESUNTA DEL CONVENUTO IDENTIFICANDOLA AI SENSI DELL'ART. 7.

2. IL PROCESSO SI SVOLGE NELLA PREDETTA LINGUA SALVO CHE IL CONVENUTO CONTESTI, NELLA PRIMA UDIENZA DI TRATTAZIONE, LA LINGUA USATA DALLA AMMINISTRAZIONE, PRODUCENDO NELLA STESSA UDIENZA IL CERTIFICATO DI CUI ALL' ART. 18 DEL DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 26 LUGLIO 1976, N. 752, E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI.

3. L'ISTRUTTORE, VERIFICATA LA FONDATEZZA DELLA ECCEZIONE, ORDINA LA RINNOVAZIONE DELL'ATTO DI CITAZIONE NELLA LINGUA DEL CONVENUTO, FISSANDO UNA NUOVA PRIMA UDIENZA DI TRATTAZIONE.

4. LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE CONVENUTA IN GIUDIZIO È TENUTA AD UNIFORMARSI ALLA LINGUA USATA DALL' ATTORE O DAL RICORRENTE.

ART. 22. (come sostituito con l'art. 10 d.lgs. 283) - 1. LE DISPOSIZIONI DEGLI ARTICOLI 13 E SEGUENTI DEL PRESENTE CAPO SI OSSERVANO ANCHE QUANDO LA COMPETENZA SIA DEVOLUTA IN APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 25 DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

ART. 23-BIS. (inserito con l'art. 11 d.lgs. 283) - 1. LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DI CUI AGLI ARTICOLI 20 E 20-BIS, RELATIVE E CONSEGUENZIALI ALLA SCELTA DELLA LINGUA, PRODUCE LA NULLITÀ RILEVABILE D'UFFICIO IN OGNI STATO E GRADO DEL GIUDIZIO DI TUTTI GLI ATTI SUCCESSIVI REDATTI NELLA LINGUA DIVERSA.

ART. 24. 1. NEI PROCEDIMENTI INNANZI AGLI ORGANI GIURISDIZIONALI ORDINARI, AMMINISTRATIVI E TRIBUTARI, NON COMPRESI NELLE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ART. 1, I CITTADINI APPARTENENTI AL GRUPPO LINGUISTICO TEDESCO, RESIDENTI NELLA PROVINCIA DI BOLZANO, HANNO FACOLTÀ DI RENDERE LE LORO DICHIARAZIONI O DEPOSIZIONI IN LINGUA TEDESCA.

ART. 25. (come sostituito con l'art. 12 d.lgs. 283) - 1. GLI ATTI PROCESSUALI ED I DOCUMENTI IN LINGUA TEDESCA CONTENUTI NEL FASCICOLO D'UFFICIO NONCHÈ LE SENTENZE ED I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE, CHE DEVONO ESSERE TRASMESSI AD ORGANI GIURISDIZIONALI SITUATI FUORI DELLA REGIONE TREN-TINO-ALTO ADIGE O DEPOSITATI PRESSO GLI STESSI PER LO SVOLGIMENTO DI PROCEDIMENTI DI IMPUGNAZIONE O DI ALTRI PROCEDIMENTI NEI CASI PREVISTI DALLA LEGGE, DEVONO ESSERE TRADOTTI IN LINGUA ITALIANA A CURA E SPESE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI CHE PROVVEDONO ALLA TRASMISSIONE. GLI OBBLIGHI PROCEDURALI A CARICO DELLE PARTI SONO ASSOLTI MEDIANTE DEPOSITO DELLA SENTENZA O DEL PROVVEDIMENTO DEL GIUDICE REDATTI IN LINGUA TEDESCA.

Piuttosto esse operano sul diverso piano della tutela delle minoranze linguistiche, programmaticamente prevista all'art. 6 Cost. (5), e questo spiega e giustifica il fatto che "i diritti che la norma prevede [siano] attivabili, a richiesta dell'interessato, indipendentemente dalla sua ignoranza della lingua ufficiale del processo" (6).

Peraltro, le norme d'attuazione *in subiecta materia*, secondo il pensiero della Consulta, all'indicata funzione di garanzia dell'identità delle minoranze non potrebbero assolvere a senso unico. Piuttosto, la realizzazione delle finalità espresse dall'art. 6 Cost. cit. e dallo Statuto speciale d'autonomia, deve confrontarsi, e contemperarsi, con le

ART. 32. - 4. RESTA FERMO IL DIRITTO DEL CITTADINO APPARTENENTE AL GRUPPO LINGUISTICO LADINO RESIDENTE NELLA PROVINCIA DI BOLZANO DI ESSERE ESAMINATO E INTERROGATO, NEI PROCESSI SVOLGENTISI NELLA PROVINCIA DI BOLZANO, NELLA SUA MADRELINGUA CON L'AUSILIO DELL'INTERPRETE, SIA NEL PROCESSO DI LINGUA ITALIANA CHE IN QUELLO DI LINGUA TEDESCA. AI FINI DELL'APPLICAZIONE DEL CAPO IV DEL PRESENTE DECRETO, IL PREDETTO CITTADINO HA LA FACOLTÀ DI USARE LA LINGUA TEDESCA ANZICHÉ QUELLA ITALIANA. (co. 4 come integrato con l'art. 4 d.lgs. 16.3.1992 n. 267).

(5) Cfr., da ultimo, nell'ampia motivazione di Corte Cost. 213/1998 del 19.6.1998 (in: *Giur. cost.*, 3/1998, 1667 ss., con nota di Francesco PALERMO: *Non expedit* della Corte al controllo di costituzionalità delle norme di attuazione degli statuti speciali. Ancora sul diritto all'uso della lingua minoritaria nel processo): le norme del d.P.R. n. 574 del 1988 "traggono la loro ragion d'essere dalla tutela di un bene — l'identità di una minoranza linguistica — che non è propriamente del processo, ma nel processo trova soltanto un'occasione per essere realizzata" (pt. 6 della motivazione); similmente Corte Cost. n. 271/1994 del 30.6.1994 (in: *Giur. cost.*, 4/1994, 3011 ss., con nota di Giulio UBERTIS, Tutela della minoranza di lingua tedesca in Trentino-Alto Adige e diritti soggettivi inviolabili nel procedimento penale): "il diritto della scelta della lingua nel processo di cui all'art. 17 del d.P.R. n. 574 non si presenta, quindi alternativo, bensì concorrente con il diritto attribuito in generale a tutti i cittadini appartenenti a minoranze linguistiche riconosciute ad essere interrogati o esaminati, a propria richiesta, nella lingua materna: collegandosi il primo diritto all'art. 6 della Costituzione, in relazione alle esigenze di tutela riconosciute a favore del patrimonio culturale di una particolare minoranza, ed il secondo all'art. 24 della Costituzione, in relazione all'esigenza di far salvo, attraverso la difesa in giudizio, un diritto inviolabile della persona umana", con la precisazione, svolta con un richiamo alla sul punto conforme Corte Cost. n. 62/1992 — relativa ai diritti della minoranza di lingua slovena nella regione Friuli Venezia Giulia —, che la tutela speciale della "minoranza linguistica riconosciuta" "si realizza non costringendo gli appartenenti a tale minoranza ad usare nei rapporti con le autorità pubbliche una lingua diversa da quella materna"; negli stessi termini Corte Cost. n. 16/1995, dd. 19.1.1995 (in: *Le Regioni*, 6/1995, 1057 ss., con nota di Antonio LAMPIS, Il vaglio di costituzionalità delle norme di attuazione per il Trentino-Alto Adige sull'uso della lingua tedesca nei procedimenti giudiziari), dello stesso estensore, prof. Enzo CHELI: "La disciplina descritta, non imponendo agli appartenenti alla minoranza linguistica di usare nel processo una lingua diversa da quella materna, attua nel processo penale la tutela del patrimonio culturale della stessa minoranza, tutela riconosciuta dall'art. 6 della Costituzione, nonché dall'art. 100, primo comma, dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige"; in dottrina cfr. Alessandro PIZZORUSSO, L'uso delle lingue come oggetto di disciplina giuridica, in: *Le Regioni*, 1/1990, pp. 7-22, anche per la precisazione (p. 7) che il «"diritto linguistico", o diritto delle lingue» ha una quadruplica dimensione: "a) la disciplina della lingua intesa come un aspetto della forma degli atti giuridicamente rilevanti; b) la disciplina della lingua intesa come segno capace di esprimere la volontà del soggetto che la usa di affermare la propria appartenenza a una cultura o ad una nazione, e quindi come una manifestazione di opinione tendente a valorizzare tale cultura o tale nazione; c) la disciplina della lingua intesa come fattore di riconoscimento dell'appartenenza del singolo che la usa ad un gruppo sociale avente uno statuto particolare nell'ambito statale di riferimento; d) la disciplina della lingua intesa come un bene culturale, suscettibile di protezione secondo modalità simili a quelle comunemente impiegate in relazione agli altri beni culturali".

(6) Corte Cost. 213/1998 cit., pt. 5 della motivazione in diritto.

esigenze ed i principi ispiratori dell'ordinamento processuale generale, come delineati nella Carta fondamentale e nei codici di rito (7).

L'ambito soggettivo e geografico di applicazione della disciplina speciale

L'art. 100, co. 1, del nuovo Statuto di autonomia attribuisce ai "cittadini di lingua tedesca della provincia di Bolzano" la "facoltà di usare la propria lingua nei rapporti con gli uffici giudiziari... situati nella provincia o aventi competenza regionale". Similmente l'art. 13 d.P.R. 574/1988, ancora in vigore nel testo originario, recita: "Gli uffici e gli organi giudiziari indicati nell'articolo 1 devono servirsi, nei rapporti con i cittadini della provincia di Bolzano e negli atti cui gli stessi sono interessati, della lingua usata dal richiedente, salvo quanto disposto negli articoli seguenti".

In regione sin dalle prime applicazioni giurisprudenziali è prevalsa una interpretazione restrittiva delle due disposizioni, la quale, facendo leva sul dato letterale, e la presunta *ratio* di tutelare l'identità linguistica / il patrimonio culturale della minoranza germanofona insediata nel territorio provinciale, ha negato il diritto al processo monolingue tedesco, rispettivamente bilingue, a parti aventi cittadinanza straniera. Ciò ancorché l'art. 99 dello Statuto proclamasse la "parificazione" della lingua tedesca a quella italiana in ambito regionale senza operare distinzioni di sorta "*ratione subiecti*" — sia pure ribadendo lo *status* della seconda di "lingua ufficiale dello Stato" —, e ancorché la regolamentazione specifica dell'uso delle lingue nei processi penale, civile e amministrativo di cui agli artt. 14 ss. d.P.R. 574/1988, fatta "salva" dall'art. 13 sopra citato, non recasse più alcun riferimento a cittadinanza e/o residenza, ma designasse quali destinatari dei diritti di volta in volta contemplati, l'"arrestato" o "fermato", l'"indagato" o "imputato", ecc., rispettivamente, in ambito civile, le "parti", l'"attore" o "ricorrente", il "convenuto".

(7) Corte Cost. 213/1998, pt. 4.2: "A tali norme di attuazione, spetta una competenza di "carattere riservato e separato" (sentenze nn. 137 del 1998, 85 del 1990, 160 del 1985, 237 del 1983 e 180 del 1980) e finalizzata a dare vita, in corrispondenza ai contenuti e agli obiettivi degli statuti stessi, a una disciplina che, nell'unità dell'ordinamento giuridico (sentenze nn. 212 del 1984 e 136 del 1969), concilia, armonizzandoli, tanto l'esercizio dei diritti potenzialmente confliggenti — come tipicamente avviene in materia di uso della lingua da parte di soggetti appartenenti a gruppi linguistici diversi —, quanto l'organizzazione delle autonomie regionali con quella dei pubblici poteri e delle pubbliche funzioni"; per l'esigenza di un siffatto temperamento v. anche PIZZORUSSO, op. cit.: "Per quanto i diritti linguistici siano spesso inclusi nel catalogo dei diritti fondamentali, la loro disciplina non si presenta quasi mai come parallela rispetto a quelle destinate a garantire le classiche libertà; al contrario, stante il carattere strumentale ad altre attività che è normalmente proprio dell'uso delle lingue, essa si interseca quasi sempre, in un modo o in un altro, con la disciplina di queste e viene quindi non di rado a collidere con i diritti di libertà di cui esse costituiscono esercizio" (p. 8), e: "il perseguimento" "dei fini connessi alla tutela delle minoranze linguistiche" "non può giustificare qualunque tipo di deroga" al diritto comune, "ma solo quelle che siano proporzionate, e la proporzione si stabilisce mediante la comparazione dei vantaggi che le misure derogatorie recano in vista della tutela minoritaria con gli inconvenienti che derivano dal sacrificio di altri diritti fondamentali dei cittadini" (p. 21).

Era invece nettamente minoritaria l'opinione secondo cui dovesse prevalere la formulazione di queste ultime norme più specifiche (8), e quindi, ancorché l'art. 100, co. 1 St. aut. a un tanto non avesse vincolato la successiva normazione di attuazione, il testo varato nondimeno consentisse di dare accesso al processo tedesco anche, p.es., ai cittadini germanici o austriaci (facendo osservare che a stretto rigore non erano "cittadini della provincia di Bolzano" nemmeno le persone giuridiche e altre soggettività diverse dalle persone fisiche — aventi sede in provincia —, cui pacificamente veniva invece sin da sempre riconosciuta la facoltà di optare per il processo tedesco; al che si poteva tuttavia replicare che rilevava lo *status* di cittadino del legale rappresentante — ma una volta allontanatisi sino a tal punto dal testo della norma, appariva lecito domandarsi perché non dovesse bastare, al limite, anche la cittadinanza italiana del solo avvocato procuratore *ad lites*; inoltre va rimarcata anche la discrasia comunque esistente tra testo dello Statuto — che limiterebbe il diritto al processo tedesco ai "cittadini di lingua tedesca" — e testo della norma di attuazione, che parla di "cittadini" puramente e semplicemente, facoltizzando quindi, pacificamente, anche parti di madrelingua italiana a optare — eventualmente dovendo agire nei confronti di una controparte tedesca o volendo conferire mandato a un avvocato tedesco — per un procedimento in lingua tedesca).

Senonché perlomeno in ambito UE il problema è ormai superato da una pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (9) che ha ritenuto la surriferita interpretazione restrittiva in contrasto con l'art. 6 del Trattato CE (nella nuova numerazione, a seguito del Trattato di Amsterdam, art. 12), perché discriminatoria nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri "che esercitano il loro diritto di libera circolazione" nell'ambito dell'Unione (10).

* * *

Pure superato è il problema della salvaguardia dei diritti dei destinatari di notifiche di atti giudiziari in lingua tedesca residenti (o aventi sede) in altre regioni d'Italia.

(8) P. es. in Lukas BONELL / Ivo WINKLER (ed.: Giunta provinciale di Bolzano), *L'Autonomia dell'Alto Adige*, 3^a ed., Bolzano 1994, pp. 229 s.

(9) Sentenza dd. 24.11.1998 in causa C-274/96, emessa su domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dalla Pretura circondariale di Bolzano — Sezione distaccata di Silandro con due ordinanze entrambe dd. 2.8.1996, ed ampiamente commentata — anche con riferimento alle (specie future: a seguito del previsto ampliamento dell'Unione verso est) implicazioni per l'uso delle lingue croata e slovena nei procedimenti giudiziari in alcune regioni dell'Austria, per ora prevista a favore dei soli cittadini austriaci — da: Peter HILPOLD, *Modernes Minderheitenrecht*, Vienna, Baden — Baden e Zurigo 2001, pp. 317-338, ove anche ulteriori indicazioni bibliografiche.

(10) Cfr. al pt. 15 della motivazione della sentenza cit.: anche solo recandosi i cittadini europei nel territorio di un altro Stato "al fine di ricevere determinati servizi o avendo la facoltà di riceverne", e quindi "senza godere di un'altra libertà garantita dal Trattato", i cittadini europei si trovano in una "situazione disciplinata dal diritto comunitario", più precisamente possono richiamarsi al "diritto alla libera prestazione dei servizi conferito dall'art. 59 del Trattato"; inoltre viene in rilievo anche che «ai sensi dell'art. 8 A del Trattato "Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri..."» — per effetto del Trattato di Amsterdam gli artt. 59 e 8 A citt. sono diventati gli artt., rispettivamente, 49 e 18.

Mentre il testo originario del d.P.R. 574/1988 non recava una disciplina specifica al riguardo, ed era quindi controvertibile se un implicito divieto di una notifica in sola lingua tedesca si potesse fare discendere da un supposto principio di territorialità sotteso alla normativa speciale, o se, in mancanza di siffatta esclusione implicita, la norma sull'uso delle lingue fosse *in parte qua* da ritenersi incostituzionale (11), ora il novellato art. 20, co. 10, prescrive espressamente che “gli atti e documenti in lingua tedesca notificati fuori del territorio della provincia di Bolzano devono essere accompagnati dalla traduzione in lingua italiana”. Residua unicamente il dubbio se la prescrizione valga, oltretutto per le notifiche nelle altre province italiane, anche in caso di notifica all'estero, in particolare nei paesi dell'area tedesca, RFT, Austria, cantoni ed aree germanofoni della Confederazione Elvetica, rispettivamente a soggetti di notoria origine tedesca residenti in paesi terzi (ad es. emigrati “sudtirolesi” in America), o se in questi casi basti osservare, quanto alle traduzioni eventualmente da allegare, le norme poste dalle convenzioni internazionali o fonti sovranazionali (12) di volta in volta applicabili. Queste ultime potrebbero forse prevalere in virtù del principio della specialità.

* * *

Molto limitati, infine, i diritti previsti in favore del terzo gruppo linguistico presente in provincia, quello ladino. Agli appartenenti a quest'ultima minoranza l'art. 32 co. 4 d.P.R. 574, integrato dall'art. 7 d.lgs. 267/1992, garantisce unicamente la facoltà di usare la propria lingua nelle deposizioni testimoniali e in sede di interrogatorio, e a usare in giudizio, volendo, “la lingua tedesca anziché quella italiana”.

(11) La relativa questione è stata sollevata, con riferimento agli artt. 3, 24 nonché 116 Cost. e 100 Stat. aut. (dai quali ultimi è eventualmente argomentabile una restrizione dell'ambito di efficacia al solo territorio regionale) da Trib. Bolzano 18.3.1996 (ord.), in: G.U., 1a serie speciale, n. 21/1996 dd. 22.5.1996, pp. 96 ss., ma è stata dichiarata manifestamente inammissibile da Corte Cost. n. 277/1997 (ord.) dd. 25.7.1997 (in: Giur. cost., 4/1997, 2531 ss., con nota di Francesco PALERMO, La Corte Costituzionale tra diritti linguistici ed autonomia speciale) perché il processo *de quo*, di opposizione a decreto ingiuntivo, si caratterizzava per il fatto che l'opposto, una società di persone con sede in provincia di Latina, aveva precedentemente alla notifica presuntamente nulla, eletto domicilio presso un legale a Bolzano (circostanza peraltro segnalata nella stessa ordinanza di rimessione, ma con la prospettazione, non condivisa dalla Consulta, che: «La domiciliazione in luogo della provincia di Bolzano, in quanto richiesta a fini processuali, non può parimenti assumere rilievo sotto un profilo sostanziale, rimanendo in ogni caso la società con sede a Latina il soggetto citato in giudizio e quindi destinatario degli atti o documenti “comunque notificati ad istanza di parte”»).

(12) In ambito UE il Regolamento (Ce) del Consiglio 29 maggio 2000 n. 1348/2000 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale, in: G.U.C.E. n. 160, 30.6.2000, serie L, entrato in vigore il 31.5.2001, prevede che il destinatario possa rifiutare l'atto solo “se è redatto in una lingua diversa da una delle seguenti lingue: a) la lingua ufficiale dello Stato membro richiesto oppure, qualora lo Stato membro richiesto abbia più lingue ufficiali, la lingua o una delle lingue ufficiali del luogo in cui deve essere eseguita la notificazione o la comunicazione, oppure b) una lingua dello Stato mittente compresa dal destinatario”.

Il processo monolingue italiano o tedesco

Il processo è istituzionalmente monolingue quando attore (ricorrente) e convenuto (resistente) abbiano scelto la stessa lingua per la redazione dei rispettivi atti difensivi iniziali (art. 20 co. 2 d.P.R. nel nuovo testo).

Inoltre è concessa alla parti, ai commi 3, 4, 5 del nuovo testo, una sia pure limitata facoltà di “aderire” ancora in un secondo momento alla lingua scelta dall’avversario (dagli avversari).

Nel processo a due parti essa è prevista soltanto a favore dell’attore, mentre non è ammesso un “ripensamento” del convenuto (eventualmente in esito alla prima udienza di trattazione *ex art.* 183 c.p.c. in cui il giudice, fallito il tentativo di conciliazione nel merito, prospetti la opportunità di un accomodamento perlomeno sulla lingua processuale). Con questo elemento di rigidità sembra si sia voluto reagire a una tendenza venutasi a manifestare sotto il regime previgente nel senso che, se mai si trovava un accordo sulla lingua (allora *praeter legem*, perché una tale facoltà dal vecchio art. 20 non era né espressamente contemplata, ma nemmeno vietata), allora quasi sempre a favore di quella italiana, e quindi a discapito di un più ampio uso anche del tedesco (13). Il nuovo automatismo — deve rimanere comunque fermo l’uso della lingua liberamente scelta dalla parte convenuta — dovrebbe invece garantire a entrambe le lingue più congrue chance statistiche di prevalenza nel complesso aggregato dei procedimenti destinati a diventare monolingui per adesione (14).

Più ampie possibilità di compromesso linguistico sono invece previste “in caso di riunione di più processi anteriormente svoltisi come processi monolingue ma in lingue diverse”.

Sempre per la evidente preoccupazione che le parti possano finire per rinunciare all’uso della propria lingua cedendo ad anche soltanto indirette o presunte pressioni (eventualmente “ambientali”), o anche solo dopo aver sperimentato in prima persona lungaggini e macchinosità legate all’uso “contestuale” di entrambe le lingue, la possibilità di adesione all’altra lingua è concessa solo nella iniziale fase di trattazione (entro l’udienza di cui all’art. 183 c.p.c. o, rispettivamente, “alla prima udienza successiva al

(13) Significativi possono essere i dati statistici relativi al 1998, che si rinvergono in: Heinz ZANON, Spurensuche 1999: Die deutsche Sprache bei Gericht in Südtirol, in: Die deutsche Sprache in Südtirol - Einheitssprache und regionale Vielfalt, a cura di Kurt EGGGER e Franz LANTHALER, Vienna e Bolzano 2001, a p. 172: nonostante la popolazione per ca. due terzi appartenesse al gruppo tedesco, le sentenze civili depositate nell’anno erano così distribuite:

Corte d’Appello di Trento - Sezione distaccata di Bolzano: 197 italiane (91,6 %), 14 tedesche (6,5 %), 4 bilingui (1,9 %);

Tribunale di Bolzano: 799 italiane (76,9 %), 223 tedesche (21,5 %), 17 bilingui (1,6 %);

Pretura di Bolzano - sede: 503 italiane (87,3 %), 72 tedesche (12,5 %), 1 bilingue (0,2 %);

Pretura - Sezione distaccata di Merano: 93 italiane (58,5 %), 58 tedesche (36,5 %), 8 bilingui (5,0 %);

Pretura - Sezione distaccata di Brunico: 62 italiane (47,7 %), 65 tedesche (50,0 %), 3 bilingui (2,3 %) (per le Sezioni di Bressanone, Vipiteno e Silandro i dati non erano invece disponibili).

(14) Cfr., ancora con riferimento alla normativa antecedente rispettivamente *de iure condendo*, ZANON, op. cit., pp. 175 s.

provvedimento di riunione dei processi”) — e si ha la peculiarità di una decadenza che non comporta il venir meno di un diritto della parte che vi è incorsa (salvo il pregiudizio all’interesse a una più celere pertrattazione della causa), ma il godimento “forzato” di quel diritto (all’uso della lingua inizialmente prescelta).

È invece coerente con la ratio della normativa, che evidentemente mirerebbe a favorire l’uso della lingua desiderata non tanto dai legali, quanto piuttosto dei “cittadini” utenti finali del servizio giustizia, che la dichiarazione di adesione debba essere fatta dalla parte personalmente o da un suo procuratore speciale.

A differenza di quanto previsto per il processo penale, in quello civile, nell’ambito del singolo grado di giudizio, non è contemplata la possibilità di mutamento della lingua una volta prescelta (*ab origine* o in via di successiva “adesione”). In particolare non è consentito cambiare lingua a seguito della nomina di un nuovo difensore, nemmeno a seguito di rimessione del mandato da parte di quello precedente, e quindi di un atto non imputabile direttamente alla parte. In relazione proprio a quest’ultimo caso, della rinuncia al mandato e necessitata designazione di un nuovo legale (ma anche in caso di morte, radiazione o sospensione del patrocinatore la soluzione probabilmente non potrebbe essere differente), la analoga disciplina previgente è uscita indenne da un giudizio di costituzionalità, promosso sul rilievo che essa finisse per comprimere “in modo ingiustificato il diritto di difesa anche tecnica garantito dall’art. 24 della Costituzione (15)”.

Viceversa nel caso di morte della parte e subentro degli eredi, e negli altri casi di “venir meno” della parte iniziale del processo regolati dall’art. 110 c.p.c., si potrebbe ritenere consentita ai successori a titolo universale la costituzione anche nella lingua diversa (16) (considerando l’atto di costituzione in prosecuzione “atto equipollente” a una “comparsa di risposta” ai fini dell’art. 20, co. 2, nuovo testo), alla stessa stregua di quanto dovrebbe valere per l’intervento del successore a titolo particolare *ex art.* 111, caso che sembrerebbe rientrare “*de plano*” nell’ipotesi di cui all’attuale lett. b del co. 3 dell’art. 20 cit.: “se, essendosi costituiti, anche in momenti diversi, più convenuti o terzi interventori in lingua diversa...”.

Infine va ancora annotato che non sempre è scontato in che momento si consumi la facoltà di scelta della lingua processuale: così nel caso dell’opposizione a decreto ingiuntivo, e valorizzando il carattere di relativa autonomia della fase di opposizione, è

(15) Così Trib. Bolzano 15.7.1996 (ord.), in: G.U., 1a serie speciale, n. 44/1996 dd. 30.10.1996; Corte Cost. n. 411/1997 dd. 17.12.1997 (ord.), in: G.U., 1a serie speciale, n. 52/1997 dd. 24.12.1997, ha dichiarato la questione manifestamente infondata, giudicando la scelta del legislatore “non certo irragionevole” “sotto il profilo della necessaria composizione” delle esigenze da un lato della difesa tecnica e dall’altro lato sia di quella “costituzionalmente rilevante (sentenze n. 288 e n. 10 del 1997; n. 353 del 1996; n. 460 e n. 130 del 1995), del regolare ed efficiente svolgimento del giudizio, sia della protezione della posizione nel processo delle altre parti, le cui determinazioni in ordine alla scelta della lingua potrebbero essere dipese dalla scelta inizialmente operata in proposito dalla parte che intende mutarla”.

(16) *Contra*, con riferimento all’art. 20 previgente (che recava però l’espressa precisazione di cui subito nel testo, circa la immutabilità della lingua nel singolo grado del giudizio), Stephan GRIGOLLI, Sprachliche Minderheiten in Italien, insbesondere Südtirol, und in Europa, Francoforte s. M., Berlino, etc., 1997, p. 193 s.

stata di recente ritenuta valida, in un procedimento davanti al Tribunale di Bolzano, la costituzione dell'opposto in lingua diversa da quella usata nel ricorso in monitorio (evidentemente per accelerare il corso della giustizia, egli aveva ripiegato sulla lingua usata dall'opponente, questo sin da subito, visto che nella sua veste di convenuto in senso formale avrebbe rischiato di non essere più ammesso ad aderire ancora all'udienza *ex art.* 183 c.p.c. alla lingua dell'"attore") (17); non così invece in un procedimento di separazione la costituzione davanti all'istruttore in lingua diversa da quella usata nella costituzione nella fase presidenziale.

* * *

Pacificamente ammessa viene invece la possibilità di cambiare la lingua processuale ai fini del giudizio di appello, e ciò ancorché il testo novellato dell'art. 20 non rechi più la precisazione, contenuta nel testo previgente, che la lingua una volta scelta "rimane immutata per l'intero grado del giudizio" (quindi non necessariamente anche nei gradi successivi).

Il processo bilingue

È questo senz'altro l'istituto che pone i più rilevanti problemi sia interpretativi che pratico-attuativi.

Il processo ha luogo in forma bilingue quando l'atto introduttivo e la comparsa di risposta o l'altro atto "equipollente", previsto nel singolo rito di interesse, siano stesi in lingue diverse (art. 20, co. 2, d.P.R. 574 nel testo novellato); inoltre a seguito di costituzione di intervenienti o chiamati in causa con atti redatti in lingua diversa da quella usata dalle parti originarie, nonché in esito a riunioni di più processi di lingua diversa (co. 3 e 5).

Fulcro della disciplina posta con la norma di attuazione — già nella versione originale del 1988 — è la previsione da un lato della traduzione a cura e spese dell'ufficio di tutti gli atti di parte e, su richiesta (specificazione, quest'ultima, introdotta soltanto dalla novella del 2001), anche di tutti i documenti depositati, con la sola eccezione di quelli che il giudice ritenga "manifestamente irrilevanti", e dall'altro lato quella della redazione "contestuale" in entrambe le lingue sia dei verbali d'udienza — esclusi i verbali delle prove testimoniali, che a norma della novella vanno stesi nella lingua prescelta dal teste e solo successivamente tradotti, salvo che le parti a questa traduzione non rinuncino — che anche delle sentenze e altri provvedimenti del giudice.

(17) Allo stesso risultato si poteva anche giungere valorizzando la posizione dell'opposto di attore in senso sostanziale: in questa veste avrebbe potuto "aderire" alla lingua dell'opponente, in senso sostanziale la parte convenuta.

È facilmente immaginabile quale carico aggiuntivo di lavoro comporti la forma di bilinguismo “perfetto” ed integrale prescelta dal legislatore. Ed in effetti, già dopo pochi mesi dalla entrata in vigore del d.lgs. 283/2001 che per la violazione della disciplina dell’uso delle lingue commina espressamente la “nullità rilevabile d’ufficio in ogni stato e grado del giudizio” (più in dettaglio v. infra) va sempre più drammaticamente profilandosi la insufficienza delle risorse degli uffici giudiziari della provincia, specie di primo grado, a far fronte agli oneri di traduzione, rispettivamente uso “contestuale” di entrambe le lingue, previsti dalla normativa. Attualmente (gennaio 2002) presso il Tribunale di Bolzano sono in servizio n. 7 traduttori-interpreti (18), e, anche a causa dei concomitanti, e perlomeno in parte per forza di cose prioritari, impegni in sede penale (tra cui una sistematica e continuativa assistenza nelle udienze dibattimentali), già ora essi non sono più in grado di tradurre gli atti introduttivi dei processi bilingui e le successive memorie *ex artt.* 180, 183, 184 c.p.c. in tempi sufficientemente ristretti da consentire lo svolgimento della preliminare fase di trattazione entro termini ragionevoli, ovvero non troppo diversi da quelli dei processi monolingue, e quindi senza troppo penalizzare chi debba cercare giustizia in un contesto bilingue. E l’altra faccia della medaglia è, inevitabilmente, che su questa disfunzione qualcuno speculi, facendo ricorso all’escamotage di costituirsi in giudizio nell’altra lingua, ancorché diversa sia da quella materna che da quella del proprio legale, al nemmeno tanto velato scopo di giocare sulle lungaggini processuali che ciò, nell’attuale carenza di strutture, comporta. E si intende che la tentazione di rallentare per tale via il corso della giustizia, è particolarmente forte nell’ambito in cui produce le conseguenze più perverse, ossia in quello dei procedimenti d’urgenza.

Peraltro anche ove vi fosse disponibilità di un numero di interpreti adeguato alle esigenze dei procedimenti bilingui, questi ultimi continuerebbero a essere caratterizzati da una inevitabile maggiore macchinosità e gravosità. Ed invero spesso non vi si può passare da un adempimento processuale all’altro semplicemente secondo le scadenze previste dal codice di rito, ma bisogna prima assicurare la traduzione di un atto pregresso. Così presso il Tribunale di Bolzano in questi primi mesi di applicazione del nuovo regime che tendenzialmente per ogni inosservanza contempla la sanzione della nullità assoluta, è invalsa la prassi di intercalare tra le udienze *ex artt.* 180, 183 e 184 c.p.c. udienze intermedie (udienze “in prosecuzione” di quelle rispettivamente previste dai citati articoli del codice) nelle quali il giudice istruttore possa verificare se nelle more siano stati tradotti (e correttamente) gli atti di parte antecedenti (e i documenti depositati): ed invero il termine perentorio *ex art.* 180 cpv. c.p.c., per la proposizione da parte del convenuto delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio, appare poter essere fissato unicamente sul presupposto della intervenuta (in tempo utile) traduzione dell’atto di citazione e della comparsa *ex art.* 170 che l’attore sia eventualmente ancora stato autorizzato a depositare, il termine perentorio per la replica alle “memorie contenenti precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni

(18) Già appartenenti a apposito ruolo locale — “personale dell’area linguistica” — creato con l’art. 3 del d.lgs. 21.4.1993 n. 133, ed ora, con le nuove piante organiche allegate al d.lgs. 1°3.2001 n. 113, aggregati al rimanente personale amministrativo assegnato all’ufficio.

e delle conclusioni già proposte” *ex art.* 183 ult. co. potrà decorrere unicamente dalla data di disponibilità delle stesse anche in traduzione, e così anche il termine perentorio per la deduzione di prove contrarie *ex art.* 184, 1° co., unicamente dal deposito in Cancelleria delle traduzioni delle Memorie istruttorie e dei documenti prodotti nel primo termine da concedersi *ex art.* 184, 1° co., cit. (l’alternativa a questo sdoppiamento di udienze potrebbe essere quella di fissare sin da subito tutti i termini di volta in volta previsti dal codice, ma in maniera tale da tenere conto dei preventivabili tempi tecnici dell’ufficio interpreti, e prevedendo appositi termini intermedi per il deposito in Cancelleria di istanze di traduzione anche dei documenti, dato che la stessa non deve avvenire già d’ufficio — e salve rimessioni in termini da concedere alle parti qualora le traduzioni non dovessero essere approntate tempestivamente).

È ben vero che la normativa sul processo bilingue non tutela — secondo la sopra riferita ricostruzione ad opera della Corte Costituzionale — il diritto alla difesa *ex art.* 24 Cost., e che quindi la preventiva traduzione di ogni atto antecedentemente depositato in lingua diversa, non può considerarsi già per definizione il presupposto indefettibile per la predisposizione di un’adeguata difesa correlativa — anzi, la maggioranza non solo dei professionisti iscritti all’Ordine degli avvocati di Bolzano, ma anche degli stessi utenti in ambito locale può vantare un grado di bilinguismo perlomeno passivo sufficiente per comprendere più o meno agevolmente anche un atto redatto nella lingua diversa. Senonché gli adempimenti in questione appaiono dal d.P.R. 574 previsti per ragioni estranee a una logica strettamente processuale (sembrerebbe quasi che si fosse voluto garantire che nei processi assoggettati alla normativa speciale nessuno venisse costretto a usare anche solo “passivamente” — ovvero per leggere un atto altrui — una lingua diversa da quella a lui gradita), e quindi devono considerarsi tendenzialmente imprescindibili anche quando l’atto antecedente abbia pienamente raggiunto il suo scopo endoprocessuale (salvo eventualmente nell’ipotesi in cui le parti espressamente acconsentissero a una prosecuzione del procedimento anche in difetto — e nell’attesa — di traduzioni di atti presupposti, v. *infra* nel capitolo dedicato alle sanzioni di nullità).

* * *

Nella presente sede siano invece solo brevemente accennate le difficoltà tecnico-linguistiche che la stesura biunivoca in italiano e tedesco di un atto processuale inevitabilmente comporta (19). Da un lato non tutti gli istituti giuridici dell’ordinamento italiano hanno un corrispondente nei paesi dell’area tedesca (specie nelle branche del diritto che non derivano da una comune secolare tradizione di recezione del diritto romano, quale proprio, ad es., il diritto della previdenza sociale), e nemmeno esiste

(19) E sulle quali, oltretché sul lavoro già svolto dalla Commissione paritetica cui l’art. 6 d.P.R. 574/1988 ha demandato il compito di “determinare”, “aggiornare” ovvero “convalidare” una “terminologia giuridica, amministrativa e tecnica” conforme nelle due lingue, v. più ampiamente: Francesco PALERMO / Eva Maria PFÖSTL, *Normazione linguistica e tutela minoritaria / Minderheitenschutz durch Sprachnormierung*, Bolzano 1997 (= Collana di pubblicazioni dell’Accademia Europea di Bolzano, n. 6/97), e ZANON, *op. cit.*, pp. 176-181.

una terminologia tedesca uniforme, ma coesistono più varianti “nazionali” (rispettivamente della RFT e austriache e svizzere), dall’altro lato anche fenomeni stilistici tipici dell’uso italiano sono del tutto estranei all’uso tedesco: ci si riferisce soprattutto alla motivazione costruita, con condensamento in un’unica proposizione, su più o meno lunghe serie di “ritenuto”, “rilevato”, “considerato”, “visto” (20), come tale sconosciuta nelle curie germanofone, e che quindi, riprodotta in tedesco fedelmente all’originale italiano, suona a tal punto artificiale da fare forse preferire una scomposizione in più frasi ciascuna con verbo finito, anche a costo di tradire così l’ideale della equivalenza assoluta dei due testi anche sotto il profilo formale.

* * *

Ritornando ai profili più prettamente giuridici, sin dalle prime applicazioni del testo novellato ci si è interrogati sulla portata da attribuire ai precetti posti al co. 7 del nuovo art. 20 d.P.R., riferito al “processo divenuto bilingue” e che contempla la facoltà, appunto nell’ambito di tale categoria di processi, di una rinuncia delle parti alla traduzione degli “atti redatti in una lingua”. Secondo l’orientamento più rigoroso, e che allo stato sembrerebbe prevalere nella giurisprudenza locale, per processo “divenuto bilingue” dovrebbe intendersi solamente quello in cui, dopo la costituzione sia dell’attore / ricorrente che anche del convenuto / resistente nella medesima lingua, solo in un momento successivo — in virtù di interventi di terzi o riunioni di altri procedimenti — vi fosse l’innesto della lingua diversa. Ciò significherebbe che solo in casi comparativamente marginali alle parti sarebbe consentito di alleggerire gli oneri dell’ufficio interpreti rinunciando, perlomeno, alla traduzione degli altri atti di parte. Attribuendo invece all’attributo “divenuto bilingue” un significato più ampio — il che però farebbe della locuzione “processo divenuto bilingue” una mera parafrasi, inutilmente prolissa, del concetto “processo bilingue” *tout court* — si riuscirebbe a ottenere la medesima perlomeno parziale semplificazione processuale anche nei casi, senz’altro assai più numerosi, in cui il carattere bilingue derivi già dalle diverse scelte linguistiche delle parti originarie del processo. A favore di questa soluzione più pragmatica militerebbe anche la considerazione che anche la previsione successiva recata sempre dal co. 7 in commento, e secondo cui “ciascuna parte può chiedere la traduzione dei documenti depositati”, appare grammaticalmente riferibile unicamente al “processo divenuto bilingue”, ma sarebbe del tutto irragionevole e verosimilmente incostituzionale negare questo diritto alle parti del processo bilingue sin dalle prime battute. Del resto, anche interpretando il concetto “processo divenuto bilingue” nel senso più ampio illustrato da ultimo, residuano ulteriori dubbi sull’estensione della facoltà di rinuncia alle traduzioni, se essa sia cioè limitata agli “atti redatti” nell’altra lingua già antecedentemente al momento in cui il processo è diventato bilingue, o se invece — attribuendo alla *consecutio temporum* tra il participio passato “redatti” e il verbo finito del predicato verbale un significato non assoluto — abbracci anche gli atti

(20) «la “phrase unique”, molto usata dai francesi», come ricordato da Franco CORDERO, *Procedura penale*, 5a ed., Milano 2000, p. 948, che ne consiglia esplicitamente l’utilizzo perché: “lo schema lineare esclude flussi d’eloquenza disquisita o cantata”.

“redatti” (= da redigere) successivamente. Anche in questo caso la soluzione più ampia sembrerebbe preferibile, per evidenti ragioni sia pragmatiche (“*odiosa sunt restringenda*” — cioè un inutile e solo gravatorio bilinguismo), che sistematiche (se una parte può convivere con un atto nella lingua diversa redatto prima del passaggio al regime bilingue, nemmeno un atto posteriore redatto nell’altra lingua dovrebbe arrecarle un apprezzabile danno; inoltre nel contesto di una disciplina di diritto processuale, avrebbe poco senso fare riferimento alla data di “redazione” dell’atto, dal momento che lo scritto defensionale acquisisce rilievo come atto processuale unicamente con il deposito in causa, rispettivamente la notifica al controinteressato).

Maggiore consenso sembra invece regnare sul fatto che la possibilità di rinuncia alla traduzione riguardi solo gli atti di parte, e, ai sensi dell’esplicito disposto del co. 11, i verbali delle prove testimoniali, ma non anche gli altri verbali d’udienza, e nemmeno i provvedimenti del giudice. Ciò sia in quanto alla stesura dei verbali da un lato e delle sentenze e residui provvedimenti dall’altro appare dedicata una disciplina in sé compiuta — recata rispettivamente dai commi 8 e 13 —, sia perché di essi comunque non è prevista la “traduzione”, ma la “redazione contestuale” in entrambe le lingue. In ordine a questa diversità di regime — possibilità di rinunciare agli adempimenti facenti carico all’ufficio interpreti, ma impossibilità di una rinuncia all’uso contestuale delle lingue da parte di giudice e cancelliere — è stata sollevata questione di costituzionalità, sia sotto il profilo della ragionevolezza che anche in relazione al nuovo art. 111 cpv. Cost. che ha costituzionalizzato la pretesa delle parti a una conclusione delle vicende processuali entro un tempo “ragionevole” (21).

La lingua nei processi in cui è parte una pubblica amministrazione.

Come l’autorità requirente in sede penale, gli enti e le amministrazioni pubbliche sono tenute ad usare, se assumono la veste di parte attrice, la lingua “presunta” del convenuto (art. 21 d.P.R. 754/1988, non toccato dalla riforma), vale cioè la stessa regola come, *ex art. 7 d.P.R.*, nei procedimenti amministrativi da avviarsi d’ufficio. Mentre a fini processuali penali il legislatore fornisce l’ulteriore indicazione che la “presunta lingua materna” vada determinata “in base alla notoria appartenenza della persona [...] ad un gruppo linguistico ovvero in base ad altri elementi già acquisiti” (art. 14 d.P.R., nuovo testo), nulla viene precisato in ordine agli elementi su cui debba reggersi la presunzione da parte della pubblica amministrazione, sicché dover formulare comunque una presunzione, in molti casi può diventare compito alquanto delicato, soprattutto tenuto conto della sempre più numerosa presenza di cittadini nati da genitori “mistilingui” e per i quali la forma italiana o tedesca del nome nulla ancora dice sulla loro scelta, a patto che l’abbiano compiuta, di aggregazione a uno o all’altro gruppo in sede di censimento (a prescindere dall’esistenza già nella monarchia asburgica di famiglie

(21) Trib. Bolzano 12.11.2001.

tirolese tedesche con nome p.es. di origine trentina, e viceversa, e dalla diffusione di nomi di battesimo stranieri, inglesi, spagnoli, russi, ecc., o dai sia pure più rari casi di nomi aventi in italiano e tedesco la stessa forma, p.es. nomi biblici come Maria o Anna: ma saranno peraltro comparativamente poco frequenti i casi in cui né il nome né il cognome forniscano elementi “indiziari”).

Lo “sbaglio” nella definizione dell’appartenenza presunta, ad ogni modo non è però (già automaticamente) sanzionato da nullità: arg. a contrario dal nuovo art. 23-*bis* d.P.R. 574 e dal meccanismo previsto dall’art. 21, co. 2 e 3.

In virtù di quest’ultimo, per poter utilmente contestare l’uso della detta lingua presunta, il privato cittadino parte convenuta deve produrre, “nella prima udienza di trattazione”, “il certificato di cui all’art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1976, n. 752, e successive modificazioni”. Secondo il testo originario della norma richiamata, in sede di censimento periodico della popolazione (l’ultimo ha avuto luogo nel 2001) andava in ogni caso dichiarata la appartenenza a necessariamente uno solo dei tre gruppi linguistici, italiano, tedesco o ladino, a seguito della modifica con l’art. 1 d.lgs. 1.8.1991, n. 253, può ora (dal censimento del 1991) anche dichiararsi la non appartenenza (esclusiva) “a nessuno dei predetti gruppi linguistici”, con contestuale dichiarazione però di “aggregazione” ad uno di essi, valevole a tutti gli effetti giuridici alla stessa stregua di una dichiarazione di appartenenza (in particolare ai fini della applicazione della cd. proporzionale etnica nell’accesso ai pubblici impieghi e nell’assegnazione di alloggi di edilizia sociale, o contributi per la costruzione o l’acquisto di alloggi, ecc., ma anche, per l’appunto, ai fini processuali che qui interessano: art. 18 cit., co. 10). Una volta tempestivamente prodotta la dichiarazione (e delicati problemi si porrebbero nei casi in cui la stessa in sede di censimento non sia stata resa, nemmeno nella attenuata forma della mera “aggregazione”, per motivi p.es. di “obiezione di coscienza”, o per non essere la parte stata assoggettata a un tale obbligo perché non residente in provincia), il giudice istruttore, “verificata la fondatezza della eccezione, ordina la rinnovazione della citazione nella lingua del convenuto, fissando una nuova prima udienza di trattazione” (art. 21 d.P.R. 574, co. 3). Al riguardo sembra preferibile l’opinione secondo cui gli effetti di questa rinnovazione retroagiscono, come accade nei casi di rinnovazione della citazione nulla ordinata dal giudice *ex art.* 164 cpv. c.p.c.: arg. *a fortiori*, nel caso in esame non potendo l’atto nemmeno considerarsi, di per sé, “viziato” (non rientrandosi nelle ipotesi di nullità comminate dall’art. 23-*bis* d.P.R.; al massimo sarebbe immaginabile una nullità relativa per mancato raggiungimento dello scopo nei rari casi in cui la lingua “in buona fede” scelta dalla pubblica Amministrazione in considerazione del nome e cognome e degli altri elementi in suo possesso — carteggi e procedimenti amministrativi pregressi, ecc. — risulti al destinatario non solo non “gradita”, ma radicalmente incomprensibile; peraltro a fini processualpenalistici l’art. 18-*bis* d.P.R. 574 sancisce espressamente che “l’errata individuazione, ad opera dell’autorità procedente, della lingua presunta [...] non comporta alcuna nullità”). Diversamente opinando, il privato potrebbe ricorrere allo stratagemma, ad es., di precostituirsi al censimento un certificato di appartenenza al gruppo diverso da quello verso il quale orienterebbero gli elementi presuntivi (cioè il portatore di un nome “genuinamente” italiano si dichiara tedesco, o viceversa), e usarlo poi al momento opportuno per far dichiarare irrimediabilmente decaduta l’amministrazione

p.es. da una citazione in appello (“in buona fede” redatta nella stessa lingua usata in primo grado e in quella sede accettata senza contestazione dalla controparte) — e così interpretata, la norma difficilmente si sottrarrebbe a eccezioni di incostituzionalità.

Anche gli effetti sostanziali della domanda, p.es. di interruzione della prescrizione, o in materia di decorrenza di interessi (artt. 1283 o 2033 c.c., ecc.) o obblighi restitutori (p.es. art. 1148), dovrebbero già utilmente prodursi con la notifica dell’atto steso nella lingua presunta (salve anche qui, eventualmente, le ipotesi in cui il destinatario veramente la ignorasse del tutto).

Nell’art. 21 manca, invece, la disciplina delle conseguenze di un’eventuale inottemperanza dell’amministrazione all’ordine di rinnovazione dato dall’istruttore. Né la lacuna sembra colmabile applicando l’art. 307, co. 3 e 4, c.p.c., e quindi sanzionando l’omissione con declaratoria, a domanda, della estinzione del processo, non essendo conferito al giudice dall’art. 21 il potere di fissare, a monte, un termine perentorio. Difficilmente il processo potrebbe però entrare nel vivo prima che la p.a. avesse, eventualmente anche in ritardo, adempiuto.

Sotto altro profilo l’art. 21 è stato criticato per la sua rigidità, ovvero per avere condizionato la possibilità del convenuto dalla p.a. di ottenere un processo in lingua diversa da quella dalla stessa presunta, alla produzione del certificato di appartenenza o aggregazione — il che naturalmente (oltre a rendere necessaria la rivelazione di un dato ormai per definizione “sensibile” come quello inerente la “origine etnica”: art. 22 della sopravvenuta legge 31.12.1996 n. 675, Tutela della persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali) si riflette, fatalmente, sulla libertà nella scelta del difensore (proprio in materie specialistiche come quelle normalmente oggetto dei processi con pubbliche amministrazioni, e in cui p.es. anche il cittadino di madrelingua tedesca potrebbe sentire il bisogno di rivolgersi a un professore universitario da fuori provincia e non bilingue) (22).

Viceversa “la pubblica amministrazione convenuta in giudizio è tenuta ad uniformarsi alla lingua usata dall’attore o dal ricorrente” (art. 21, co. 4), e anche questa incongruenza non fa che apparire ancora più problematica l’inflessibilità del legislatore nei confronti del cittadino che si trovi invece convenuto dalla p.a..

Sanzioni

Sotto il previgente regime la Cassazione, da ultimo, aveva escluso che comportasse nullità di sorta, anche solo relativa, la redazione di atti processuali (nel caso di specie: della sentenza) “in lingua diversa da quella che deve considerarsi lingua del

(22) In senso critico v. Jens WOELK / Francesco PALERMO, Sprache und Recht im Gerichtswesen Südtirols, in: Europa Ethnica 2-3/1995, pp. 65-80, p. 70 (tra l’altro perché “appare particolarmente discutibile sotto il profilo costituzionale che la violazione del principio della libera scelta della lingua avvenga proprio a favore della pubblica amministrazione e in un contesto che non si caratterizza per una posizione di supremazia attribuita allo Stato”, traduzione di chi scrive), e GRIGOLLI, op. cit., pp. 195 s.

processo”, ciò in quanto l’allora vigente testo dell’art. 20 d.P.R. 574/1988, a differenza di altri articoli dello stesso decreto riferiti al processo penale, nessuna nullità comminava. Sarebbe quindi potuta venire in rilievo unicamente una eventuale responsabilità disciplinare del giudice ai sensi del (tuttora vigente) art. 37 d.P.R. cit. (23). Va al riguardo ricordato che nel cd. Pacchetto (di Misure a favore delle popolazioni altoatesine), concordato nel novembre 1969 dal Governo con i rappresentanti politici sudtirolesi, sarebbe invece stato esplicitamente previsto, quale misura n. 100 (di complessivamente 137) (24): “stabilire” (con nuova norma di attuazione) “che la violazione della garanzia linguistica è causa di nullità per gli atti dei procedimenti civili oltre che di quelli penali” (il che darebbe avallo all’ultimo orientamento della Cassazione: sembra che le stesse parti dell’accordo politico sfociato nel nuovo Statuto d’autonomia, fossero state convinte che la nullità, in difetto di una previsione *ad hoc*, non potesse farsi discendere già, perlomeno non “*de plano*” e in ogni caso, dagli artt. 156 ss. c.p.c.).

Tanto più draconiana si presenta per contro la nuova norma dell’art. 23-*bis*, costituente nell’ambito del processo civile sicuramente la più rilevante innovazione recata dalla novella: “La violazione delle disposizioni di cui agli articoli 20 e 20-*bis*, relative e consequenziali alla scelta della lingua, produce la nullità rilevabile d’ufficio in ogni stato e grado del giudizio di tutti gli atti successivi redatti nella lingua diversa”.

È ben vero che a prima vista si potrebbe mitigarne il rigore ritenendo colpiti da nullità, come sembrerebbe dire la lettera della norma, unicamente gli atti redatti “nella lingua diversa” (al singolare) che si inseriscano in un processo monolingue, e così escludere dalla portata della norma le violazioni in cui si incorresse nel processo bilingue, in cui, a rigore, nessuna delle due lingue è “diversa” dalla prescritta. Senonché anche in questo caso appaiono lesi gli stessi interessi che il legislatore ha voluto tutelare con riferimento al processo monolingue, sicché ragioni sistematiche inducono a considerare assolutamente nullo anche un atto in lingua unica che sarebbe invece stato da redigere in forma bilingue.

Restano però immaginabili anche violazioni alle quali non segua automaticamente la massima delle sanzioni processuali, come sancita dalla norma in commento. Il riferimento è — oltretutto alle sopra vedute ipotesi di errata individuazione della lingua presunta da parte della pubblica amministrazione attrice — alle situazioni, certamente non infrequenti, stante l’intasamento già adesso dell’ufficio interpreti, in cui vi siano, soprattutto nel processo bilingue, dei ritardi nella messa a punto delle traduzioni di atti pregressi. Qui non sempre dovrebbe essere necessario aggiornare il processo *sine die* in attesa della traduzione, in quanto un atto processuale successivo, purché compiuto nella lingua giusta (nel caso degli atti di parte o dei verbali delle prove per testi) o nella prescritta forma *ab origine* bilingue, non incapperebbe nella sanzione dell’art. 23-*bis*, ma al massimo — ove la parte veramente non fosse in grado di comprendere il significato dell’atto antecedente non ancora tradotto — in quella del combinato disposto degli artt. 156 cpv. e 159 c.p.c. (per mancato raggiungimento dello scopo da

(23) Cass. 13.295/2000 dd. 5.10.2000; per la nullità relativa invece si era pronunciata, in passato, Cass. 9.360/1993 del 6.9.1993.

(24) Testo riprodotto p.es. in REGGIO D’ACI, op. cit., pp. 628-655, quello della misura n. 100, a pp. 645 s.

parte dell'atto antecedente); quindi, ove la parte interessata vi acconsentisse, dichiarando espressamente di avere compreso anche l'atto presupposto non ancora tradotto, non vi dovrebbero essere ostacoli a una prosecuzione immediata del processo anche in attesa della traduzione.

Sotto altro profilo invece la novella ha anche attenuato le sanzioni. Più in particolare ciò è accaduto con il nuovo art. 25 d.P.R. 574, per il quale, nel caso che atti processuali debbano essere depositati "presso organi giurisdizionali situati fuori dalla regione Trentino-Alto Adige" "per lo svolgimento di procedimenti di impugnazione", non solo alle traduzioni deve — come già in passato — provvedere l'ufficio del giudice a quo, ma "gli obblighi procedurali a carico delle parti sono assolti mediante deposito della sentenza o del provvedimento del giudice redatti in lingua tedesca" — mentre sotto il regime previgente si era ritenuto che: "La parte che intende proporre impugnazione ad una autorità giudiziaria con sede fuori della regione Trentino Alto Adige deve chiedere all'ufficio al quale appartiene il giudice che ha emanato la sentenza in lingua tedesca, una copia autentica in lingua italiana. Tale onere aggiuntivo consistente nell'istanza di traduzione a carico della parte — non essendo all'uopo sufficiente una traduzione informale dichiarata conforme dal difensore della parte stessa — non essendo quest'ultimo abilitato a certificare l'esattezza delle traduzioni di qualsivoglia atto processuale — non la esonera dal rispetto delle disposizione del codice di procedura civile sul deposito degli atti del giudizio di impugnazione e quindi, per quanto riguarda in particolare il procedimento per cassazione, dall'onere del deposito *ex* art. 369 cod. proc. civ. il quale richiede a pena di improcedibilità che insieme con il ricorso deve essere depositata una copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione" (25).

(25) C. 2.025/2001 del 13.2.2001.

ROBERTO COSIO

Avvocato

LA NUOVA DISCIPLINA DEL LAVORO A TERMINE

Sommario: 1. - *Premessa: il rispetto della clausola di non regresso.* 2. - *La norma “elastica” contenuta nel primo comma dell’art. 1.* 3. - *Le “ragioni” che consentono l’apposizione del termine: le ipotesi controverse.* 4. - *L’importanza del limite quantitativo.* 5. - *Le conseguenze delle trasgressioni.* 6. - *Riflessione conclusiva.*

1. — Premessa: il rispetto della clausola di non regresso.

Nella relazione di accompagnamento al D.lgs n. 368/2001 si legge che la “nuova normativa” trasformerebbe “in una **regola** quella che è stata finora una **eccezione**. I due tipi di contratto di lavoro — a tempo indeterminato, a tempo determinato — avranno d’ora in poi parità di status giuridico, nel rispetto di un preciso catalogo di garanzie”.

L’affermazione contenuta nella relazione, se corrispondesse al vero, creerebbe delicati problemi di conformità della nuova legge con la direttiva 99/70 (dove, testualmente, si afferma che “i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro” mentre “i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell’impiego in alcuni settori, occupazioni e attività”).

In realtà, non sembra che la svolta epocale evocata nella relazione si sia verificata.

Ed il dibattito che ha accompagnato l’emanazione del decreto conferma tale impressione.

Con tutti i rischi che comporta la semplificazione, possiamo individuare tre orientamenti di fondo.

Secondo una prima impostazione, la parificazione del contratto a termine a quello a tempo indeterminato (in palese contrasto con l’ordinamento comunitario) avrebbe consentito di fruire del primo a discrezione del datore di lavoro (Roccella, 2001, 2; Angiolini, 2001, 1) determinando (al di là dei possibili profili di incostituzionalità; sul tema Angiolini, 2001, 4; Centofanti, 2001, 916) un deterioramento delle tutele dei lavoratori posta l’inutilizzabilità dell’istituto del contratto in frode di legge per porre riparo a fenomeni di ripetute assunzioni a termine dello stesso lavoratore (Roccella, 2001, 4).

Al polo opposto si colloca chi vorrebbe eliminare la norma contenuta nel primo comma dell'art. 1, introducendo un sistema di piena libertà (Toffoletto, 2001, 23).

In una posizione intermedia si pone, infine, chi (Menghini, 2002, 28, M. De Luca, 2002) preferisce partire dai problemi che la normativa propone al fine di verificare se, caso per caso, sia possibile estrapolare dal testo della disciplina nazionale una interpretazione conforme alla lettera e alla ratio della normativa comunitaria.

È questa l'opzione metodologica che si preferisce e che si tenterà di applicare nell'analisi che segue.

Una seconda precisazione si impone.

Nel terzo comma dell'ottava clausola della direttiva 99/70/CE si precisa che *“l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso”*.

Tale previsione costituisce una **clausola di non regresso** che ha la funzione di evitare, in relazione alla trasposizione delle direttive, delle *“corse verso il basso delle regolazioni interne, favorendo, viceversa, un reale progresso delle disposizioni protettive”* (cfr. Leccese, 2001, 199).

Ma occorre intendersi sulla portata della nozione.

Nel libro bianco sul mercato del lavoro in Italia si afferma, ad esempio, che il significato della clausola di non regressione *“è da intendersi nel senso che non deve verificarsi una regressione del livello generale di protezione dei lavoratori in seguito all'adozione della direttiva comunitaria”*.

L'affermazione svaluta la portata della clausola riferendola *“non già all'istituto di volta in volta regolato dalla direttiva, bensì al livello generale di protezione dei lavoratori”* (Alleva, Andreoni, Angiolini, Coccia e Naccari, 2001, 3), mentre appare preferibile riferire la clausola all'obiettivo di impedire un arretramento delle tutele *“con riguardo alle specifiche finalità della normativa comunitaria che si deve trasporre nell'ordinamento interno”* (Roccella, 2001, 1; Leccese, 2001, 199).

2. — La norma “elastica” prevista nel 1 comma dell'art. 1.

In base al 1 comma dell'art. 1 del decreto l'apposizione del termine è consentito *“a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”*.

Il primo problema che la norma solleva è l'individuazione della sua natura.

In dottrina si è parlato di *“clausola generale”* (Ichino, 2001, 5; Vallebona, 2002a, 62) o di *“norma aperta”* (Speziale, 2001).

Il tema, per la sua importanza (posta l'evidente connessione con il problema del controllo giurisdizionale), impone un approfondimento.

Le **clausole generali**, secondo autorevole dottrina (Mengoni, 1986, 5), non sono né *“norme generali”* né *“principi generali”* quanto piuttosto *“norme incomplete, frammenti di norme”* che *“non hanno una propria autonoma fattispecie, essendo destinate a concretizzarsi nell'ambito dei programmi normativi di altre disposizioni”*, ad *“operare negli ambiti di altre norme in funzione di fonti integrative dei rapporti*

giuridici che in essi si costituiscono (si v. l'art. 1175 c.c.) o di limite di poteri e di facoltà che in essi si esercitano (per es. la clausola di non contrarietà all'ordine pubblico) oppure come criteri di soluzione di antinomie di valori che in essi possono manifestarsi (ad es. le clausole di buona fede e correttezza).

Le clausole generali, dunque, *“impartiscono al giudice una misura, una direttiva per la ricerca della norma di decisione: esse sono una tecnica di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione precostituito da una fattispecie normativa astratta”*. In tal modo trovano la loro collocazione anche i c.d. **standars**, dovendo il giudice disporre *“di un catalogo di tipi normali di comportamento e di standars valutativi socialmente accettati, che gli forniscono linee direttive, criteri orientativi per la ricerca della decisione”*.

Con il concetto di **norma elastica** si fa, viceversa, riferimento a quelle norme *“con cui il legislatore delega al giudice una scelta assiologica”* (Roselli, 1983, 1) richiamando il loro *“contenuto elastico (...) giudizi di valore in sede applicativa”*. L'utilità di tale nozione risulta evidente *“quante volte il rinvio della norma a giudizi di valore risulti di prima evidenza”*.

In questa categoria, dottrina (Luiso, 1997, 404) e giurisprudenza (Cass. 18 gennaio 1999, n. 434, Foro it., 1999, I, 1891, con nota di Fabiani), riconducono la clausola del **giustificato motivo** che presenta evidenti affinità con quella in esame.

La giurisprudenza di legittimità più recente (Cass. 13 aprile 1999, n. 3645, 1999, I, 3557, con nota Fabiani) ha, peraltro, precisato che:

a) nell'esprimere il giudizio di valore necessario per integrare una norma elastica *“il giudice di merito compie un'attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma stessa (...) in quanto da concretezza a quella parte mobile della stessa che il legislatore ha voluto tale per adeguarla ad un determinato contesto storico sociale, non diversamente da quando un determinato comportamento viene giudicato conforme o meno a buona fede allorché la legge richieda tale elemento”*;

b) tale *“giudizio valutativo — e quindi di integrazione giuridica — del giudice di merito deve conformarsi oltre che ai principi dell'ordinamento, individuati dal giudice di legittimità, anche ad una serie di standars valutativi esterni nella realtà sociale che assieme ai predetti principi compongono il diritto vivente, ed in materia di lavoro la c.d. civiltà del lavoro”*;

c) *“la valutazione di conformità dei giudizi di valore espressi dal giudice di merito per la funzione integrativa che essi hanno delle regole giuridiche spetta al giudice di legittimità nell'ambito della funzione nomofilattica che l'ordinamento ad esso affida”*.

Proprio sui c.d. standars valutativi si è soffermata altra dottrina (Falzea, 1987, 4) evidenziando: a) il particolare nesso che lega il *“modello giuridico”* alla *“regola etica”* nel senso che il diritto considera operanti nel suo territorio, con la validità e l'efficacia delle prescrizioni del sistema giuridico positivo, prescrizioni del sistema etico; b) che gli standars non possono essere differenziati dalle norme né in forza del solo requisito della generalità, né di quello della indeterminatezza; c) che trovano, viceversa, un elemento caratterizzante nella funzione svolta *“nel processo di determinazione della realtà giuridica di cui necessità ogni norma e che si realizza attraverso: a) la specificazione del fatto giuridico; b) la concretizzazione dell'effetto giuridico in relazione al quale, nella veste di “strumento di adattamento”, operano proprio gli standars valutativi.*

In sintesi, possiamo, quindi, affermare che:

- a) la clausola contenuta nel 1 comma dell'art. 1 rientra tra le “*norme elastiche*”;
- b) il giudice di merito, nell'esprimere il giudizio valutativo necessario per integrare la norma, dovrà conformarsi: b1) ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico (libertà, solidarietà, eguaglianza e dignità umana); b2) ai c.d. standards valutativi (attraverso i quali è ipotizzabile un recupero della rilevanza dei comportamenti tenuti dalle parti sociali nell'attuazione delle ipotesi a termine individuate dalla contrattazione collettiva).

3. — *Le “ragioni” che consentono l'apposizione del termine: le ipotesi controverse.*

È affermazione pacifica quella secondo cui rientrano nella norma elastica le ipotesi un tempo previste dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva (Pera, 2001, 4, Mazziotti, 2001, 9).

Esiste, invece, un vivace contrasto su due questioni.

La prima attiene alla necessità, o meno, che **l'occasione di lavoro sia temporanea**.

Secondo un'opinione, infatti, le ragioni indicate nella norma “*si avranno solo quando effettivamente sussista una situazione che consenta di ritenere che per quelle determinate mansioni non vi sarà al termine del periodo previsto una ulteriore possibilità di utilizzazione, e quindi quando sia configurabile quasi un giustificato motivo oggettivo di licenziamento in pectore*” (Centofanti, 2001, 919).

La tesi non convince.

È stato, infatti, persuasivamente argomentato che:

- a) la norma “*svolge la stessa funzione liberalizzante, con la stessa cautela essenzialmente quantitativa, che era propria delle ipotesi di fonte collettiva*”;
- b) “*quando il legislatore ha voluto consentire il lavoro a termine solo per la copertura di occasioni di lavoro temporanee lo ha detto espressamente*” (Vallebona, 2002a., 62-63) (si v. il 1 comma dell'art. 1 della l. n. 196/1997);
- c) l'accordo recepito nella direttiva non prevede alcun limite di questo tipo (Menghini, 2002, 31; sul tema si v. altresì, Roccella, 2001, 1 e Angiolini, 2001, 1).

La seconda questione attiene alla possibilità di effettuare delle assunzioni a termine per **ragioni esclusivamente soggettive**.

Sulla questione si fronteggiano due opinioni.

La tesi **negativa** poggia, tra l'altro, su una nota di valutazione diffusa dalla CES dopo la conclusione dell'accordo recepito nella direttiva laddove si precisa che le “*ragioni oggettive*” (per il **rinnovo** dei contratti a termine; si v. la clausola 5 della direttiva) dovrebbero ritenersi necessarie anche per la stipulazione del **primo** contratto a termine.

La tesi **positiva** si basa su una diversa interpretazione del testo comunitario.

Secondo questo orientamento, infatti, il riferimento alle “*condizioni oggettive*” (contenuto nella clausola n. 3 della direttiva) “*non allude ad oggettive causali di ricorso all'istituto in esame, ma a oggettive cause di estinzione del rapporto*”

(Menghini, 2000, 597), con la conseguenza di ricomprendere nel campo di applicazione della direttiva anche le ipotesi di lavoro a termine “*riferite alle condizioni soggettive del lavoratore o legittimate a prescindere da qualsiasi precisa causale, ammesse in vari ordinamenti europei, compreso quello italiano*” (Menghini, 2002, X; Nunin, 2002, 47).

Quest’ultimo orientamento appare preferibile posto che, nella sostanza, non è ravvisabile, nella specie, alcuna violazione della clausola di non regresso.

La legittimità di clausole di tipo soggettivo, nel vigore della vecchia normativa (art. 23 l. n. 56/1987), è stata, infatti, sostenuta sia in dottrina (con riferimento a quelle previste nel patto di Milano si v. Biagi, 2000) che in giurisprudenza (cfr. Pretura di Lucca, 4 maggio 1996, in Or. giur. lav., 1996, 620).

4. — *L’importanza del limite quantitativo.*

Nel vecchio sistema limiti quantitativi erano previsti solo per le ipotesi a termine “autorizzate” dalla contrattazione collettiva.

La regola viene oggi generalizzata nel 7 comma dell’art. 10 con una serie di eccezioni che riecheggiano, tra l’altro, le vecchie tipizzazioni legali (Gottardi, 2001, 66).

Nelle lettere a) b) c) e nella prima parte della lettera d) si tratta di ragioni di tipo **oggettivo**, mentre nella seconda parte della lettera d) l’esclusione trova la propria giustificazione nella particolare difficoltà di rioccupazione dei soggetti interessati (contratti a termine stipulati alla fine di tirocini formativi o con lavoratori con più di 55 anni) (Vallebona, 2002b, 22-23).

Il legislatore ha, infine, esentato dal limite quantitativo i contratti a termine di durata non superiore ai sette mesi (art. 10, comma 8), compresa la eventuale proroga.

Disposizione che viene significativamente limitata “*dall’ultimo periodo del comma 8 che dispone che l’esenzione dai limiti numerici non opera qualora ad un contratto a termine di durata inferiore a sette mesi segua un secondo contratto inferiore a sette mesi stipulato per svolgere prestazioni identiche a quelle che hanno formato oggetto del primo contratto se questo è scaduto da meno di sei mesi*” (Menghini, 2002, 32).

Il limite quantitativo (la cui individuazione continua ad essere affidata ai contratti collettivi) rappresenta **la chiave di volta del sistema**, nel senso che esso rappresenta un “*elemento essenziale della fattispecie legale ammissiva del termine*” (Vallebona, 2002b, 22).

Il limite quantitativo deve essere fissato **solo** da “*contratti collettivi nazionali*” (mentre prima erano abilitati anche quelli di livello inferiore; v. l’art. 23 l. n. 56/1987) che, però, possono individuare il limite “*anche in maniera non uniforme*” (a seconda dei comparti merceologici o le aree geografiche).

La sostituzione del criterio della maggiore rappresentatività con quello della effettiva comparazione a livello nazionale si pone, infine, in linea con l’evoluzione dell’ordinamento giuslavoristico.

5. — *Le conseguenze delle trasgressioni.*

Ma quali sono le conseguenze che derivano dalla stipulazione di contratti a termine in violazione del primo comma dell'art. 1 o del limite quantitativo previsto dal comma sette dell'art. 10?

La conseguenza, secondo una primo orientamento, sarebbe soltanto l'applicazione del principio generale della nullità del contratto contrario a norma imperativa (art. 1418 c.c.), con la possibilità per il datore di lavoro di “*allegare tempestivamente e comprovare (...) la volontà ipotetica di non concludere il contratto senza il termine nullo, con la conseguente nullità dell'intero contratto di lavoro*”, salva l'applicazione dell'art. 2126 c.c.. (Vallebona, 2002b, 25).

La tesi si basa su un argomento letterale: la previsione di un effetto legale sostitutivo **solo** per la prosecuzione di fatto del lavoro oltre la scadenza del termine (art. 5, comma 2) e per le riassunzioni a termine senza il prescritto intervallo (art. 5, commi 3 e 4 (a differenza di quanto previsto nell'abrogato art. 1, comma 1, della l. n. 230/62).

A tale opinione si contrappone, in maniera condivisibile, chi rileva “*che se si considera a tempo indeterminato il contratto a termine la cui durata si protragga al di là di quella concordata dalle parti o brevemente allungata dal legislatore, non può che ritenersi a tempo indeterminato un contratto in cui il termine non poteva proprio essere apposto*” (cfr. De Angelis, 2002, 125, che utilizza l'argomento a fortiori; per conclusioni analoghe, seppur supportate da diverso percorso argomentativo, Pera, 2001, Centofanti, 2001, 919; Menghini, 2002, 34).

A sostegno di tale tesi può richiamarsi quell'orientamento (Cass. 21 agosto 1997, n. 7822, Mass. Foro it., 1997) secondo cui “*non si richiede che le disposizioni inderogabili, oltre a prevedere la nullità delle clausole difformi, ne impongano e dispongano — altresì — espressamente la sostituzione; infatti, la locuzione codicistica (sono sostituite di diritto) va interpretata non nel senso dell'esigenza di una previsione espressa della sostituzione, ma in quello dell'automaticità della stessa, trattandosi di elementi necessari del contratto o di aspetti tipici del rapporto, cui la legge ha apprestato una propria inderogabile disciplina*”.

Ancora più opinabile appare l'affermazione di chi (Romeo, 2002, 194) esclude che la violazione del limite quantitativo “*dia luogo a conseguenze sanzionatorie*” ed, in particolare, dell'effetto di conversione legale.

In realtà, la violazione del limite percentuale, che rientra tra i **fatti costitutivi** del diritto ad assumere a tempo determinato, determina la nullità della clausola che contiene l'apposizione del termine e la conversione del contratto, *ex art.* 1419, co. 2, c.c., in contratto a tempo indeterminato.

L'individuazione dei lavoratori eccedenti che hanno diritto alla trasformazione del contratto potrà, poi, essere effettuata con il criterio cronologico o altro criterio di carattere generale ed astratto (ad es. i carichi di famiglia; cfr. Cosio, 2002, 81; Menghini, 2002, 10).

6. — *Riflessione conclusiva.*

L'attuale Governo, come emerge dalla lettura della relazione di accompagnamento al decreto, attribuisce alla legge in esame un'importanza epocale.

“Non possiamo entrare nel nuovo secolo, avendo solo il contratto di lavoro tipico del vecchio secolo (...) l'economia non è più solo nella fabbrica, la fabbrica non è più tutta l'economia (...)” è necessario, quindi, “cambiare anche le forme giuridiche”. Come? Sottraendo “*peso*” all'ordinamento interno e facendo divenire **regola** ciò che una volta era **eccezione** (il contratto a termine).

Peccato che questo era già avvenuto, nella sostanza, in passato con la delega in bianco che il legislatore dell'epoca aveva dato alla contrattazione collettiva.

Non era meglio lasciare tutto come prima?

La normativa italiana non era già conforme (anticipandola) alla disciplina comunitaria?

Domande ormai inutili si dirà.

Rimane, però, il dubbio che molti dei capitoli della “*strana storia*” (Pera, 2001, 305) dell'attuazione in Italia della direttiva 99/70 siano ancora da scrivere.

Bibliografia

Alleva, Andreoni, Angiolini, Coccia e Naccari, 2001, *Dignità e alienazione nel libro bianco del Governo*, in <http://www.cgil.it/giuridici/attualità.htm>;

Angiolini, 2001, *Sullo schema di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato*, in <http://www.cgil.it/giuridici/attualità.htm>;

Biagi, 2000, Milano, *Lavoro: un'intesa pilota*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 2;

Centofanti, 2001, *Peculiarità genetiche e profili modificativi del nuovo decreto legislativo sul lavoro a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 913;

Cosio, 2002, *La permanenza di regole speciali per il settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*; Milano, 62.

De Angelis, 2002, *Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, Milano, 122;

De Luca, 2002, *Direttiva Comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei Paesi dell'Unione Europea*, in <http://www.diritto-lavoro.it>;

Falzea, 1987, *Gli standars valutativi e la loro applicazione*, *Riv. dir. civ.*, I, 1;

Gottardi, 2001, *Il contratto a termine dopo il dgls n. 368/01, Contratti e contrattazione collettiva*, 66;

Ichino, 2001, *La nuova disciplina del contratto a termine, relazione al convegno Le nuove forme di flessibilità del lavoro: il contratto “europeo” a tempo determinato*, Milano, 29 ottobre 2001;

Leccese, 2001, *L'orario di lavoro*, Bari;

- Luiso, 1997, *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, Milano;
- Mazziotti, 2001, *Limiti, alla flessibilità*, relazione al convegno Problemi attuali della flessibilità, presso l'Università di Trieste (dattiloscritto);
- Menghini, 2002, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 3;
- Menghini, 2000, *Lavoro a termine, referendum*, Direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano, Riv. giur. lav., I, 575;
- Mengoni, 1986, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, Riv. critica dir. privato, 5;
- Nunin, 2002, *L'accordo quadro del 18 marzo 1999 e la direttiva n. 99/70/CE sul lavoro a tempo determinato: profili regolativi ed obblighi di conformazione per l'Italia*, Milano;
- Pera, 2001, *La strana storia dell'attuazione della direttiva Ce sui contratti a termine*, Lav. giur., 305;
- Roccella, 2001, *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine*, in <http://www.cgil.it/giuridici/attualità.htm>;
- Romeo, 2002, *I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato ed i casi di esclusione*, Milano, 184;
- Roselli, 1983, *Il controllo della Cassazione sull'uso delle clausole generali*, Napoli;
- Speziale, 2001, *La nuova legge in materia di contratto a termine*, relazione introduttiva al seminario sulla nuova legge in materia di contratto a termine promosso dal CESRI, Roma – ottobre 2001 (dattiloscritto);
- Toffoletto, 2001, *Sui contratti a termine una svolta lunga 40 anni*, in *Il Sole 24 ore*, 29 ottobre 2001, 23;
- Vallebona, 2002a, *I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificative ed il problema dell'onere della prova*, Milano, 62;
- Vallebona 2002b, *la nuova disciplina del lavoro a termine*, relazione al convegno sulla "Nuova disciplina del lavoro a termine", CNEL, Roma, 25 gennaio 2002 (dattiloscritto).

ANDREA ROSSI

Avvocato INAIL - Specializzato in Diritto Sindacale, del Lavoro
e della Previdenza Sociale alla 1ª Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

**LA PROTEZIONE SOCIALE DEL DANNO BIOLOGICO
E LA VALORIZZAZIONE DELLA PERSONA UMANA:
POSSIBILI RIPERCUSSIONI SULLA TUTELA PREVIDENZIALE
DEL LAVORATORE IN MATERIA DI INVALIDITÀ ED INFORTUNIO**

Sommario: 1. - L'intervento del legislatore nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza: la socializzazione del danno biologico. 2. - Attitudine al lavoro, capacità di lavoro e danno biologico: verso la reductio ad unum del bisogno socialmente rilevante?

1. — L'intervento del legislatore nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza: la socializzazione del danno biologico.

L'art. 13 del decreto legislativo n. 38/2000 rappresenta la prima norma (1) che fornisce una nozione, definita "sperimentale", di danno biologico, fattispecie di danno alla persona, la cui unica fonte era stata sino a quel momento il diritto vivente, alimentato grazie all'elaborazione giurisprudenziale di merito e di legittimità ed all'opera della scienza giuridica (2).

(1) L'art. 13, co. 1 così dispone: "In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato".

(2) Già nel 1956 R. SCOGNAMIGLIO, "Il danno morale", in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, p. 272 e ss., riconobbe la necessità della "risarcibilità dei pregiudizi arrecati ai beni della personalità — ed in particolare alla integrità fisica ed all'onore — nella misura in cui incidono altresì sulla persona del lesso, ed anche al di là dunque delle ripercussioni che si possono determinare sul suo patrimonio". Circa vent'anni dopo la giurisprudenza genovese (Trib. Genova 25 maggio 1974, in *Giur. It.*, 1975, I, n. 2, col. 54) parlò per la prima volta di un danno biologico che, prescindendo dal danno patrimoniale, è sempre presente e deve, come tale, essere risarcito con dei parametri uguali per tutti. Successivamente ci fu l'intervento della Corte Costituzionale, prima con le sentenze nr. 87 e 88 del 26 luglio 1979 (in resp. civ. e prev., 1979, p. 698, con nota di G. Ponzanelli o in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 534, con nota di A. De Cupis) e poi con la famosa sentenza nr. 186 del 1984 (in *Foro It.*, 1986, I, c. 2053, con nota di G. Ponzanelli o in *Giur. It.*, 1987, I, p. 392, con nota di A. Pulvirenti), con la quale è stata consacrata definitivamente l'esistenza, almeno nel diritto vivente, del danno biologico.

Con questa norma, che ha “una valenza fortemente innovativa e coraggiosamente definitiva” (3), il legislatore ha accolto l’ormai annoso e pressante invito della Corte Costituzionale, che ha ritenuto imprescindibile offrire al lavoratore una “garanzia differenziata e più intensa, che consenta quella effettiva, tempestiva ed automatica riparazione del danno (biologico) che la disciplina comune non è in grado di apprestare” (4). L’intervento della Consulta, che non è passato inosservato giacché ha costituito terreno fertile per un acceso confronto nel mondo accademico tra previdenzialisti e civilisti (5), sembra perseguire quella medesima esigenza che ha giustificato la nascita dell’assicurazione sociale, sorta per garantire al lavoratore colpito da infortunio sul lavoro il risarcimento del danno senza più necessità di dimostrare la responsabilità civile del proprio datore di lavoro ovvero anche nei casi in cui l’infortunio fosse derivato da caso fortuito o forza maggiore (6).

Ma, la promulgazione della Costituzione repubblicana ha allontanato l’assicurazione sociale contro gli infortuni sul lavoro dalla logica risarcitoria originaria e dal principio del rischio professionale (7) per avvicinarla al nuovo fondamento giuridico

(3) P. SANDULLI, Relazione di sintesi al Convegno “Il decreto legislativo n. 38 del 2000 — Riflessioni e prospettive di una riforma in atto”, Jesi, 7-8 giugno 2000.

(4) Il testo trascritto appartiene alla sentenza del 15 febbraio 1991, n. 87 della Corte Costituzionale (in *Foro It.*, 1991, I, c. 1664, con nota di D. Poletti o in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1991, III, p. 143, con nota di A. Andreoni); inoltre, con altre tre sentenze (nn. 319/89 - in *Foro It.*, 1989, I, c. 2695, 356/91 - in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1991, III, p. 143, con nota di A. Andreoni o in *Foro It.*, 1991, I, c. 2967 con nota di G. De Marzo e 485/91 - in *Resp. Civ. Prev.*, 1992, p. 58 con nota di E. Navarretta o in *Dir. Lav.*, 1992, II, p. 105 con nota di M. Cerreta) emesse in un breve lasso di tempo l’una dall’altra, la Consulta ha stabilito che la rivalsa dell’Inail non può aggredire quella parte del danno biologico definita pura, di spettanza esclusiva del lavoratore, perché non compresa nell’indennizzo previdenziale.

(5) M. MARIANI, “Il risarcimento del danno biologico in seguito ad infortunio sul lavoro e l’assicurazione Inail”, in *Lav. Dir.*, 1994, p. 411, ricorda che “la sentenza è stata commentata grossomodo in senso positivo dai civilisti e negativo dai previdenzialisti”. Tale diatriba è emersa anche in seno alla Commissione istituita dall’Inail nel 1991 per lo studio della revisione dei criteri di valutazione del danno indennizzabile riportato dal lavoratore. In quella sede i previdenzialisti segnalavano l’opportunità della differenziazione delle discipline, mentre i civilisti evidenziarono la necessità di giungere ad una valutazione della lesione all’integrità psico-fisica unitaria e svincolata dalla connessione al reddito percepito, che valesse anche per il sistema previdenziale.

(6) La legge istitutiva dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (legge n. 80/1898) segna la nascita delle assicurazioni sociali in Italia. All’epoca gli infortuni sul lavoro erano considerati “accessori inevitabili dell’industria, che regolarmente si producono” perché “l’industria stessa (che) in sé inevitabilmente racchiude una causa perenne di pericolo” — FUSINATO, “Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile”, in *Riv. It. Scien. Giur.*, 1887, p. 210; conseguentemente, il datore di lavoro, sulla scorta del cd. principio del rischio professionale, venne obbligato a finanziare l’intero sistema, versando un premio, che gli garantiva il parziale esonero dalla responsabilità civile. Il lavoratore, a sua volta, riceveva un indennizzo, che poteva anche non essere integrale, ma che era rapido e tempestivo. Il sistema poggiava, pertanto, su una transazione sociale, che, nonostante la promulgazione della Carta costituzionale, ha conservato ancora intatta la sua attualità nella disciplina legislativa antinfortunistica.

(7) S. PICCININNO, “L’evoluzione tecnologica ed i limiti soggettivi ed oggettivi del rischio professionale”, in *Riv. It. Med. Leg.*, VIII, 1986, p. 680, evidenzia la pervicacia del principio del rischio professionale che paradossalmente, nonostante i principi contenuti nella Carta costituzionale, riesce ad influenzare l’opera della Consulta che “anziché giudicare della validità costituzionale delle leggi in relazione ai principi e norme costituzionali, in primo luogo l’art. 38 Cost. che non distingue tra lavoratori esposti a rischio e lavoratori non esposti al rischio, ha attribuito alla norma costituzionale la portata desumibile dai principi accolti dal legislatore ordinario che pertanto, finiscono con il coincidere senza residui con i principi costituzionali”.

dell'intervento previdenziale rivolto alla realizzazione di un interesse pubblico e, precisamente, la liberazione, attraverso l'erogazione dei mezzi adeguati alle esigenze di vita, dallo stato di bisogno derivato dal verificarsi di uno di quegli eventi — elencati nell'art. 38, co. 2 Cost. e tra i quali vi è l'infortunio — che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, co. 2 Cost.) (8).

Partendo da questa premessa parte della dottrina (9), evidenziando la possibile dissonanza dell'invito rivolto al legislatore dalla Consulta rispetto al principio contenuto nell'art. 38, co. 2, ha ritenuto che il monito della Corte Costituzionale “ha avuto come conseguenza che la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali è stata ricondotta alle concezioni che ne caratterizzarono, quasi un secolo fa, l'introduzione nel nostro ordinamento” (10), in quanto l'indennizzabilità (11) del danno biologico offusca i principi di solidarietà sociale su cui si fonda l'intervento previdenziale e rinvigorisce la logica assicurativa originaria, fondata sul principio del rischio professionale e sulla funzione riparatoria della prestazione economica erogata dall'Istituto previdenziale.

Le severe critiche rivolte all'invito della Corte Costituzionale non sono state condivise da chi ha, invece, valutato favorevolmente l'iniziativa della Consulta, sulla base della considerazione che l'estensione dell'ambito oggettivo della tutela non tradisce il contenuto della norma costituzionale in quanto “la valutazione dell'adeguatezza, *ex art. 38, co. 2, Cost.*, delle prestazioni erogate dall'Inail rispetto alle esigenze di vita del lavoratore infortunato, non può prescindere dal profilo della riparazione, *ex art. 32 Cost.*, dello stesso danno biologico, ovviamente da attuare in modi coerenti all'intervento

(8) M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2002, p. 25.

(9) M. PERSIANI, “Tutela previdenziale e danno biologico”, in *D.L.*, 1992; A. AVIO, “Danno biologico e malattie professionali: un ritorno alla teoria del rischio professionale”, in *R.I.D.L.*, 1992, II, p. 6; G. DE SIMONE, *Malattia professionale e infortuni sul lavoro*, in *DDP*, sez. comm., IX, 1993, Torino, Utet, p. 216.

(10) M. PERSIANI, “Tutela previdenziale e danno biologico”, *op. cit.*, p. 232, ricorda che il sistema originariamente aveva una funzione risarcitoria in quanto doveva garantire al lavoratore infortunato un pronto e certo indennizzo per il danno alla persona riportato. Successivamente, con l'avvento della Costituzione repubblicana, l'intervento dell'Inail ha assunto una funzione di eliminazione dello stato di bisogno derivato dal verificarsi dell'evento infortunio attraverso l'erogazione di mezzi adeguati all'esigenze di vita, che “non devono essere identificati esclusivamente con riferimento a singoli casi concreti, cioè secondo criteri soggettivi e contingenti, ma secondo «valutazioni generali ed oggettive», onde non trova piena protezione l'interesse privato alla conservazione del reddito e del livello retributivo raggiunto in servizio” (cfr. Corte Costituzionale, n. 173/86).

(11) G. GIANNINI, “Riflessioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 356 del 18 luglio 1991 in tema di esonero del datore di lavoro da responsabilità civile per gli infortuni e di surrogazione dell'assicuratore *ex art. 1916 c.c.*”, in *RCP*, 1991, p. 695, definisce il risarcimento “il compenso dovuto per il principio di responsabilità, per il quale, come dispone l'art. 2043 c.c. per gli atti illeciti, qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno; il danno nella sua concreta interezza, non una lira di meno non una lira di più.

Mentre l'indennizzo, che rientrerebbe nell'ambito dell'intervento di carattere previdenziale, è il compenso dovuto per il verificarsi di un infortunio — per il quale si prescinde dalla responsabilità — subito da chi sia assicurato per legge o per contratto”.

previdenziale” (12) e si colloca “su un terreno ben diverso da quello del principio del rischio professionale: il terreno della moderna teoria costituzionale dei diritti sociali fondamentali” (13).

Comunque, tralasciando, per il momento, l’esame delle conseguenze che possono scaturire dalla socializzazione del danno biologico sul fondamento giuridico della tutela previdenziale, da un punto di vista squisitamente pratico la novità legislativa ha un innegabile merito, peraltro, riconosciuto implicitamente dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che, già nel 1967, con la sentenza n. 22, auspicava “la strutturazione su nuove basi dell’intero congegno previdenziale e del relativo sistema di finanziamento” (14) e che molto più di recente ha auspicato la profonda rivisitazione della tutela previdenziale infortunistica resa necessaria per il lungo tempo trascorso dall’emanazione dell’ultimo Testo Unico del 1965, non più adeguato a causa dell’avvento delle nuove tecnologie, del progresso della scienza medico-legale e del cambiamento della sensibilità sociale (15).

Pertanto, la socializzazione del danno biologico, sebbene si vada a collocare in quella struttura mutualistico-assicurativa originaria, opera di fatto un ammodernamento di quell’impalcatura, mai dimessa (16), su cui è stata costruita la tutela previdenziale in materia di infortuni sul lavoro (17), divenuta oggi garante di una protezione sociale globale del lavoratore, considerato, in sintonia con i principi costituzionali compresi negli artt. 32, co. 1 e 38, co. 2 (18), soprattutto come persona umana e non solo come un produttore di reddito (19).

(12) S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in Appendice di aggiornamento al DDP, Sez. comm., 2000, Utet, Torino, p. 389.

(13) S. GIUBBONI, “Il danno biologico del lavoratore tra responsabilità civile e tutela previdenziale”, in *Quaderni Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 14, 1994, p. 198, ritiene che “la tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ha una coesistente funzione indennitaria, alla quale resta inevitabilmente estranea una totale e astratta scissione tra il momento del rischio e quello del bisogno”. L’intervento previdenziale realizza una “equilibrata coniugazione delle istanze di piena e integrale tutela, anche riparatoria, del fondamentale diritto alla salute del cittadino, con quelle (espressione del principio di solidarietà che permea di sé l’intera Costituzione e che, nello specifico, trova diretta consacrazione nell’art. 38) di privilegiata tutela del lavoratore, anche attraverso lo strumento dell’assicurazione sociale”.

(14) La sentenza 9 marzo 1967, n. 22 può essere letta in *Dir. Lav.*, 1967, II, p. 395 con nota di M. Persiani; in *R.I.M.P.*, 1967, II, p. 1, con nota di G. D’Eufemia; in *Foro It.*, 1967, I, c. 684, con nota di A. De Cupis.

(15) Cfr. Corte Costituzionale n. 350/97 (in *Foro It.*, 1998, I, c. 22 con nota di V. Ferrari), con la quale il giudice delle leggi ha auspicato, in particolare, l’aggiornamento delle tabelle, e, inoltre, una più dettagliata individuazione delle diverse categorie delle attività lavorative.

(16) R. PESSI, “Il sistema giuridico della previdenza sociale”, in *ADL*, 1997, p. 90, ritiene che l’attuale sistema giuridico della previdenza sociale abbia una struttura ibrida per la compresenza di un’anima bismarckiana, rappresentata dalle assicurazioni sociali, e di un’anima Beveridgeana. Recentemente lo stesso autore, *Lezioni di Diritto della Previdenza Sociale*, 2001, Cedam, p. 15, “rivedendo precedenti conclusioni” ha affermato che «è possibile utilizzare, in termini dialettico-alternativi, i modelli Beveridgeano e Bismarckiano, avendo, peraltro chiaro (come presupposto logico) che il primo non esprime diritti previdenziali ma diritti sociali».

(17) M. PERSIANI, “L’ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali”, Relazione al Convegno “Il decreto legislativo n. 38 del 2000 — Riflessioni e prospettive di una riforma in atto”, Jesi, 7-8 giugno 2000, *R.I.M.P.*, 2000, p. 3 afferma che “quella tutela rimane ancora ispirata alla logica che ne presiedette l’istituzione nel lontano 1898”.

(18) S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, op. cit., p. 405.

(19) Anche la legge 3 dicembre 1999, n. 493 istitutiva dell’assicurazione contro gli infortuni domestici, che offre una tutela previdenziale al lavoro svolto in ambito domestico senza vincolo di subordinazione e a titolo gratuito “a causa del valore sociale ed economico connesso agli indiscutibili vantaggi che da tale attività trae l’intera collettività” (art. 6, co. 1), non protegge il lavoratore, “produttore di un reddito”, come tradizionalmente inteso dall’art. 35 Cost. (cioè perché svolge un lavoro, sia esso subordinato od autonomo, in situazione di soggezione o sottoprotezione). Quindi, seppure nell’ambito di uno specifico settore, si assiste all’allargamento della nozione di lavoro e di lavoratore, meritevoli di tutela.

Infatti, se l'art. 38, co.2, della Costituzione garantisce la tutela previdenziale per l'evento infortunio e "il riferimento alla lesione fisica, derivante dall'infortunio, costituisce soltanto un criterio adottato dal legislatore per la determinazione dell'ammontare delle prestazioni" (20), la protezione sociale del danno biologico, abrogando "di fatto" la categoria attitudine al lavoro (21), manda in soffitta l'oramai vieta e anacronistica categoria di riferimento prevista dal T.U. 1124/65 (22). Ciò non comporta una modifica alla funzione squisitamente pubblicistica della tutela garantita dall'Inail, che, con le prestazioni previdenziali erogate, concorre alla promozione della dignità sociale del lavoratore infortunato (artt. 2 e 3, co. 2, Cost.).

Se nel 1898 l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro venne introdotta per tutelare l'eventuale perdita o riduzione dell'attitudine al lavoro — in quanto potenzialmente generatrice di un lucro cessante — dell'operaio, che svolgeva all'interno della fabbrica essenzialmente un'opera manuale, la cui compromissione, in assenza di una stabilità reale nel posto di lavoro, comportava la probabile estromissione dal mondo produttivo e il rischio povertà, l'attuale terziarizzazione della società o comunque il lento ma inesorabile declino del lavoro industriale (23), ha svuotato di contenuto sia il rischio collegato alla menomazione della capacità manuale sia le rispettive 59 voci di

(20) M. PERSIANI, "Tutela previdenziale e danno biologico", op. cit., p.232.

(21) Sino al d. lgs. n. 38/2000 il lavoratore era preso in considerazione esclusivamente perché "produttore di un reddito" e lo si voleva proteggere per l'eventuale menomazione a questa capacità (precisamente l'attitudine al lavoro prevista dall'art. 74 d.P.R. n. 1124/65); in realtà, l'assenza di un vero e proprio pregiudizio reddituale, che ha caratterizzato l'intervento dell'Inail, ha fatto sì che l'attitudine al lavoro abbia da sempre svolto la funzione di *factio iuris* per giustificare l'erogazione delle prestazioni previdenziali economiche, destinate, nella stragrande maggioranza dei casi, a chi continua a percepire la medesima retribuzione, senza alcun effettivo danno al suo patrimonio o alla sua capacità di produrre reddito. Pertanto, il nuovo e più ampio oggetto della tutela previdenziale assume la medesima funzione di parametro al fine di giustificare l'erogazione delle prestazioni, senza che l'impianto originario ne sia stravolto.

(22) Anche nell'ambito della responsabilità civile le categorie tradizionali di danno alla persona (danno patrimoniale e danno non patrimoniale) hanno, col tempo, ceduto il passo in favore del danno biologico, considerato pregiudizio primario sempre presente e risarcibile al di là delle conseguenze patrimoniali negative. Il danno biologico, pertanto, ha innovato il sistema di valutazione del danno alla persona, valorizzando la lesione in sé e per sé a prescindere dal danno patrimoniale riportato. Questa ricostruzione ha, poi, favorito il confluire di tutte le altre fattispecie di danno sino ad allora esistenti, come il danno alla vita di relazione, il danno alla capacità lavorativa generica, il danno estetico, il danno sessuale, nel danno biologico, che è divenuto una categoria onnicomprensiva.

Per completezza è opportuno segnalare che le precedenti tabelle di valutazione della menomazione dell'attitudine al lavoro rimangono in vigore per la liquidazione degli infortuni e delle malattie professionali accaduti prima del 25 luglio 2000 e per il calcolo delle prestazioni previdenziali da destinare ai lavoratori domestici (legge n. 493/99). In senso critico per l'inammissibilità della disparità di trattamento nella valutazione tra lavoro svolto in ambito domestico e le restanti forme di lavoro, cfr. S. GIUBBONI, "Le "contraddizioni" dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, tra vecchio e nuovo diritto", Comunicazione al Convegno "Il danno alla persona nella sicurezza sociale (L. n. 493/99 e d. lgs. n. 38/00)", Certosa di Pontignano (SI), 28 ottobre 2000, in *D.L.*, I, 2001, p. 99, secondo il quale il legislatore in questo modo "antepone il *posterius* della riduzione della capacità lavorativa al *prius* del danno biologico".

(23) Per gli effetti dell'evoluzione tecnologica sul sistema previdenziale in materia di infortuni sul lavoro cfr. S. PICCININNO, "L'evoluzione tecnologica...", op. cit., pp.680-688.

danno, oggi integralmente sostituite dalla nuova tabella (24), comprensiva di circa 400 voci, tra le quali il danno estetico o all'apparato riproduttivo, divenute oggetto dell'intervento di tipo sociale, arricchito con un nutrito gruppo di nuove fattispecie di menomazione prima escluse dalla tutela previdenziale perché non incidenti sull'attitudine al lavoro (25).

Il lavoratore colpito da infortunio può ricevere una doppia protezione: infatti, l'art. 13, co. 2, del d. lgs. n. 38/00, da una parte, prevede un intervento previdenziale rivolto ad indennizzare il solo danno biologico (art. 13, co. 2, lett. a), dall'altra, per le menomazioni di grado pari o superiore al sedici per cento, l'Inail eroga un'ulteriore quota di rendita per le (presunte) conseguenze patrimoniali. In questo ultimo caso viene presa in considerazione la retribuzione percepita dal lavoratore infortunato, sebbene in percentuali proporzionalmente superiori con l'aumentare del grado di menomazione riscontrato (art. 13, co. 2, lett. b) e D.M. 12 luglio 2000) (26). Le nuove prestazioni economiche, pertanto, conservano la principale funzione previdenziale di tutela del reddito, ma solo per le menomazioni più gravi, mentre si arricchiscono di una nuova e diversa funzione che si colloca nell'ambito dei diritti sociali (27), all'interno dei quali il valore uomo "non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla *somma* delle funzioni naturali afferenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica, ed avente rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica" (28).

(24) Le nuove tabelle sono state approvate con D.M. 12 luglio 2000 e pubblicate sulla G.U. n.119 del 25 luglio 2000.

(25) M. BARNI, "Può sussistere ancora una tutela specifica del rischio professionale?", in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1971, p. 212, in epoca meno recente, auspicava il rinnovo della categoria di riferimento perché riteneva che il criterio della incapacità generica, che ha ispirato la prassi valutativa del danno alla persona, era in armonia con i primordi della protezione assicurativa. Lo stesso autore, "Fuoco e fiamme su un relitto previdenziale: la capacità lavorativa generica", in *Riv. It. Med. Leg.*, 1998, IV, p. 332, ha ribadito la necessità di "ampliare la tabella, allargandola a voci di mero danno biologico".

(26) La tabella dei coefficienti è divisa in quattro gruppi determinati sulla base del pregiudizio riportato dal lavoratore: in particolare, per le menomazioni che non pregiudicano gravemente né l'attività svolta né quelle della categoria di appartenenza si applica un coefficiente dello 0,4 (per un grado di menomazione compreso tra il 16% ed il 20%) ed un coefficiente dello 0,5 (per un grado di menomazione compreso tra il 21% e il 25%); per le menomazioni che pregiudicano gravemente o impediscono l'attività svolta, ma consentono comunque altre attività della categoria di appartenenza anche mediante interventi di supporto e ricorso a servizi di sostegno si applica un coefficiente dello 0,6% (per un grado di menomazione compreso tra il 26% ed il 35%) ed un coefficiente dello 0,7 (per un grado di menomazione compreso tra il 36% ed il 50%); per le menomazioni che consentono soltanto lo svolgimento di attività lavorative diverse da quella svolta e da quelle della categoria di appartenenza, compatibili con le residue capacità psicofisiche anche mediante interventi di supporto e ricorso a servizi di sostegno si applica il coefficiente dello 0,8 (per un grado di menomazione compreso tra il 51% ed il 70%) ed un coefficiente dello 0,9 (per un grado di menomazione compreso tra il 71% e l'85%); per le menomazioni che impediscono qualunque attività lavorativa, o consente il reimpiego solo in attività che necessitano di intervento assistenziale permanente, continuativo e globale si applica il coefficiente dell'1 (per un grado di menomazione compreso tra l'86% ed il 100%).

(27) Per una diffusa trattazione sui diritti sociali A. BALDASSARE, *Diritti sociali*, in EGT, Roma, 1989, 1 ss.. I diritti sociali hanno di recente ricevuto un ulteriore riconoscimento con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000), che valorizza la persona intesa come la principale risorsa dell'Europa. Sulla Carta cfr. F. CARINCI-A. PIZZOFERRATO, "«Costituzione» europea e diritti sociali fondamentali", in *Lav. Dir.*, a. XIV, n. 2, primavera 2000, p. 281; M. ROCCELLA, "La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica", *Lav. Dir.*, a. XV, n. 2, primavera 2001, p. 329.

(28) A. ANDREONI, "Il danno biologico nel sistema Inail e nella responsabilità civile", in *R.G.L.P.S.*, 1991, fasc. 3, parte III, p. 166.

Quantunque il decreto legislativo n. 38/2000 abbia mutuato alcuni dei criteri del calcolo civilistico nel procedimento di determinazione della prestazione previdenziale economica (infatti, l'indennizzo in capitale cresce al progredire della gravità della menomazione, varia in funzione dell'età e del sesso del lavoratore infortunato e viene liquidato in egual misura senza tener conto della retribuzione percepita) (29) e "l'art. 13 del decreto legislativo n. 38 risponda alla logica di un inevitabile contemperamento fra le linee dottrinarie e giurisprudenziali in tema di risarcimento del danno biologico in sede civile e la linea assicurativa-sociale che si ispira alla diversa logica indennitaria" (30), la natura previdenziale dell'intervento rimane confermata, anche se rinverdita grazie alla previsione di una più attuale voce di danno generatrice dello stato di bisogno.

Alla luce delle suddette considerazioni la protezione sociale del danno biologico, sebbene si collochi nella tradizione laddove viene riaffermata la transazione sociale delle origini (31), può rappresentare un contributo decisivo verso l'universalizzazione della tutela previdenziale in materia di infortuni sul lavoro. Infatti, il danno biologico, fattispecie priva di quei caratteri di selettività che hanno contraddistinto l'attitudine al lavoro (32), avvicina l'assicurazione sociale gestita dall'Inail alle "altre forme di tutela previdenziale (che), trascendendo ormai dalla logica del rapporto di lavoro, sono destinate a realizzare una tutela a favore di tutti i cittadini, anche se differenziata per intensità

(29) La valorizzazione soggettiva, esclusa dal calcolo della prestazione previdenziale economica prevista per il danno biologico a causa della particolare finalità perseguita dal sistema previdenziale — la liberazione dallo stato di bisogno e non la *restitutio in integrum* come nell'ambito della responsabilità civile —, non è stata presa in considerazione neanche dal recente decreto legge 28 marzo 2000, n. 70 (poi non convertito) che disciplina il risarcimento del danno alla persona per le lesioni di lieve entità; ma, la più recente legge 5 marzo 2001, n. 57 in materia di danno alla persona di lieve entità derivante da sinistri stradali, al fine di evitare i profili di illegittimità costituzionale, già sollevati, con ordinanza del 4 aprile 2000, dal Tribunale di Genova nei confronti del precedente decreto legge, ha disposto che per il danno biologico sia prevista un'ulteriore quota di risarcimento, tenuto conto delle condizioni soggettive del danneggiato. La produzione legislativa citata risente indubbiamente dell'opposta influenza di distinte correnti dottrinali che, da una parte, tendono alla realizzazione di un risarcimento che tenga conto delle condizioni individuali del soggetto menomato, dall'altra, per evitare l'anarchia nei risarcimenti, cercano di far adottare un criterio di calcolo uniforme, che non attribuisca al giudice un margine di discrezionalità nella determinazione del *quantum*.

(30) P. SANDULLI, Relazione di sintesi al Convegno "Il decreto legislativo n.38 del 2000 — Riflessioni e prospettive di una riforma in atto", Jesi, 7-8 giugno 2000.

(31) A tal proposito cfr. P. SANDULLI, "Ridefinizione dell'assetto normativo in tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali", in *R.I.M.P.*, 2000, p. 643, per il quale "l'ingresso del danno biologico di origine professionale nel rapporto di assicurazione sociale fa sì che debbano e possano trovare applicazione nei suoi confronti le norme speciali dell'assicurazione in tema di esonero di responsabilità, come di danno differenziale, come di azione di regresso e di surroga".

(32) Infatti, il danno biologico, come ricostruito dalla sentenza n. 184/86 della Consulta, è presente in tutte le fattispecie di infortunio a prescindere dall'origine lavorativa o extra-lavorativa e dal pregiudizio patrimoniale-reddituale riportato a seguito dell'infortunio; inoltre la menomazione all'integrità psico-fisica, a differenza della compromissione dell'attitudine al lavoro, è presente in tutti gli infortuni e colpisce indifferentemente tutti i lavoratori a prescindere da un'eventuale esposizione a rischio, anche se presunta.

quando si tratti di cittadini lavoratori” (33) e, nello stesso tempo, la allontana dal principio del rischio professionale.

Rimangono in piedi le perplessità sull'avvenuto ampliamento dell'oggetto della protezione sociale in materia di infortuni sul lavoro per l'inconciliabilità di fondo (34) delle funzioni svolte nell'ambito dell'ordinamento giuridico dalle norme contenute negli artt. 32 e 38 della Costituzione (35).

Il danno biologico nasce per giustificare il risarcimento al pregiudizio alla persona in sé e per sé, a prescindere dalle conseguenze patrimoniali negative derivate dall'infortunio e si colloca nell'ambito degli artt. 32 Cost. e 2043 c.c. e, precisamente, nella normativa che disciplina la responsabilità aquiliana, perché voce centrale, irrinunciabile e prioritaria (36) nel risarcimento del danno alla persona che, conseguentemente, non può che ricevere una *piena ed integrale tutela* (37).

L'art. 38, co. 2, invece, limita l'intervento pubblico all'erogazione dei *mezzi adeguati* alle esigenze di vita, al fine dell'eliminazione dello stato di bisogno. Lo Stato, cioè, è chiamato a garantire una prestazione adeguata ed effettiva, che “realizza un trasferimento di ricchezza sostitutivo del reddito da lavoro (38) temporaneamente o

(33) M. PERSIANI, “L'ambito soggettivo di applicazione...”, op. cit., p. 11.

(34) A tal proposito S. PICCININNO, “Danno biologico, azioni di regresso e surroga nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro”, op. cit., 1995, p. 65, afferma “nel momento in cui la Corte Costituzionale innesta il diritto alla salute ex art. 32 Costituzione sul sistema della tutela di sicurezza sociale ex art. 38 Costituzione, esso ne viene, in qualche modo, per così dire, snaturato”.

(35) A tal proposito R.SCOGNAMIGLIO, “Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato”, in *ADL*, 1997, p. 25 sostiene che “nella tutela dei pregiudizi subiti dai lavoratori cagionati da infortuni o da malattie professionali, si verifica un punto di incontro, ma anche di frizione, tra i diversi regimi della responsabilità civile e delle assicurazioni sociali”. L'autore sembra abbracciare, poi, la soluzione auspicata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 87 del 1991, suggerendo “l'estensione delle prestazioni previdenziali anche al di là dell'obiettivo sancito dalla norma costituzionale della garanzia di mezzi adeguati alle esigenze di vita verso la riparazione dell'intero danno subito dal lavoratore, inclusi i danni personali nella rigorosa accezione tecnica del termine ed eventualmente lo stesso danno morale”. È bene ricordare, però, che con circolare n. 57 del 4 agosto 2000 in materia di danno biologico l'Inail ha ribadito che “l'indennizzo assolve ad una funzione sociale ed è finalizzato a garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore, secondo quanto previsto dall'art. 38 della Costituzione, mentre il sistema civilistico è finalizzato a risarcire il danno nella esatta misura in cui si è verificato”.

(36) La Corte Costituzionale, con la sentenza 26 luglio 1979, n. 88, ha inteso il diritto alla salute “come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario ed assoluto”.

(37) Per questa ragione la Consulta, con la sentenza 14 luglio 1986, n.184, ha affermato che l'art. 2043 c.c. costituisce “la minima delle sanzioni che l'ordinamento appresta per la tutela di un interesse”.

(38) Coerentemente G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2002, p. 360, evidenziava che il danno anatomo-fisiologico riportato dal lavoratore assicurato rileva agli effetti dell'indennizzo “in quanto riflette negativamente sull'attitudine al lavoro, intesa come capacità biologica al guadagno. Non è la lesione all'integrità psico-fisica dell'assicurato che costituisce oggetto della tutela, ma l'inabilità che ne consegue e che menoma l'assicurato nella capacità produttiva” ed, inoltre, FIORI – MARCHETTI – MARMO, “Danno alla salute, danno biologico, incapacità lavorativa generica e specifica, ridotta attitudine al lavoro”, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1992, p. 706 affermano che la tutela previdenziale in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali “ha riguardato la lesione all'integrità psico-fisica non in quanto tale, ma nelle sue conseguenze sulla capacità reddituale, sia pure con finalità indennitarie e non già esaustivamente risarcitorie”.

definitivamente perduto” (39). La scienza giuridica ha collocato la prestazione previdenziale tra un minimo essenziale uguale per tutti (40) ed “il tenore di vita conseguito dal lavoratore in rapporto al reddito ed alla posizione sociale raggiunta in seno alla categoria di appartenenza per effetto dell’attività lavorativa svolta” (41).

Malgrado le differenze ontologiche esistenti, i principi costituzionali contenuti negli artt. 32 e 38 si possono accomunare per le finalità che si prefiggono, in quanto entrambi sono protesi alla realizzazione del pieno sviluppo della persona umana e al conseguimento del benessere del corpo sociale, garantendo a tutti i cittadini l’effettivo godimento dei diritti fondamentali.

Ma, a fronte di un intervento previdenziale rapido ed automatico, il lavoratore perde, a causa del parziale esonero dalla responsabilità civile di cui gode il datore di lavoro, il diritto a ricevere una tutela piena ed integrale del danno biologico riportato (42). Ed allora, ci si potrebbe trovare dinanzi ad un bivio: o si rispolvera la vecchia logica assicurativa-risarcitoria delle origini, con il rischio, evidenziato da tempo da un’autorevole parte della dottrina, di una “privatizzazione di quella tutela con conseguente affidamento della sua gestione anche a compagnie di assicurazione” (43), anche al fine di poter garantire al lavoratore l’integrale risarcimento del danno biologico ovvero l’intervento previdenziale deve essere riportato alla funzione costituzionale della liberazione dallo stato di bisogno, con la conseguente dismissione della struttura assicurativa, ancora oggi in auge (44).

(39) R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, op. cit., p. 446.

(40) M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, op. cit., p. 25-28.

(41) Corte Costituzionale, sentenza 16 luglio 1986, n. 173 (in *Foro It.*, 1986, I, c. 2087 o in *Giust. Civ.*, 1986, I, p. 2662).

(42) Secondo S. GIUBBONI, “Le “contraddizioni” dell’assicurazione obbligatoria...”, op. cit., p. 101, “nell’ambito di operatività della copertura assicurativo-sociale, il risarcimento del danno biologico “differenziale” — ovvero della quota di danno che, in applicazione dei comuni criteri civilistici, dovesse eccedere la misura dell’indennizzo erogato dall’ente previdenziale ex art. 13, d. lgs. n. 38/2000 — resterà, invece, inevitabilmente soggetto alle condizioni ed ai limiti posti dall’art. 10 del d.P.R. n. 1124/65”. Questa soluzione rispecchia l’orientamento della giurisprudenza costituzionale, che, con la sentenza 9 marzo 1967, n.22, ha riaffermato l’attualità della transazione sociale originaria. Ad opposte conclusioni perviene A. ANDREONI, “L’azione del lavoratore per il risarcimento del danno biologico”, relazione al convegno “L’evoluzione della tutela antinfortunistica tra fonti legislative e fonti giurisprudenziali”, Napoli, 5-6 ottobre 2001, in corso di pubblicazione secondo il quale “il lavoratore può agire nei confronti del datore di lavoro per ottenere il risarcimento del danno differenziale, in quanto l’art. 2087 c.c. non può essere compreso dal parziale esonero dalla responsabilità civile di cui gode il datore di lavoro giacché le due nozioni di danno biologico (una che discende dall’art. 32 Cost. e l’altra dall’art.38 Cost.) non coincidono e dunque la traslazione ha riguardato la sola porzione di base del danno biologico”. A sua volta S. PICCININNO, intervento al Convegno, “L’evoluzione della tutela antinfortunistica tra fonti legislative e fonti giurisprudenziali”, Napoli, 5-6 ottobre 2001, ritiene che “l’introduzione del danno biologico nell’ambito della tutela previdenziale non ha comportato alcuna modifica qualitativa all’originario sistema transattivo e, pertanto, non può ipotizzarsi una violazione dell’art. 32 Cost. anche se il lavoratore non può agire per ottenere il ristoro integrale del danno biologico”.

(43) M. PERSIANI, “L’ambito soggettivo di applicazione...”, op. cit., p.13.

(44) G.G. BALANDI, “Le malattie professionali: un quadro normativo in evoluzione”, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1989, p. 246 auspica che recuperata la piena responsabilità del datore di lavoro, il sistema pubblico, non più organizzato in forma di assicurazione, in modo da garantire una protezione universale, tuteli la situazione di bisogno, indifferenziata rispetto all’origine professionale o meno dell’evento. Più di recente, lo stesso autore, “il sistema previdenziale nel Federalismo”, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 484, ha ribadito la necessità che “in occasione della riforma in senso federale dello Stato si possa procedere ad una radicale revisione di questa centenaria legislazione, abbandonando finalmente l’antiquato schema del rischio professionale”.

Quest'ultima soluzione appare, senza ombra di smentita, la più coerente alla Carta costituzionale, tanto che l'avvenuta estensione dell'ambito soggettivo della tutela, operata grazie al decreto legislativo n. 38/2000 e alla legge n. 493/99 (45), ha accentuato il paradosso già esistente all'interno "della *tecnologia* assicurativo-sociale" (46), che dopo oltre un secolo dalla sua adozione continua a svolgere "la selezione astratta dei meritevoli di tutela", in attrito con i principi universalistici abbracciati dalla Costituzione (47).

La perdurante "commistione tra vecchio e nuovo, che contraddistingue la storia dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro" (48), peraltro evidenziata anche dalla più recente elaborazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale (49), impone, da una parte, il rapido abbandono dell'originaria struttura assicurativa (50), "volutamente apprezzata" nel corso del tempo anche per la doppia tutela rivolta sia al lavoratore sia al datore di lavoro (51), e, dall'altra, l'universalizzazione della tutela, che, superata la solidarietà ristretta ai datori di lavoro e ai lavoratori, diventi "espressione della solidarietà di tutta la collettività organizzata nello Stato" (52).

(45) In particolare, gli artt. 4, 5 e 6 del d. lgs. n. 38/2000 hanno rispettivamente esteso la tutela previdenziale in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali ai lavoratori dell'area dirigenziale, ai parasubordinati ed agli sportivi professionisti; mentre, la legge n. 493/99 ha ammesso alla tutela il lavoro domestico, svolto senza vincolo di subordinazione e a titolo gratuito.

(46) S. GIUBBONI, "Le "contraddizioni" dell'assicurazione obbligatoria...", op. cit., p. 93.

(47) Il venir meno della struttura assicurativa comporta, da una parte, l'abrogazione del parziale esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile ex art. 10 T.U. n. 1124/65. Pertanto il lavoratore, qualora l'infortunio sia derivato da un comportamento colposo del datore di lavoro, riceverà dall'INAIL una quota-parte, nei limiti dei "mezzi adeguati", del danno alla persona complessivo, mentre potrà agire giudizialmente nei confronti del datore di lavoro per ottenere il cd. danno differenziale, nella stessa fattispecie, l'INAIL, a sua volta, eserciterà, come già avviene nei confronti dei terzi estranei al rapporto assicurativo, l'azione di rivalsa ex art. 1916 c.c. per ottenere la restituzione di quanto erogato in favore del lavoratore, mentre rimarranno a carico della gestione previdenziale gli indennizzi erogati per gli infortuni avvenuti in assenza di una responsabilità civile datoriale. Dall'altra, il finanziamento della gestione non potrà più essere posto esclusivamente in capo dal datore di lavoro, ma dovrebbe essere ripartito tra quest'ultimo, il destinatario della tutela e la fiscalità generale, come già avviene nella gestione per la I.V.S., per i rapporti tra assicurazione sociale e responsabilità civile dell'imprenditore cfr. F. Santoro-Passarelli, "Rischio e bisogno nella previdenza sociale", in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1948, p. 195. Inoltre, A. AVIO, "Ad un anno dal D. Lgs. n. 38/2000: Alcune osservazioni sulla nuova disciplina del danno biologico", in *Riv. Prev. Pubbl. Priv.*, 2001, pp. 40-41.

(48) S. GIUBBONI, "Le "contraddizioni" dell'assicurazione obbligatoria...", op. cit., p. 101.

(49) In particolare, Corte Cost. 29 ottobre 1999, n. 405 e 4 febbraio 2000, n. 26 che affermano "il regime assicurativo gestito dall'Inail risponde a precise finalità, conformi alla *ratio* dell'art. 38 Cost., che hanno come obiettivo principale quello della rapida *liberazione del lavoratore dal bisogno* che potrebbe determinarsi a seguito dell'infortunio sul lavoro o della malattia professionale. Siffatta sua caratteristica, peraltro, non vale a far venir meno del tutto il *connotato risarcitorio* che disciplina la materia, la quale è ispirata piuttosto ad una logica di tipo assicurativo che non ad una di tipo pienamente solidaristico".

(50) Sull'inconciliabilità dei caratteri della sinallagmaticità, mutualità e rischio, tutti presenti nelle assicurazioni sociali, con un sistema a tratto universale cfr. G.G. BALANDI, *Assicurazione sociale*, in DDP, Sez. Comm., Utet, 1999, p. 379.

(51) M. PERSIANI, "Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale", in *Riv. Giur. Lav.*, 1974, III, p. 177, critica "quanti ancora ritengono che la tutela per gli infortuni sul lavoro sia da ricondurre al principio del rischio professionale (i quali) non esitano ad affermare che quella tutela, oltre alla funzione causale tipica volta ad assicurare il lavoratore dal rischio dell'infortunio o della malattia professionale, operi ancora, e sia pure di riflesso, una vera e propria garanzia della responsabilità civile del datore di lavoro". A tal proposito cfr. VITERBO, "La responsabilità dell'imprenditore per gli infortuni sul lavoro", in *R.I.M.P.*, 1948, p. 570.

(52) M. PERSIANI, "Op. ult. cit.", p. 178.

2. — *Attitudine al lavoro, capacità di lavoro e danno biologico: verso la reductio ad unum del bisogno socialmente rilevante?*

L'introduzione del danno biologico nel sistema giuridico previdenziale offre lo spunto per iniziare a pensare ad un'opera di riarticolazione complessiva — necessaria sia per contenere i costi sociali sia per garantire un'effettiva tutela a tutti i lavoratori indistintamente — della tutela per l'invalidità e l'inabilità da rischi comuni e della tutela per l'invalidità e l'inabilità da rischio professionale, assicurate al lavoratore dal precetto costituzionale contenuto nell'art. 38, co. 2 (53), soprattutto alla luce dell'autorevole

(53) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1999, p. 388, in particolare, denuncia una duplicazione di tutela assicurativa per alcune categorie di soggetti; una sostanziale duplicazione contributiva; un'ideale divaricazione delle due tutele, proiettate, con rispettiva prevalenza, l'una verso la solidarietà, l'altra, verso l'area assicurativa e della disciplina della responsabilità civile; i lavoratori non godono della tutela previdenziale per invalidità di origine comune, in assenza dei requisiti assicurativi e contributivi richiesti dalla legge 222/84. Anche R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 529 e 523, intravede “tra la tutela sociale per i rischi professionali da attività pericolose e l'assicurazione per l'invalidità ed inabilità per i rischi comuni (e per le attività non pericolose) una duplicazione della protezione (e degli oneri relativi), solo parzialmente governata attraverso la disciplina sul cumulo delle diverse prestazioni previdenziali, originate da un unico evento”. Infatti, “l'art. 1, comma 43, della legge n. 335/95 dispone che gli assegni ordinari di invalidità, liquidati in conseguenza di infortunio sul lavoro o malattia professionale, non sono cumulabili con la rendita vitalizia corrisposta dall'INAIL per lo stesso evento invalidante, fino a concorrenza della rendita stessa”.

L'equivoca formulazione della norma contenuta nell'art.1, co. 43, della legge n. 335/95 ha dato origine ad un contenzioso giudiziario sorto per contrastare la lettura rigorosa della norma proposta dall'Inps che, sulla scorta del testo normativo, aveva iniziato a negare ovvero a revocare il diritto a qualsivoglia pensione di reversibilità a chi era titolare di rendita ai superstiti erogata dall'Inail (cfr. circolare n. 91 del 20 aprile 1996). La Corte di Cassazione, con una serie di sentenze (cfr. sentenze 22 dicembre 2000, nn. 16137, 16135, 16136, 16132, 16129, 16128, 16127, 16126 - in *Foro It.*, 2001, I, c. 1921 o in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2001, III, p. 696), ha limitato il divieto di cumulo fra pensione di reversibilità erogata dall'Inps e rendita vitalizia erogata dall'Inail ai soli casi di attribuzione ai superstiti di una pensione d'inabilità di cui il lavoratore deceduto beneficiava già in regime di divieto di cumulo; mentre ha escluso “tutti gli altri casi di reversibilità di una pensione che, come quella di vecchiaia, risulti acquisita dal *de cuius* indipendentemente dall'evento invalidante che abbia originato il diritto alla rendita”. In precedenza, anche il legislatore (cfr. art. 55, lett. p, della legge n. 144/99) si era reso fautore di un primo intervento riformatore attraverso una legge delega, poi, però, non attuata, che doveva incidere sulla normativa in materia di cumulo prevista dall'art. 1, co. 43, della legge n. 335/95. L'operatività del divieto di cumulo è stata ridotta con l'introduzione dell'art. 73, co.1, della legge n. 388/2000 (cfr. anche d.l. 24 novembre 2000, n. 346, i cui effetti sono stati fatti salvi dall'art. 78, co. 33, della legge n. 388/2000), il cui testo è il seguente “a decorrere dal 1° luglio 2001, il divieto di cumulo di cui all'art.1, co. 43, della legge 8 agosto 1995, n. 335, non opera tra il trattamento di reversibilità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, nonché delle forme esclusive, esonerative e sostitutive della medesima, e la rendita ai superstiti erogata dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail) spettante in caso di decesso del lavoratore conseguente a infortunio sul lavoro o malattia professionale ai sensi dell'art. 85 del d.P.R. n. 1124/65. OMISSIS”. Comunque, anche per il periodo compreso tra l'1 gennaio ed il 30 giugno del 2001 è stata prevista la medesima disciplina dettata dall'art. 73, co. 1, della legge n. 388/2000 (cfr. art.78, co. 20, della legge n. 388/2000). Con la circolare n.187 del 24 ottobre 2001, l'Inps ha esteso gli effetti della legge n. 388/2000, anche al periodo 1° settembre 1995/30 giugno 2000, limitando il divieto di cumulo alle sole pensioni di reversibilità provenienti da pensioni di inabilità”.

opinione espressa in un recente convegno, dove si è sostenuto che “la tutela previdenziale del danno biologico sarebbe stato più corretto affidarla all’Istituto nazionale per la previdenza sociale, che eroga prestazioni economiche in caso di invalidità ad una platea più ampia di soggetti, rispetto all’assicurazione sociale contro gli infortuni sul lavoro, il cui accesso è ancora selettivo” (54).

Infatti, i sempre più stringenti vincoli di bilancio e la necessità di garantire un livello comunque adeguato alle prestazioni previdenziali per preservarne l’effettività (55), per un verso, e, per altro verso, l’assenza di una congrua risposta ai bisogni di protezione sociale reclamati per i nuovi “lavori flessibili” ed il permanere di situazioni di ipertutelela, soprattutto in favore del lavoratore subordinato, al quale la previdenza sociale offre una posizione di preferenza rispetto al cittadino, a causa del fattivo contributo offerto al benessere della collettività (56), impongono una profonda rimediazione del sistema giuridico della previdenza sociale, chiamato non solo a ricoprire il tradizionale ruolo rivolto alla liberazione dallo stato di bisogno che impedisce l’effettivo godimento dei diritti civili e politici, ma anche l’innovativa “funzione di *supporto* nei confronti del lavoro che cambia”, con il gravoso compito di stimolare l’occupazione (57).

La menomazione dell’integrità fisica giustifica il distinto intervento previdenziale in favore del lavoratore da parte dell’assicurazione obbligatoria contro l’invalidità e da parte dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, le cui “prestazioni previdenziali tendono naturalmente e immediatamente al soddisfacimento di bisogni individuali che vengono, però, considerati al tempo stesso come bisogni della collettività. Gli interessi individuali assumono, così, giuridica rilevanza solo perché è attraverso la loro tutela che trova soddisfacimento l’interesse pubblico” (58).

Il comune carattere convenzionale e oggettivo del criterio di definizione dello stato di bisogno socialmente rilevante nell’ambito delle due gestioni previdenziali (59) fa sì che la prestazione venga erogata anche in assenza di qualsiasi decurtazione del reddito complessivo del destinatario della tutela (60).

(54) M. CINELLI, relazione di sintesi al convegno “*Homo faber, Homo sapiens, Homo economicus*, Quale evoluzione nella tutela giuridica del lavoratore e del cittadino”, Forte dei Marmi, 18-19 maggio 2001.

(55) Cfr. M. CINELLI, “I livelli di garanzia nel sistema previdenziale”, in *ADL*, 1999, p. 53.

(56) M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 27; M. CINELLI, “I livelli di garanzia nel sistema previdenziale”, cit., p. 56, afferma che il lavoratore, in base all’art. 4, co. 2, Cost. riceve un livello di protezione “rapportabile al *merito* conseguito, apprezzato in termini di quantità e qualità del lavoro prestato”.

(57) M. CINELLI, “Politiche dell’occupazione e flessibilità previdenziale”, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 41; P. BOZZAO, Profili previdenziali del lavoro a tempo parziale, Relazione al seminario “Il decreto legislativo in materia di lavoro a tempo parziale”, Roma, 6 ottobre 2000, atti in corso di pubblicazione. Cfr. anche il 33° Rapporto redatto dal Censis, in particolare p. 247.

(58) M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 64.

(59) Attitudine al lavoro e capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle proprie attitudini salvaguardano il medesimo bene e precisamente “l’integrità della attitudine psico-fisica al lavoro”, nella sua accezione biologica, sebbene poi la prima si identifica con la capacità lavorativa generica di un lavoratore manuale medio, senza tener conto di qualifiche e di specializzazioni, mentre la seconda garantisce una soddisfacente personalizzazione della valutazione del danno senza il ricorso a tabelle tassative e rientra nel concetto di capacità lavorativa specifica ovvero capacità attitudinale.

(60) M. CINELLI, “Commento alla legge 12 giugno 1984 n. 222”, a cura di Rossi, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, n. 1 e 2, p. 317; M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 168.

Ma, allora, se il destinatario della tutela è sempre il lavoratore, se il comune scopo dell'erogazione della prestazione previdenziale è l'eliminazione dello stato di bisogno, se il riferimento alla lesione fisica costituisce soltanto un criterio adottato dal legislatore per la determinazione dell'ammontare delle prestazioni (61) e la perdita reddituale è solo ipotetica perché nella maggior parte dei casi il lavoratore conserva il suo precedente tenore di vita, appare quanto mai opportuno distinguere nettamente le competenze degli enti previdenziali, il cui intervento potrebbe essere differenziato in base all'origine professionale o meno dell'invalidità.

Per far fronte all'evento invalidità, l'Istituto nazionale per la previdenza sociale eroga, oltre all'assegno di invalidità e alla pensione di inabilità, un trattamento privilegiato, qualora l'invalidità, l'inabilità o la morte risultino "in rapporto causale diretto con finalità di servizio" (art. 6 legge n. 222/84).

Questo trattamento si pone "quale integrazione del sistema infortunistico, in quanto nella sua origine ed evoluzione è sempre stata connessa un'idea di trattamento privilegiato da erogare in sostituzione di un risarcimento del danno da parte del datore di lavoro" (62) e "svolge una funzione sussidiaria rispetto all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, coprendone gli spazi vuoti" (63).

La graduale estensione dell'ambito soggettivo della tutela previdenziale offerta dall'Inail e la presunzione di pericolosità del lavoro a prescindere da un'effettiva esposizione ad un rischio effettivo e concreto (64) accentua il paradosso di una tutela previdenziale ancora basata sulla preselezione del rischio, quando ormai la residualità delle categorie di soggetti ancora escluse dovrebbe invogliare il legislatore ad abbandonare una tutela a macchia di leopardo, per preferire una protezione sociale universale, che protegga indistintamente tutti i lavoratori per gli infortuni di origine professionale.

I trattamenti privilegiati erogati dall'Inps, così, non avrebbero più una plausibile giustificazione e la funzione universale e sussidiaria di queste prestazioni, pertanto, verrebbe ricoperta dall'assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro, mentre l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità avrebbe il compito di eliminare lo stato di bisogno derivato dall'evento invalidità di origine comune.

Così il danno biologico, già introdotto nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro, se esteso anche alla gestione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, potrebbe costituire il nuovo e comune parametro di riferimento per

(61) M. PERSIANI, "Tutela previdenziale e danno biologico", op. cit., p. 232; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, op. cit., p. 448, ritiene che "la modifica più significativa apportata dal testo costituzionale al sistema preesistente si legge nel superamento del principio indennitario, in quanto pur conservandosi nella disciplina positiva la rilevanza della nozione di danno, gli istituti previdenziali non trovano più nello stesso il fatto giuridico generatore di un'obbligazione risarcitoria, bensì soltanto quello del diritto a ricevere prestazioni adeguate".

(62) GIORDANO, "Commento alla legge 12 giugno 1984 n. 222", a cura di Rossi, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, n. 1 e 2, p. 378.

(63) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 411.

(64) Corte Costituzionale, sentenza 2 marzo 1991, n. 100, in *R.I.M.P.*, 1991, II, p. 9 con nota di G. Bozzi.

la valutazione delle menomazioni fisiche riportate dal lavoratore, a prescindere dalla loro origine (65) e, in qualità di oggetto comune della tutela sociale per l'invalidità, troverebbe pieno ingresso nella sicurezza sociale.

In questo modo, il sistema giuridico della previdenza sociale acquisterebbe una maggior coerenza al disposto costituzionale contenuto nell'art. 38, co. 2, garantendo effettività e universalità di tutela a tutti i lavoratori, a fronte dell'evento infortunio e/o invalidità, a prescindere dalle modalità in cui viene prestata l'attività lavorativa e dal potenziale pregiudizio al reddito di lavoro, la cui salvaguardia esula dalle finalità del sistema previdenziale costruito in chiave universale in quanto l'intervento sociale deve tendere esclusivamente alla sola liberazione dallo stato di bisogno al fine di garantire il godimento dei diritti civili e politici (66).

Il passaggio dalla teoria del rischio alla teoria del bisogno (67) e la perdurante presenza di criteri di giustizia commutativa e di criteri di giustizia redistributiva nel sistema giuridico della previdenza sociale (68), rendono quanto mai urgente la dismissione della tecnica dell'assicurazione sociale, perché strumento poco adatto per il perseguimento della solidarietà generale e della protezione sociale a livello universale (69).

Un sistema proteso all'eliminazione di un bisogno meramente oggettivo imporrebbe la *reductio ad unum*, poi, degli eventi invalidità ed infortunio attraverso l'unificazione della protezione sociale dell'infortunio lavorativo ed extra-lavorativo (70).

(65) Nella precedente edizione, R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 426, auspicava, "una volta apprezzata la delega (art. 3, co. 3, l. n. 335/95) conferita al Governo per l'armonizzazione dei requisiti medico sanitari e dei relativi criteri di riconoscimento (attraverso l'utilizzo di una medesima tabella valutativa), dell'invalidità civile e dell'invalidità nell'ambito dell'i.v.s.", "un intervento che estenda il processo di armonizzazione anche, per un verso, al collocamento obbligatorio (e, quindi, al diritto sociale al lavoro), per l'altro, e soprattutto, all'invalidità e inabilità da rischi professionali, risultando incoerente che la tutela possa essere accordata in ragione di una riduzione della capacità di lavoro, apprezzata, in un caso, secondo criteri oggettivi (metodo tabellare, in ragione dell'astratta capacità fisica dell'uomo medio), nell'altro, secondo criteri soggettivi (in occupazioni confacenti le proprie attitudini)". Nell'edizione successiva del 2001, l'autore ha soppresso questo brano, probabilmente per il mancato esercizio della delega da parte del governo.

Peraltro, questa armonizzazione agevolerebbe le sinergie tra enti previdenziali (in seguito, infatti, si potrebbe arrivare all'unificazione degli organi deputati alla valutazione/calcolo della menomazione). A tal proposito è opportuno evidenziare le conclusioni a cui è pervenuta la Commissione per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro, istituita con decreto del 24 luglio 2000, che, a proposito del processo previdenziale, ha accertato "l'estrema differenziazione dei procedimenti accertativi, valutativi e di gestione tra gli enti competenti"; nonché "l'insufficiente armonizzazione dei requisiti medico-sanitari e dei criteri di riconoscimento e di valutazione delle menomazioni" (pag. 21 della relazione presentata al Ministero della Giustizia e al Ministero del lavoro e delle politiche sociali).

(66) M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, op. cit., p. 24.

(67) La teoria del rischio privilegia le cause, mentre la teoria del bisogno considera le conseguenze dell'evento dannoso generatrici dello stato di bisogno.

(68) La tutela per l'invalidità, vecchiaia e superstiti risponde ad una logica spiccatamente distributiva, mentre la tutela contro gli infortuni sul lavoro risponde ad una logica commutativa.

(69) Cfr. G.G. BALANDI, *Assicurazione sociale*, op. cit., p. 379; M. FERRERA, *Le trappole del welfare. Uno stato sociale sostenibile per l'Europa del XXI secolo*, 1998, Il Mulino.

(70) Questa soluzione è stata adottata nei Paesi Bassi, dove con la legge 18 febbraio 1966 (entrata in vigore il primo luglio 1967) è stata introdotta un'assicurazione contro l'incapacità al lavoro, che ha sostituito le leggi sugli infortuni sul lavoro e sull'invalidità ordinaria.

Ma l'accorpamento delle tutele oltre a presupporre la modifica dell'art. 38 della Costituzione, che non prevede un unico tipo di intervento per fronteggiare qualsiasi situazione di bisogno nella quale può trovarsi il lavoratore, bensì un sistema articolato e caratterizzato dalla previsione di una pluralità di interventi, ciascuno dei quali è individuato in ragione delle diverse cause che possono determinare nel lavoratore una situazione di bisogno (71), priverebbe il lavoratore di “una tutela più intensa, quasi a compensare la circostanza che in quelle condizioni si è venuto a trovare per aver contribuito al benessere di tutta la collettività” (72).

(71) G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, op. cit., p. 15 ss..

(72) M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, op. cit., p. 144.

NOTE A SENTENZA

Processo civile - Prova documentale - Atto notorio e sostitutivo di notorietà - Requisiti reddituali - Ammissibilità.

Corte d'Appello di Palermo - 21.12.2000/23.01.2001, n. 565/00 - Pres. Ardito - Rel. Rizzo - INPS (Avv. Zammitti) - omissis (Avv. Carini) Ministero del Tesoro (Avv. dello Stato) Ministero dell'Interno (Avv. dello Stato).

In presenza di specifica previsione di legge (L. 127/1997 e DPR 403/98), nel giudizio civile caratterizzato dal principio dell'onere della prova, la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà ha attitudine certificativa e probatoria, fino a contraria risultanza, nei confronti della p.a., gravata per l'effetto dell'onere della prova della insussistenza del requisito reddituale, elemento costitutivo del diritto alla erogazione delle prestazioni agli invalidi civili.

FATTO — Con ricorso depositato il 19.7.2000 l'INPS proponeva appello avverso la sentenza n. 295 emessa il 23.5.2000 dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Trapani che - previo accertamento in contraddittorio con il Ministero del Tesoro dell'incapacità della ricorrente di compiere gli atti quotidiani della vita e di deambulare - aveva condannato l'istituto a erogare in favore di quest'ultimo l'assegno mensile per invalidità civile di cui alla legge 118/1971 a decorrere dall'1.4.1998, oltre interessi.

Deduceva l'improponibilità o l'inammissibilità della domanda diretta all'erogazione della prestazione richiesta ed, in ogni caso, la mancata dimostrazione della sussistenza dei requisiti (non sanitari) richiesti dalla legge per il riconoscimento dell'invocato diritto.

Con separato ricorso depositato il 27.7.2000, l'omissis proponeva appello avverso la medesima sentenza e, preliminarmente contestando tutte le eccezioni sollevate dall'INPS, ne deduceva l'erroneità laddove era stata pronunciata condanna dell'INPS a corrispondergli l'assegno mensile per invalidità civile di cui alla legge 118/1971 invece che l'indennità di accompagnamento come richiesto con l'atto introduttivo del giudizio e come da accertamento demandato ed effettuato dal C.T.U. nominato dal primo giudice.

All'udienza del 21.12.2000 la causa veniva decisa come separato dispositivo.

DIRITTO — Con il primo motivo di gravame l'INPS reitera l'eccezione di impro-

ponibilità o inammissibilità della domanda congiunta di accertamento dello stato invalidante e di erogazione della prestazione economica e ciò in base al principio, legislativamente sancito, della separazione, non solo in via amministrativa ma anche in via giudiziaria, delle due fasi suddette.

La censura è infondata.

Come è noto, nell'ambito della Suprema Corte era insorto un contrasto tra la tesi secondo cui il soggetto che pretenda una prestazione per invalidità civile nei cui confronti sia stato ritenuto, in sede amministrativa, l'insussistenza del requisito sanitario, debba prima agire in giudizio per chiedere l'accertamento di quel requisito nei confronti del Ministero del Tesoro e poi, con altro giudizio, per chiedere l'attribuzione della prestazione economica nei confronti del Ministero dell'Interno (in tal senso: Cass. 14.7.1998 n. 6894 ed ordinanza 25.5.1999 in proced. n. 13354/97) e quell'altra per la quale sarebbe sufficiente un'unica azione contro quest'ultimo Ministero (ordinanze 16.5.1999 in proc. nn. 12676 e 14915/97).

Orbene, chiamate a comporre il contrasto, le Sezioni Unite hanno ritenuto questa seconda prospettazione più conforme al sistema normativo e costituzionale.

Richiamate le varie argomentazioni a sostegno delle due soluzioni e ripercorse le varie tappe della legislazione regolante l'attribuzione delle prestazioni di assistenza sociale per invalidità civile (L. n. 118 del 1971; D.L. 30.5.1988 n. 173 conv. in L. 26.7.1988 n. 291; L. n. 225 del 1990; L. 24.12.1993 n. 537 e successivo regolamento emanato con DPR 21.9.1994 n. 698, L. 23.12.1998 n. 448) le S.U., dopo aver ricordato che le controversie giudiziarie aventi per oggetto una prestazione assistenziale o previdenziale non riguardano, se non incidentalmente, la legittimità dei provvedimenti emessi dagli enti che amministrano le diverse forme di assistenza o previdenza, e tendono al diretto accertamento delle condizioni per la nascita e la realizzazione di diritti soggettivi, hanno sottolineato che nel sistema della legge 24.12.1993 n. 698, mentre l'azione di accertamento del mero stato di invalido civile deve essere proposta nei confronti del Ministero del Tesoro, l'azione di chi, dopo aver inutilmente esperito il procedimento amministrativo di accertamento della sua condizione di invalido, pretenda in giudizio una prestazione di assistenza sociale, deve essere esperita esclusivamente nei confronti del Ministero dell'Interno sfociando in un procedimento in cui l'accertamento sanitario assume una efficacia meramente incidentale e non occorre la presenza in giudizio del Ministero del Tesoro (che però deve essere chiamato quale litisconsorte necessario nell'ipotesi in cui sia stato espressamente chiesto che l'efficacia della cosa giudicata si estenda sull'accertamento sanitario).

È stato, in particolare, messo in evidenza che l'affidamento di compiti di verifica dello stato invalidante e degli ulteriori requisiti (di età, di reddito, di mancata fruizione di altre prestazioni incompatibili) a due distinte autorità e con due distinti procedimenti, amministrativo e giudiziario, non solo contrasterebbe con quella finalità di semplificazione proclamata nell'art. 11, lett. a, della legge n. 537 del 1993, determinando l'illegittimità del regolamento per contrasto con la legge delega, e quindi la sua disapplicabilità ai sensi dell'art. 5 L. 20 marzo 1865 n. 2248,

all. E, ma, soprattutto, rendendo eccessivamente difficile all'invalido il procacciamento del mantenimento e dell'assistenza sociale ed il diritto di difesa in giudizio, si porrebbe in contrasto con l'art. 38 primo comma della Costituzione nonché con l'art. 24, il quale tutela anche la speditezza dello strumento processuale di realizzazione delle posizioni sostanziali (v. sent. Corte Costituzionale 22 ottobre 1999 n. 388).

Alla stregua dell'insegnamento delle S.U. cui la Corte intende prestare adesione e che, per identità di *ratio* ben può estendersi alla materia anche dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 31.3.1998 n. 112, deve, dunque, ritenersi ammissibile nei confronti dell'INPS la domanda per il conseguimento di una prestazione economica in esito all'accertamento della sussistenza dello stato di invalidità.

Deve, del pari, essere affermata la legittimazione passiva del Ministero del Tesoro relativamente all'azione di accertamento dello stato di invalidità civile.

Del pari infondato è il secondo motivo di appello sollevato dall'INPS.

Ha allegato l'Istituto Previdenziale che, nel giudizio civile caratterizzato dal principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., nessun valore probatorio possa essere attribuito alla dichiarazione sostitutiva di certificazione prodotta dall'interessato a sostegno della sussistenza del requisito reddituale.

Ritiene la Corte che tale assunto mal si concili con gli obiettivi di "semplificazione delle norme sulla documentazione amministrativa" cui risulta ispirata la Legge 15 maggio 1997, n. 127.

Il legislatore, con la richiamata legge, ha, infatti, demandato al Governo, (v. art. 1, comma 1°) l'adozione, con decreto, di misure tendenti a:

"a) eliminazione o riduzione dei certificati o delle certificazioni richieste ai soggetti interessati all'adozione di provvedimenti amministrativi o all'acquisizione di vantaggi, benefici economici o altre utilità erogati da soggetti pubblici o gestori o esercenti di pubblici servizi;

b) ampliamento delle categorie di stati, fatti qualità personali comprovabili dagli interessati con dichiarazioni sostitutive di certificazioni;

c) modificazione delle disposizioni normative e regolamentari sui procedimenti amministrativi in attuazione dei criteri di cui alle lettere a) e b), al fine di evitare che le misure di semplificazione comportino oneri o ritardi nell'adozione dell'atto amministrativo;

d) indicazione esplicita delle norme abrogate".

Ed il regolamento di attuazione degli art. 1, 2 e 3 della citata L. 127/1997, adottato con DPR 20.10.1998, n. 403, contenente al Capo I "Disposizioni in materia di dichiarazioni sostitutive", all'art. 1 (Estensione dei casi di utilizzo delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni) prevede (v. 1° comma) che:

"oltre ai casi previsti dall'articolo 2 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, ed agli altri casi previsti dalle leggi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e con i concessionari e i gestori di pubblici servizi sono comprovati con dichiarazioni, anche contestuali all'istanza, sottoscritte dall'interessato e prodotte in sostituzione delle normali certificazioni anche i seguenti stati, fatti e qualità personali:

a) titolo di studio o qualifica professionale posseduta; esami sostenuti; titolo di

specializzazione, di abilitazione, di formazione, di aggiornamento e di qualificazione tecnica;

b) situazione reddituale o economica, anche ai fini della concessione di benefici e vantaggi di qualsiasi tipo previsti da leggi speciali; assolvimento di specifici obblighi contributivi con l'indicazione dell'ammontare corrisposto; possesso e numero del codice fiscale, della partita IVA e di qualsiasi dato presente nell'archivio dell'anagrafe tributaria e inerente all'interessato;

c) stato di disoccupazione; qualità di pensionato e categoria di pensione; qualità di studente o di casalinga;

d) qualità di legale rappresentante di persone fisiche o giuridiche, di tutore, di curatore e simili;

e) iscrizione presso associazioni o formazioni sociali di qualsiasi tipo;

f) tutte le posizioni relative all'adempimento degli obblighi militari, comprese quelle di cui all'articolo 77 del decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 1964, n. 237, come modificato dall'articolo 22 della legge 24 dicembre 1986, n. 958;

g) di non aver riportato condanne penali;

h) qualità di vivenza a carico;

i) tutti i dati a diretta conoscenza dell'interessato contenuti nei registri dello stato civile”.

Prevede, poi, l'art. 11 del citato Regolamento, contenente disposizioni finali, che “le Amministrazioni procedenti, sono tenute a procedere ad idonei controlli anche a campione, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive sulla stessa ai sensi dell'art. 11 del presente regolamento”; precisando, al comma 2°, che “quando i controlli... riguardano dichiarazioni sostitutive di certificazioni [come nella specie] l'amministrazione procedente richiede direttamente all'amministrazione competente per il rilascio della relativa certificazione conferma scritta, anche attraverso l'uso di strumenti informatici o telematici, della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da essa custoditi”.

Deve ora osservarsi che, l'art. 1, comma 2° della citata legge 127/1997 statuisce, altresì, che “dalla data di entrata in vigore delle norme regolamentari di cui al comma 1 sono abrogate le disposizioni vigenti, anche di legge, con esse incompatibili”.

Con tali norme regolamentari è, per l'appunto, incompatibile (ed è, infatti, espressamente abrogato dall'art. 13 del cit. Regolamento) l'art. 3 della L. 4 gennaio 1968, n. 15, intitolato “Dichiarazioni temporaneamente sostitutive”, che precedentemente regolava la soggetta materia e prevedeva l'ammissibilità, “in luogo della prescritta documentazione” di una dichiarazione sostitutiva sottoscritta dall'interessato, statuendo, però, che “in tali casi la documentazione sarà successivamente esibita dall'interessato, a richiesta dell'amministrazione, prima che sia emesso il provvedimento a lui favorevole; e precisando che “qualora l'interessato non produca la documentazione nel termine di trenta giorni, o nel più ampio termine concesso dall'amministrazione, il provvedimento non è ammesso”.

Orbene, appare del tutto evidente la diversità di regime che ha inteso attuare il

legislatore del 1997, al fine di dare attuazione al principio di “semplificazione delle norme sulla documentazione amministrativa”: l’interessato è esonerato dalla produzione di qualunque certificato che concerna “stati, fatti o qualità personali di cui alle lettere da a) a i) dell’art. 1 del cit. DPR 20.10.1998, n. 403, mentre, è onere dell’amministrazione precedente richiedere direttamente, all’amministrazione competente per il rilascio della relativa certificazione, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da essa custoditi.

E ciò diversamente da quanto prevedesse il regime delineato dalla normativa di cui al cit. art. 3 della L. 4 gennaio 1968, n. 15 che, soltanto “in prima battuta”, esonerava l’interessato dalla “documentazione dei suddetti stati, fatti o qualità personali”; lasciando, invero, su di esso l’onere della produzione della “prescritta certificazione”, a richiesta dell’amministrazione ed, in ogni caso, prima dell’emissione del provvedimento a lui favorevole, pena, il diniego del provvedimento.

Ciò premesso, osserva la Corte come la genericità della censura mossa dall’INPS, che si è limitato a contestare l’insussistenza dei requisiti amministrativi senza alcuna ulteriore precisazione, non consente di delimitare l’ambito della sua doglianza.

Invero, prodotta la dichiarazione sostitutiva di certificazione, nessun altro onere incombe sull’interessato, mentre, è sull’amministrazione che graverà l’obbligo di attivarsi ai fini della verifica delle dichiarazioni medesima; con la conseguenza che il soggetto pubblico potrà dolersi laddove, richiesta conferma all’amministrazione competente per il rilascio della certificazione, quanto affermato dall’interessato con la dichiarazione sostitutiva, risulti difforme con le risultanze dei registri da essa custoditi.

In altri termini, è attraverso una inversione dell’onere della prova, che il legislatore ha inteso attuare quegli obiettivi di snellimento dei procedimenti di decisione.

Non ignora la Corte l’indirizzo giurisprudenziale del Supremo Collegio che, a sezioni unite, con sentenza n. 10153 del 14 ottobre 1998, componendo un contrasto delineatosi nell’ambito medesimo della Cassazione, ha affermato che “la dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà prevista dall’art. 4 legge n. 15 del 1968, ha attitudine certificativa e probatoria, fino a contraria risultanza, nei confronti della P.A. ed in determinate attività o procedure amministrative, ma, in difetto di diversa, specifica previsione di legge, nessun valore probatorio, neanche indiziario, può essere ad essa attribuito nel giudizio civile caratterizzato dal principio dell’onere della prova, atteso che la parte non può derivare elementi di prova a proprio favore, ai fini del soddisfacimento dell’onere di cui all’art. 2697 cod. civ., da proprie dichiarazioni”.

Si osserva, invero, che con tale pronuncia la Corte ha accolto una soluzione concernente una fattispecie diversa da quella in esame (vertendosi in tema di “dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà” offerta in un contenzioso dominato dal principio di cui all’art. 2697 c.c.); peraltro, ancorata alla pregressa normativa di cui alla sopra menzionata legge n. 15 del 1968; ed, in ogni caso valevole, “in difetto di diversa, specifica

previsione di legge”: previsione che, nel caso in esame sussiste ed è, appunto, contenuta nella richiamata legge 127/1997 e nel suo Regolamento di attuazione adottato con DPR 20.10.1998, n. 403.

Fondato è il motivo di gravame sollevato dal *omissis*.

Ed, invero, questi, con il ricorso introduttivo del giudizio rivendicò l'indennità di accompagnamento sul presupposto di non poter compiere autonomamente gli atti quotidiani della vita e, comunque, di non poter deambulare senza l'aiuto di un accompagnatore.

Il primo giudice, coerentemente con il tenore della domanda azionata, demandò al nominato C.T.U. di accertare la sussistenza in capo al ricorrente degli anzidetti requisiti sanitari.

Ed il C.T.U., sottoposto l'*omissis* ad accurato esame clinico anamnestico e visionato la documentazione sanitaria in atti, ha accertato che il predetto è affetto da “insufficienza cardiaca congestizia — pregressi IMA; OD *visus spento*; ipocucua neurosensoriale bilaterale; nevrosi ansiosa; demenza su base vascolare; broncopatia cronica ostruttiva; esiti di frattura del bacino e del calcagno dx e della rotula *sin*”.

Ed ha riferito che tale complesso quadro patologico determina nel *omissis*, ultrasessantacinquenne, una totale inabilità con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie dell'età e con diritto a fruire dell'indennità di accompagnamento a decorrere dall'aprile del 1998.

Erroneamente, pertanto, il giudice di *prime cure* ha, poi, riconosciuto il diritto del *omissis* ad una prestazione diversa (assegno per invalidità civile) da quella effettivamente richiesta e della quale ne risultavano accertati, per incarico da esso demandato al C.T.U., i relativi presupposti sanitari.

Ciò premesso — e considerato che le conclusioni cui è prevenuto il C.T.U., poiché sorrette da accurata indagine medico legale, vengono condivise dalla Corte — la sentenza appellata deve essere riformata e deve essere dichiarato il diritto del *omissis* a fruire dell'indennità di accompagnamento con la suddetta decorrenza e con interessi come per legge.

(*Omissis*)

**BREVI RIFLESSIONI SUGLI EFFETTI DELLA SEMPLIFICAZIONE
DELLE NORME SULLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA
NEL PROCESSO CIVILE. IN PARTICOLARE, LE DICHIARAZIONI
SOSTITUTIVE DI CERTIFICAZIONI AMMINISTRATIVE**

1. — *Con la sentenza in commento l'INPS è stata condannata a corrispondere all'attore l'indennità di accompagnamento per invalidità civile, e ciò essendo stati ritenuti provati tutti i requisiti richiesti dal legislatore, incluso quello della redditività (per il quale, com'è noto, è previsto un tetto massimo da non superare). Proprio avendo riguardo al rispetto del limite di reddito, invero, è stata ritenuta sufficiente la dichiarazione sostitutiva di certificazione prodotta dall'interessato a seguito della riforma introdotta alla fine degli anni novanta in materia di semplificazione amministrativa (v. la legge 15 maggio 1997 n. 127 ed il DPR 20 ottobre 1998 n. 403). Null'altro, essendo mancato pure l'esercizio dei poteri istruttori riconosciuti al giudice dall'art. 421 CPC (e questo, occorre dire, coerentemente, vista la decisione di ritenere già soddisfatto l'onere della prova).*

La sentenza, infatti, ha ritenuto di non dover effettuare alcuna distinzione tra la fase procedimentale e quella processuale, applicando alla seconda le stesse norme vigenti per la prima, con una decisione che suscita, come si vedrà, non pochi dubbi e perplessità.

Prima di procedere oltre, tuttavia, occorre precisare che, dopo la pubblicazione della sentenza in commento, la materia è stata oggetto di un ulteriore, complesso e, per certi versi, convulso intervento normativo, prevalentemente caratterizzato da previsioni aventi una dichiarata finalità di riordino (1).

Il riferimento è al D.Lgs. 28 dicembre 2000 n. 443 (contenente “Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa”) ed al DPR 28 n. 444 di pari data (“Disposizioni regolamentari in materia di documentazione amministrativa”), compiutamente rifusi in un apposito testo unico varato nello stesso giorno con il DPR n. 445 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”) (2).

La nuova normativa, a dire il vero e salvo quanto infra si dirà, non presenta particolari innovazioni ai fini del tema che ci accingiamo a trattare, nel quale — è bene ricordare — si tratta di esaminare se può riconoscersi una valenza processuale alle dichiarazioni sostitutive rese dall'attore — fuori dal processo — in seno al procedimento amministrativo (3).

2. — *Così procedendo in questa direzione, occorre preliminarmente evidenziare che l'esigenza di accelerare le elefantache movenze della pubblica amministrazione ed i tempi delle sue risposte, è certamente tra le principali ragioni che hanno portato alla legge di riforma n. 127/97 (ed a tutti i successivi interventi normativi), con la quale il legislatore delegò al governo, tra le altre cose, il compito di emanare un regolamento per eliminare, o comunque ridurre, l'esigenza di corredare i procedimenti amministra-*

tivi della presenza di “certificati” e “certificazioni” (così nel testo alla lett. a dell’art. 1.2) provenienti dalla pubblica amministrazione medesima (anche se diversa per ufficio, organo o ente rispetto a quella preposta a gestire il procedimento inerente l’istanza da evadere) e, contestualmente, ampliare le “categorie di stati, fatti, qualità personali comprovabili dagli interessati con dichiarazioni sostitutive di certificazioni” (lett. b dell’art. 1.2) (4).

La decisione di ridimensionare la presenza di certificati e certificazioni, dunque, è conseguente, non alla decisione dello Stato di abdicare alla tenuta di un complesso controllo su fatti ed atti che riguardano tipicamente il cittadino (anche) nella sua sfera privata (5), né a quella di ritenere inutili i certificati (documenti) e le loro certificazioni (veri e propri atti amministrativi, questi ultimi, espressi per il tramite dei primi) (6), quanto, piuttosto, alla scelta di abbreviare tempi e procedure di risposta delle pubbliche amministrazioni. Un escamotage, insomma, posto in essere per cercare di rimediare ad un insostenibile stato delle cose, che coinvolge nella riforma le certificazioni solo indirettamente, quale mezzo al fine.

Un’altra riflessione occorre propedeuticamente fare sul ruolo e la funzione delle certificazioni amministrative, le quali, invero, sia in ambito procedimentale, sia all’interno del processo, egregiamente assolvono (o avrebbero potuto assolvere) alla funzione probatoria, veri e propri strumenti - esse stesse - di semplificazione (7).

Così, ad esempio, è grazie a detti atti che il privato interessato ad ottenere una pensione di guerra non avrà bisogno alcuno di provare il suo passato di combattente, ove ciò possa essere dimostrato con una certificazione rilasciata da una pubblica amministrazione già edotta del fatto; che il medico intenzionato a farsi assumere da una AUSL non sarà tenuto a dimostrare di avere superato tutti i suoi esami e con quali voti, bastando anche qui una certificazione della sua università; che l’indigente preoccupato di ottenere un qualche sussidio, non sarà costretto a far constatare la sua miserevole condizione, se altrimenti nota alla pubblica amministrazione, ecc.. La dimostrazione di quanto affermato dall’istante, infatti, è superflua ove le sue allegazioni siano già state altrimenti conosciute dalla pubblica amministrazione (stessa o altra che sia) con l’espletamento di altro e diverso procedimento amministrativo che non vi è ragione debba ripetersi anche solo nei suoi accertamenti.

Certificati e certificazioni, insomma, sono essi stessi strumenti di semplificazione (anche processuale) in quanto capaci di far evadere un’istanza (o accogliere una domanda) nel pieno rispetto dell’esigenza della prova, ma senza che di questa sia necessario l’espletamento, reso infatti superfluo dal riconoscimento (in giudizio quasi una ammissione) posto in essere dalla pubblica amministrazione mediante il rilascio di suoi specifici atti (8).

Si potrebbe, certo, obiettare che è una eccessiva semplificazione quella di parlare genericamente di pubblica amministrazione senza tener conto delle innumerevoli sue divisioni in uffici, organi ed enti, e che il riconoscimento (e ancor più l’ammissione) sono tali in quanto provengono direttamente dalla parte interessata (e, dunque, da quell’ente o organo). Il punto è, tuttavia, che proprio in questo sta la rilevante portata del ruolo dei certificati e delle certificazioni, grazie ai quali il legislatore, non dimenticando

(pur nella molteplice diversità) la *reductio ad unum* di ogni e qualsiasi estrinsecazione del potere esecutivo (amministrativo), non esita a ritenerli vera e propria emanazione di uno stesso soggetto, a fronte delle affermazioni del quale non vi è più nulla (anche giudizialmente) da provare o verificare (salva, ovviamente, la contestazione del contenuto della certificazione riportata nel certificato, si intende ove fatta da altro soggetto, anche pubblico, diverso da quello autore del documento: ciò che, invero assieme ad altro, non consente di parlare di vera e propria confessione).

È qui, dunque, che si innestano la riforma del 1968, prima, e quelle ulteriori (dalla legge del 1997 sino al testo unico del 2000), poi, semplificazioni di una semplificazione che, in quanto tale, impongono di ben attentamente considerarne portata ed estensioni (soprattutto nel processo).

Le riforme, infatti, preso atto degli insoddisfacenti tempi ai quali ci hanno purtroppo abituato burocrati e tecnici pubblici, premono tutte (ora con maggiore, ora con minore incisività) nel senso di ritenere non più necessari neppure certificati e certificazioni, e di considerare sufficienti (addirittura) le dichiarazioni dello stesso privato istante, salvo a prevedere la possibilità di contestazioni e verifiche (anche solo a campione) da parte della pubblica amministrazione (oltre a sanzioni nel caso di dichiarazioni false).

La struttura della nuova semplificazione (ovvero della semplificazione della semplificazione), insomma, appare la seguente: vista l'incapacità delle pubbliche amministrazioni di rispondere in tempi ragionevoli (con gli standards europei, è forse ora il caso di aggiungere), l'ordinamento, che prima aveva cercato di semplificare il tutto tramite un vero e proprio riconoscimento da parte della componente pubblica delle dichiarazioni poste dal privato a sostegno della sua istanza, oggi rinuncia pure a questo, accontentandosi di una semplice dichiarazione (autenticata o no, qui poco importa) resa dal soggetto che dovrà avvalersene e giovarsene.

Questa la scelta del legislatore. Ciò che rende perplessi - come si diceva - è la decisione di voler a tal punto estendere portata ed effetti delle previsioni normative, da farle fuoriuscire dall'alveo del procedimento amministrativo, per introdurle in quello, ben più complesso ed esigente, del processo, con una iniziativa che — per quanto possa soddisfare le esigenze di quanti (forse tutti!) hanno dovuto fare i conti con ritardi, lentezze ed omissioni delle pubbliche amministrazioni — convince poco per ragioni, non solo di semplice ermeneutica, quanto, addirittura, di carattere sistematico. Ragioni, queste, appena solo accennate nella sentenza in esame, alla quale, ad ogni buon conto, va riconosciuto l'indubbio pregio di avere riproposto — dopo la riforma di fine anni 90 — un importantissimo tema di riflessione sicuramente attuale anche dopo gli interventi legislativi del 2000 (9).

3. — Quello che occorre, ora, chiedersi è, infatti, se le disposizioni in esame (volte ad introdurre, secondo quel che si è detto, una semplificazione di semplificazione), siano capaci di derogare al noto principio in base al quale “iudex secundum alligata et probata partium iudicare debet” (e ciò anche nel limitato senso di portare ad una inversione dell'onere della prova) (10): certo è, invero, che, ove interpretata seguendo

l'orientamento espresso dalla decisione commentata, la riforma sulla documentazione amministrativa andrebbe considerata come una eccezione al fondante principio processuale sopra ricordato e positivamente tradotto (tra gli altri) nell'art. 115 del codice di rito (ma v. pure, in proposito, l'art. 2697 c.c., secondo il quale "chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento", mentre "chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione di fonda"). Prevede, in proposito, il primo comma dell'art. 115 CPC che "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero", con una statuizione che (come del resto l'art. 2697 c.c. prima ricordato) applica e traduce un principio cardine proprio del processo e del nostro ordinamento, dal quale traggono parte del loro contenuto, ancora prima del citato art. 115 CPC, persino il diritto di azione e quello (più ampio ed esteso) di difesa, entrambi previsti dall'art. 24 della Costituzione.

Fatte queste precisazioni, è evidente come ritenere che con la riforma delle norme sulla documentazione amministrativa il legislatore abbia inteso implicitamente modificare pure le regole del processo in sì basilari principi (sia pure, lo si ripete, portando ad una inversione dell'onere della prova), è assunto che non può essere condiviso (11).

Né possono ricavarsi contrarie indicazioni dalla locuzione "salvi i casi previsti dalla legge" contenuta nel citato art. 115 CPC, considerato che essa vuole solo esplicitamente riconoscere la possibilità che alle prove si giunga, non per il tramite delle parti o del pubblico ministero, ma direttamente e d'imperio per volere del giudice.

Peraltro, pur immaginando possibile (anche solo in astratto) una tale deroga (o inversione) ai principi in materia di prove, certo è che essa bisognerebbe quantomeno di previsioni esplicite, non mai ricavabili con interpretazioni estensive, analogiche e/o comunque implicitamente traibili da interventi di riforma che non riguardino esplicitamente la materia del processo.

Del resto, l'esigenza che l'esatta portata della legge sulla semplificazione amministrativa venga chiaramente individuata e, così, compiutamente esposta all'interprete, è stata esplicitamente avvertita dal legislatore in seno agli stessi, più recenti, interventi di riforma, laddove la capacità dell'innovazione di porsi in relazione con le preesistenti norme dell'ordinamento fa parte, addirittura, delle istruzioni fornite al Governo (12).

Ora, non è dubbio che, sia nel regolamento del Governo, approvato con il DPR 20.10.1998 n. 403 tenuto in considerazione dalla sentenza commentata e poi abrogato con la riforma del 2000, sia in quest'ultimo intervento normativo, nessuna disposizione si preoccupa di derogare esplicitamente, o anche solo ridimensionare, le ordinarie previsioni proprie del codice di rito (ovvero e comunque quelle concernenti le prove nel processo) (13); vero essendo, anzi, che ogni previsione viene chiaramente sagomata per produrre i suoi effetti esclusivamente nell'ambito del procedimento amministrativo senza alcun coinvolgimento di disposizioni di carattere processuale (14).

E neppure sembra, in proposito, potersi condividere (con la decisione in commento) la scelta di individuare tale volontà di deroga nell'esplicita abrogazione che vien

fatta (di alcune disposizioni, prima, e dell'intero testo, poi) della legge 4 gennaio 1968 n. 15 (15).

Infatti, detta legge concerne, ancora una volta, solo e soltanto "la produzione agli organi della pubblica amministrazione di atti e documenti" (art. 1), nulla, cioè, che riguardi il processo e le sue regole (16).

La verità è, anzi, che anche l'attenzione posta alle previsioni della legge 15/68 conferma l'esigenza di considerare la legge di riforma come disposizione volta a disciplinare il procedimento amministrativo e non anche il processo civile, il quale, dunque, sembra dover continuare ad essere regolato dalle regole sue proprie (così come, del resto, quello amministrativo e quello penale).

4. — D'altro canto, proprio le disposizioni processuali consentono all'attore di ben sopperire altrimenti, più o meno agevolmente, alla mancanza del certificato: gli artt. 210 (ordine di esibizione alla parte o al terzo), 213 (richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione) e 258 CPC (ispezione di cose, luoghi e persone), tra gli altri, rendono infatti possibile la prova di quello che è stato dichiarato dalla parte (e ciò ancora di più, nel rito del lavoro, considerati i poteri istruttori riconosciuti al giudice dall'art. 421 CPC).

Sempre a tal proposito, poi, non è certo da sottovalutare la previsione del secondo comma dell'art. 116 CPC (valutazione delle prove), in virtù della quale il giudice può desumere argomenti di prova, tra le altre cose, "dal contegno delle parti stesse nel processo" (17); e, dunque, anche dalla condotta della pubblica amministrazione convenuta che contesti solo genericamente le allegazioni del privato istante e non, invece, la veridicità e fondatezza della dichiarazione resa dal privato e ricevuta in occasione del procedimento amministrativo (ciò che è accaduto proprio nel caso risolto dalla sentenza in commento) (18).

L'impossibilità di ritenere modificate pure le regole del processo, ovviamente, non elimina (almeno in casi come quello definito dalla sentenza in commento) le responsabilità per l'omissione della pubblica amministrazione. Questa, infatti, chiamata a dover definire un procedimento amministrativo perfettamente istruito (questo sì) sulla base delle dichiarazioni dello stesso istante, ha negligenza di omesso di completarlo nonostante i precisi obblighi di legge (v. l'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241) che le impongono di concluderlo con un provvedimento espresso. E ciò, è bene precisare, a prescindere della fondatezza delle pretese del richiedente, a causa del silenzio infatti costretto ad adire il giudice (e, dunque, a percorrere una via ben più lunga ed onerosa) per ottenere un provvedimento (positivo o negativo) comunque spettantegli.

Degli apprezzabili intendimenti posti alla base della decisione della Corte di Appello di Palermo, peraltro, la giurisprudenza potrà anche altrimenti tenere conto, ad esempio in sede di condanna alle spese (art. 91 CPC) e (ricorrendone i presupposti) per lite temeraria (art. 96 CPC), ove disattese dichiarazioni rese da un privato istante nell'ambito di un procedimento amministrativo vengano confermate all'esito dell'attività istruttoria. Proprio queste ultime disposizioni processuali (come pure

quella sulla valutazione del contegno processuale delle parti, cui prima si accennava), troppo spesso dimenticate anche dalla migliore giurisprudenza, potrebbero, infatti, consentire il raggiungimento di quegli obiettivi di accelerazione dei procedimenti amministrativi e di riduzione del contenzioso senza bisogno di riforme, né di interpretazioni troppo audaci.

Avv. Giuseppe Mazzarella

(1) Ciò che ha portato alla formale abrogazione di importanti testi normativi (come l'intera legge 4 gennaio 1968 n. 15 e il DPR 20 ottobre 1998 n. 403), le disposizioni dei quali, però, sono state in gran parte ripetute nella nuova disposizione.

(2) Il testo unico di riordino è stato emanato in esecuzione delle previsioni dell'art. 7 della legge 8 marzo 1999 n. 50 ("Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998") come modificato dall'art. 1, comma 6, lett. e della legge 24 novembre 2000 n. 340 ("Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi"), secondo il quale il Governo deve provvedere a predisporre appositi testi unici di riordino in alcune materie, tra le quali (come specificato al punto 4 dell'allegato 3 della medesima legge 340/00) è quella inerente la documentazione amministrativa ed anagrafica.

(3) Converrà già ora far notare che la sentenza della Corte di Appello di Palermo, riconoscendo un valore probatorio alla dichiarazione sostitutiva, si pone in netto contrasto con la posizione assunta già prima della riforma di fine anni novanta (e, dunque, ancora sotto la vigenza della legge 4 gennaio 1968 n. 15) dalle Sezioni Unite della Cassazione, le quali, chiamate a dirimere un contrasto giurisprudenziale sorto tra due differenti orientamenti (tendenti, il primo, ad attribuire una valenza di prova quantomeno indiziaria alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dalla parte e, il secondo, invece, a negarla) precisò che "in difetto di specifica previsione di legge, nessun valore probatorio, neppure indiziario, può essere attribuito, nel giudizio civile caratterizzato dal principio dell'onere della prova, alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, qualora costituisca l'unico elemento esibito nel giudizio civile al fine di provare un elemento costitutivo dell'azione o dell'eccezione" (così Cass. SS.UU., 14.10.1998 n. 10153, in Foro It., 1999, I, 3350, con nota di Fabiani, al quale si rimanda per i precedenti degli orientamenti giurisprudenziali allora contrapposti).

A tal proposito, per ben inquadrare l'ambito di questo precedente giurisprudenziale, si consideri che nessun significativo rilievo può qui attribuirsi alla differenza tra la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (oggetto della fattispecie sottoposta all'esame delle Sezioni Unite appena richiamate) e di certificazione (oggetto del caso risolto dalla sentenza della Corte di Appello di Palermo qui commentata). Infatti, pur restando netta la distinzione tra le certificazioni (come atti con i quali la pubblica amministrazione certifica la sussistenza di precise circostanze di fatto o di diritto a lei altrove risultanti) e gli atti notori (come atti con i quali un certo numero di persone attestano la sussistenza di un fatto noto ad un gruppo più o meno largo di individui senza necessariamente che lo abbiano personalmente vissuto), non così è per le dichiarazioni sostitutive che li riguardano. Queste ultime, invero, sono sempre e comunque atti provenienti dalla parte privata e non mai dalla pubblica amministrazione, con la conseguenza che, almeno ai nostri fini (e, dunque, volendo conoscere la valenza processuale delle dichiarazioni sostitutive), nessun senso ha cercare di mantenerne la distinzione.

(4) Si noti che è proprio dall'art. 1 della L. 127/97 che partono tutte le spinte di riforma e riordino che, poi, in virtù anche delle previsioni dell'art. 7 della legge 50/99 si concretizzeranno, non solo in disposizioni regolamentari, ma anche, come si è visto, nel TU 445/00.

(5) V. Giannini, voce *Certezza pubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, 1960, par. 1.

(6) Sulla distinzione tra certificato e certificazione v., in proposito, Stoppani, voce *Certificazione*, *ibidem*, p. 793. Sul significato del termine certificato, v. pure l'art. 1, lett. e del T.U. 445/00 che lo definisce come "il documento rilasciato da una amministrazione pubblica avente funzione di ricognizione, riproduzione e partecipazione a terzi di stati, qualità personali e fatti contenuti in albi, elenchi o registri pubblici o comunque accertati da soggetti titolari di funzioni pubbliche".

Per i vari tentativi di classificazione delle certificazioni, v. Stoppani, op. cit., p. 798.

(7) Per la valenza di ciò, sia in ambito sostanziale che processuale, v. Giannini, op. cit., par. 4.

(8) Discorso diverso, invece, è da farsi per gli atti di notorietà, i quali poggiano ogni autorità (e, dunque, anche la capacità di essere anch'essi strumento di semplificazione), oltre che sulla presenza di un pubblico ufficiale preposto a ricevere il contenuto delle dichiarazioni e sulle particolari forme che li caratterizzano, sul coinvolgimento di terzi soggetti estranei all'oggetto del procedimento (ciò che li avvicina alla prova testimoniale, dalla quale differiscono, però, anche perché non richiedono che vi sia stata una personale presenza al verificarsi del fatto oggetto della dichiarazione).

In proposito, v. la definizione di atto notorio ricavabile dalla lett. h dell'art. 1 del TU 445/00 che definisce la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (ormai caratterizzata da forme semplificate, in virtù del combinato disposto degli artt. 38 e 47 del medesimo TU) come "il documento, sottoscritto dall'interessato, concernente stati, qualità personali e fatti, che siano a diretta conoscenza di questi, resa nelle forme previste dal presente testo unico".

(9) Il tema, peraltro, sembra riaprire - sia pure sullo spunto delle norme oggi positivamente poste dal legislatore — un precedente dibattito sorto sull'ammissibilità della testimonianza della parte (v. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I e II, Milano, 1962, e le condivisibili critiche mossegli da F. Mazzarella, *A proposito di oralità e di testimonianza della parte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, p. 968 e ss., dal quale viene ben chiaramente evidenziata l'impossibilità di affidare alla parte ed alle sue dichiarazioni il ruolo e la funzione di mezzo di prova).

(10) Solo tale deroga, infatti, sarebbe capace di giustificare la decisione di rimettere in discussione la posizione assunta dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza ricordata *sub* la nota 1.

(11) E ciò, com'è chiaro, a prescindere se si abbia riguardo all'intervento del 1968, ovvero a quelli successivi degli anni 1997-98 e 2000.

(12) V., ad es., la lett. d dell'art. 1 della legge 127/97, la quale impone che il regolamento attuativo della delega contenga l'"indicazione esplicita delle norme abrogate". Ma v. pure, in proposito, l'art. 7, secondo comma, della legge 50/1999 cit., il quale, nell'imporre la realizzazione di un testo unico in materia di semplificazione e documentazione amministrativa, prevede che questo dovrà, non solo esplicitamente indicare le norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni (ivi sub lett. c) e quelle rimaste, comunque, in vigore sebbene non riportate nel testo unico (lett. e), ma anche esplicitamente abrogare tutte le rimanenti disposizioni che, seppur non richiamate, regolano la materia, riportandole in uno specifico allegato riepilogativo (lett. f).

(13) V., in particolare, l'art. 13 della l. 127/97, contenente l'"abrogazione di norme" voluta dal legislatore delegante, nonché l'art. 77 del T.U. 445/00 e la tavola ivi allegata in ossequio alle previsioni dell'art. 7, comma 2, lett. f della legge 8 marzo 1999 n. 50.

(14) È evidente, infatti, che non possono ricavarci contrarie argomentazioni dal fatto che le disposizioni processuali non sono previste neppure tra quelle rimaste in vigore seppur non riportate nel testo unico (lett. e art. 1 legge 50/99), risultando tale assenza solo una conferma del fatto che le norme del codice di rito sono completamente estranee all'oggetto delle disposizioni dettate in materia di documentazione amministrativa.

Si noterà, anzi, che laddove il legislatore ha voluto attribuire pieno rilievo probatorio (e, dunque, una valenza anche processuale) agli atti oggetto della nuova disciplina, ciò ha esplicitamente detto, come ad esempio per i documenti informatici sottoscritti con firma digitale, i quali, ove redatti nel rispetto di particolari forme hanno “efficacia probatoria ai sensi dell’art. 2712 del codice civile” (così l’art. 10.1 del TU 445/00; ma v. pure il successivo comma terzo del medesimo art. 10, nonché gli artt. 14.2, 20.2, 23.2 e 24.1).

(15) Mentre con l’art. 13 del DPR 403/98, infatti, vennero abrogati solo alcuni articoli della legge 15/68, successivamente, con la riforma del 2000, l’abrogazione ha riguardato tutta la legge (v. l’art. 77 del testo unico 445/00).

(16) V. Cass. SS.UU. 10153/1998 cit. in nota 1.

(17) Sul rilievo del contegno delle parti e gli argomenti di prova v. S. Satta, Commentario al codice di procedura civile, libro I, Milano, 1959, pp. 463 e ss., e Proto Pisani, Diritto processuale civile, Napoli, 1996, pp. 473 e ss., secondo il quale “il carattere di *probatio inferior* degli argomenti di prova rispetto alle prove in senso tecnico va colto, non già in una loro minore efficacia probatoria legislativamente imposta in via di prova legale, bensì unicamente nella inidoneità degli argomenti di prova a giustificare da soli il giudizio di superfluità di cui all’art. 209 CPC (e forse anche *ex art.* 187, 1° comma), a fronte della richiesta delle parti di offrire, attraverso una prova in seno tecnico, la prova contraria” (p. 476). Sul rilievo che, a tal proposito, può assumere la condotta difensiva della parte, v. E. Grasso, in Commentario del codice di procedura civile diretto da Allorio, Torino, 1973, p. 1322 e, in giurisprudenza, Cass. 15.11.1974 n. 3650, secondo la quale “nel concetto di contegno delle parti nel processo va fatto rientrare sia il sistema difensivo che la parte adotta a mezzo del suo procuratore, sia il modo di rispondere all’interrogatorio non formale”.

(18) Si noti che, proprio l’art. 116 CPC e gli argomenti di prova da esso previsti, consentono di poter attribuire una qualche valenza processuale anche alle dichiarazioni sostitutive, sia pure se e quando accompagnate da una specifica e significativa condotta processuale delle parti (ciò che sembra risolversi in una soluzione capace quasi di mediare tra i due opposti orientamenti giurisprudenziali richiamati *sub* la nota 1).

Diritto comunitario - Politica sociale - Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori - Direttiva 93/104/CE - Diritto alle ferie annuali retribuite - Presupposto per la concessione del diritto imposto da una normativa nazionale - Effettuazione di un periodo minimo di impiego presso lo stesso datore di lavoro.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee - VI sezione - 20.6.2001 C-173/99 - Pres. Gulmann - Rel. Schintgen - Avv. Gen. Tizzano - Commissione per le Comunità Europee - The Queen - Secretary of State for Trade and Industry - BECTU.

L'art. 7, n. 1, della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, non consente ad uno Stato membro di adottare una normativa nazionale in base alla quale i lavoratori iniziano a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite solo a condizione di avere compiuto un periodo minimo di tredici settimane di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro.

FATTO e DIRITTO — 1. — Con ordinanza 14 aprile 1999, pervenuta nella cancelleria della Corte il 10 maggio seguente, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office), ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 7 della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU L 307, pag. 18).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia sorta tra la Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (in prosieguo: il "BECTU") e il Secretary of State for Trade and Industry (in prosieguo: il "Secretary of State") a proposito della trasposizione nell'ordinamento giuridico interno del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord della direttiva 93/104 che disciplina il diritto alle ferie annuali retribuite.

Contesto giuridico

La normativa comunitaria

3. — L'art. 118 A del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE-143 CE) dispone quanto segue:

"1. Gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore.

2. Per contribuire alla realizzazione dell'obiettivo previsto al paragrafo 1, il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 189 C e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta mediante direttive le prescrizioni minime, applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro.

Tali direttive eviteranno di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese.

3. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo non ostano a che ciascuno Stato membro mantenga e stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, per una maggiore protezione delle condizioni di lavoro”.

4. — Sulla base dell'art. 118 A è stato adottato un certo numero di direttive, in particolare la direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (GU L 183, pag. 1), e la direttiva 93/104.

5. — La direttiva 89/391 è la direttiva quadro che stabilisce i principi generali in materia di sicurezza e salute dei lavoratori. Tali principi sono stati ulteriormente sviluppati da una serie di direttive particolari, tra le quali la direttiva 93/104.

6. — L'art. 2 della direttiva 89/391 definisce il campo di applicazione di quest'ultima nei termini seguenti:

“1. La presente direttiva concerne tutti i settori d'attività privati o pubblici (attività industriali, agricole, commerciali, amministrative, di servizi, educative, culturali, ricreative, ecc.).

2. La presente direttiva non è applicabile quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, per esempio nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongono in modo imperativo.

In questo caso, si deve vigilare affinché la sicurezza e la salute dei lavoratori siano, per quanto possibile, assicurate, tenendo conto degli obiettivi della presente direttiva”.

7. — L'art. 3 della direttiva 89/391, intitolato “Definizioni”, prevede quanto segue:

“Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) lavoratore: qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici;

b) datore di lavoro: qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento; (...).”.

8. — L'art. 1 della direttiva 93/104 prevede che quest'ultima stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e si applica a tutti i settori di attività, privati o pubblici, ai sensi dell'art. 2 della direttiva 89/391, ad eccezione dei trasporti aerei, ferroviari, stradali e marittimi, della navigazione interna, della pesca in mare, delle altre attività in mare, nonché delle attività dei medici in formazione.

9. — La sezione II della direttiva 93/104 prevede le misure che gli Stati membri sono tenuti ad adottare affinché ogni lavoratore goda di periodi minimi di riposo giornaliero, di riposo settimanale e di ferie annuali retribuite, e disciplina anche la durata della pausa e la durata massima settimanale del lavoro.

10. — La sezione III di tale direttiva stabilisce una serie di prescrizioni riguardanti la durata e le condizioni del lavoro notturno e del lavoro a turni, nonché il ritmo di lavoro.

11. — Quanto alle ferie annuali, l'art. 7 della direttiva 93/104 dispone:

“1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro”.

12. — L'art. 15 della direttiva 93/104 prevede quanto segue:

“La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare od introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori o di favorire o consentire l'applicazione di contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali, più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori”.

13. — La direttiva prevede, all'art. 17, una serie di deroghe a diverse norme di base della direttiva stessa, tenuto conto delle particolarità di talune attività e a certe condizioni.

14. — È tuttavia certo che tali deroghe non riguardano il diritto alle ferie annuali retribuite previsto dall'art. 7 della direttiva, e tanto il BECTU quanto il Secretary of State riconoscono che nessuna delle dette deroghe è applicabile alla causa principale.

15. — L'art. 18 della direttiva 93/104, intitolato “Disposizioni finali”, prevede, al n. 1, lett. a), che la direttiva doveva essere trasposta in diritto interno al più tardi il 23 novembre 1996.

16. — Tuttavia, ai sensi del n. 1, lett. b), punto ii), della detta disposizione, “per quanto concerne l'applicazione dell'articolo 7, gli Stati membri hanno la facoltà di ricorrere ad un periodo transitorio massimo di 3 anni a decorrere dalla data di cui alla lett. a), a condizione che durante tale periodo transitorio:

— ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di 3 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali, e

— il periodo di ferie annuali retribuite di 3 settimane non possa essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro”.

17. — È certo che il Regno Unito si è avvalso di tale facoltà concessa dall'art. 18, n. 1, lett. b), punto ii), della direttiva 93/104.

La normativa nazionale

18. — Nel Regno Unito, la direttiva 93/104 è stata trasposta in diritto nazionale dai Working Time Regulations 1998 (decreto sull'orario di lavoro, S.I. 1998, n. 1833; in prosieguo: il “decreto”). Elaborato dal governo il 30 luglio 1998 e presentato al Parlamento lo stesso giorno, il decreto è entrato in vigore il 1. ottobre 1998.

19. — L'art. 13 del decreto riguarda il diritto alle ferie annuali retribuite.

20. — I nn. 1 e 2 di tale disposizione recitano:

“1. Salvo il disposto dei nn. 5 e 7, durante ciascun anno di riferimento il lavoratore ha diritto ad un periodo di ferie determinato in conformità del n. 2.

2. Il periodo di ferie cui il lavoratore ha diritto ai sensi del n. 1 è:

a) per ogni anno di riferimento che inizi il 23 novembre 1998, o prima di tale data, di tre settimane;

b) per ogni anno di riferimento che inizi dopo il 23 novembre 1998, ma prima del 23 novembre 1999, di tre settimane e una frazione di una quarta settimana equivalente alla parte dell'anno, a decorrere dal 23 novembre 1998, già trascorsa al momento in cui inizia il suddetto anno di riferimento;

c) per ogni anno di riferimento che inizi dopo il 23 novembre 1999, di quattro settimane”.

21. — L'art. 13, n. 3, del decreto definisce il momento d'inizio dell'anno di riferimento ai sensi di tale disposizione.

22. — Quando l'impiego di un lavoratore è iniziato dopo la data in cui comincia il primo anno di riferimento, l'art. 13, n. 5, richiede che per tale anno il diritto alle ferie annuali retribuite dell'interessato sia calcolato proporzionalmente.

23. — Ai sensi dell'art. 13, n. 9, le ferie possono essere frazionate, ma possono esse-

re prese solo nel corso dell'anno al quale si riferiscono e non possono essere sostituite da un'indennità finanziaria, salvo nel caso in cui si ponga fine al rapporto di lavoro.

24. — L'art. 13, n. 7, del decreto dispone:

“Il diritto conferito dal n. 1 sorge solo se il lavoratore è stato occupato in modo ininterrotto per 13 settimane”.

25. — L'art. 13, n. 8, del decreto precisa che si considera occupato in modo ininterrotto per 13 settimane, ai sensi del n. 7 della detta disposizione, il lavoratore i cui “rapporti con il datore di lavoro sono stati regolati da un contratto durante tutte le settimane considerate o parte di ciascuna di esse”.

Causa principale e questioni pregiudiziali

26. — Il BECTU è un sindacato che conta circa 30 000 aderenti che esercitano varie attività nei settori radiotelevisivo, cinematografico, teatrale e dello spettacolo, quali le attività di tecnico del suono, cameraman, tecnico degli effetti speciali, proiezionista, tecnico del montaggio, responsabile dei sopralluoghi, parrucchiere o truccatore.

27. — Il BECTU sostiene che la maggior parte dei suoi aderenti è assunta sulla base di contratti di breve durata — spesso per meno di tredici settimane alle dipendenze dello stesso datore di lavoro —, sicché molti di loro non soddisfano la condizione posta dall'art. 13, n. 7, del decreto per ottenere le ferie annuali retribuite. Pertanto, gli interessati sarebbero privati di qualunque diritto alle ferie, nonché del beneficio di un'indennità finanziaria che le sostituisca, sol perché lavorano, sì, in modo regolare, ma alle dipendenze di differenti datori di lavoro successivi.

28. — Ritenendo che l'art. 13, n. 7, del decreto costituisse una trasposizione non corretta dell'art. 7 della direttiva 93/104, il BECTU ha chiesto, mediante una domanda di controllo giurisdizionale presentata il 4 dicembre 1998, l'autorizzazione a contestare la detta disposizione del decreto. Il 18 gennaio 1999 la High Court ha autorizzato la presentazione di tale ricorso.

29. — Nell'ambito di tale procedimento, il BECTU ha fatto valere che l'art. 13, n. 7, del decreto costituisce una restrizione illegittima del diritto alle ferie annuali retribuite riconosciuto dall'art. 7 della direttiva 93/104, in quanto, ai sensi della detta disposizione del decreto, i lavoratori occupati per meno di tredici settimane ininterrotte alle dipendenze dello stesso datore di lavoro sono privati di tale diritto, che la direttiva riconosce invece a “ogni lavoratore”.

30. — Inoltre, nessuna delle deroghe previste dall'art. 17 della direttiva si appliche-

rebbe nel caso di specie e il periodo minimo d'occupazione richiesto dal decreto sarebbe in contraddizione tanto con l'obiettivo di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori perseguito da tale direttiva quanto con la necessità di interpretare restrittivamente le deroghe ai diritti che l'ordinamento giuridico comunitario riconosce a questi ultimi. Peraltro, la disposizione *de qua* del decreto comporterebbe il rischio di abusi da parte di datori di lavoro poco scrupolosi.

31. — Il BECTU sosteneva altresì che, precisando che ogni lavoratore beneficia di ferie annuali retribuite “secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali”, l'art. 7, n. 1, della direttiva 93/104 consente, bensì, agli Stati membri di prevedere le modalità di esercizio di tale diritto, ma queste ultime non possono avere l'effetto di privare talune categorie di lavoratori di qualsiasi tutela accordata in proposito da tale direttiva.

32. — Pertanto, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office), ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se l'espressione secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali nell'art. 7 della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (...) sia da interpretare nel senso che essa consente ad uno Stato membro di emanare una legge in base alla quale:

a) un lavoratore non inizia a maturare diritti alle ferie annuali retribuite specificate nell'art. 7 (né a godere dei conseguenti benefici) fino a quando non abbia compiuto un periodo minimo di attività con il medesimo datore di lavoro; ma

b) una volta compiuto tale periodo minimo, l'attività svolta durante tale periodo viene presa in considerazione ai fini del calcolo del suo diritto alle ferie.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, quali siano gli elementi che un giudice nazionale deve prendere in considerazione per stabilire se un determinato periodo minimo di attività con il medesimo datore di lavoro sia legittimo e proporzionato. In particolare, se sia legittimo che uno Stato membro prenda in considerazione il costo che per un datore di lavoro comporta l'attribuzione di tali diritti ai lavoratori che svolgano attività per un periodo inferiore al periodo minimo”.

Sulla prima questione

33. — Con la prima questione il giudice di rinvio chiede in sostanza se l'art. 7, n. 1, della direttiva 93/104 consenta ad uno Stato membro di emanare una normativa nazio-

nale in base alla quale i lavoratori iniziano a maturare diritti alle ferie annuali retribuite solo a condizione di avere compiuto un periodo minimo di tredici settimane di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro.

34. — A tale riguardo occorre anzitutto osservare che l'art. 7, n. 1, della direttiva 93/104 impone agli Stati membri un obbligo chiaro e preciso, in forza del quale questi ultimi "prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane".

35. — Tuttavia, dalla stessa disposizione risulta che i lavoratori godono di tale diritto individuale ad un minimo di ferie annuali retribuite, conferito dalla direttiva 93/104, "secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali".

36. — Di conseguenza, la portata della detta disposizione va determinata ricollocando quest'ultima nel suo contesto. A tal fine, si deve esaminare la finalità della direttiva 93/104 nonché il sistema da essa istituito, nel quale si inserisce l'art. 7, n. 1, della direttiva stessa.

37. — Da un canto, per quel che riguarda l'obiettivo della direttiva 93/104, occorre rilevare che tanto dall'art. 118 A del Trattato, che costituisce la base giuridica di quest'ultima, quanto dai "considerando primo, quarto, settimo e ottavo nonché dalla stessa formulazione dell'art. 1, n. 1, della direttiva risulta che essa intende fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori mediante il ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti, in particolare, l'orario di lavoro".

38. — A norma di queste stesse disposizioni, tale armonizzazione a livello comunitario in materia di organizzazione dell'orario di lavoro è diretta a garantire una migliore tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, facendo godere questi ultimi di periodi minimi di riposo e di periodi di pausa adeguati.

39. — In tale contesto, risulta in particolare dal quarto considerando della direttiva che il punto 8 e il punto 19, primo comma, della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata dal Consiglio europeo di Strasburgo 9 dicembre 1989, statuiscono che ogni lavoratore della Comunità europea deve beneficiare nell'ambiente di lavoro di condizioni di protezione sanitaria e di sicurezza soddisfacenti e che egli ha diritto, in particolare, a ferie annuali retribuite i cui periodi devono essere ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali.

40. — D'altro canto, per quel che riguarda il sistema istituito dalla direttiva 93/104, si deve osservare che, sebbene l'art. 15 della direttiva consenta, in maniera generale, l'applicazione o l'introduzione di disposizioni nazionali più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, l'art. 17 precisa invece che solo talune

delle disposizioni della direttiva, enumerate limitativamente, possono essere oggetto di deroghe da parte degli Stati membri o delle parti sociali. Inoltre, l'attuazione di tali deroghe è subordinata alla condizione che siano rispettati i principi generali della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori o che siano concessi ai lavoratori interessati periodi equivalenti di riposo compensativo o un'altra tutela adeguata.

41. — Orbene, si deve rilevare che l'art. 7 della direttiva 93/104 non figura tra le disposizioni alle quali quest'ultima consente esplicitamente di derogare.

42. — La direttiva 93/104 si limita a precisare, all'art. 18, n. 1, lett. b), punto ii), che, per quanto riguarda l'applicazione del detto art. 7, gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere un periodo transitorio massimo di tre anni a decorrere dal 23 novembre 1996, a condizione, però, che durante tale periodo ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di tre settimane, le quali non possono essere sostituite da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro. Come rilevato nel punto 17 della presente sentenza, il Regno Unito si è peraltro avvalso di tale facoltà.

43. — Da quanto precede discende che il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite va considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla stessa direttiva 93/104.

44. — Sembra al riguardo significativo che tale direttiva sancisca altresì la regola secondo cui il lavoratore deve di norma potere beneficiare di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute, tant'è vero che l'art. 7, n. 2, permette di sostituire il diritto alle ferie annuali retribuite con una compensazione finanziaria solo nel caso in cui si ponga termine al rapporto di lavoro.

45. — Occorre aggiungere che la direttiva 93/104 definisce il suo campo di applicazione in modo ampio in quanto, come risulta dall'art. 1, n. 3, essa si applica a tutti i settori di attività, privati o pubblici, ai sensi dell'art. 2 della direttiva 89/391, ad eccezione di taluni settori specifici esplicitamente enumerati.

46. — Inoltre, la direttiva 93/104 non opera nessuna distinzione tra i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato e quelli assunti con contratto a tempo determinato. Al contrario, per quanto concerne più specificamente le disposizioni relative ai periodi minimi di riposo di cui alla sezione II di tale direttiva, nella maggior parte dei casi esse riguardano "ogni lavoratore", come fa in particolare l'art. 7, n. 1, relativamente al diritto alle ferie annuali retribuite.

47. — Dalle considerazioni che precedono discende che, alla luce tanto dell'obiettivo quanto dell'economia della direttiva 93/104, le ferie annuali retribuite, di una durata

minima di tre settimane durante il periodo transitorio previsto dall'art. 18, n. 1, lett. b), punto ii), e di quattro settimane dopo la scadenza di quest'ultimo, costituiscono un diritto sociale direttamente conferito dalla direttiva ad ogni lavoratore in quanto prescrizione minima necessaria per assicurare la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori.

48. — Ora, una normativa di uno Stato membro come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale prevede una condizione di concessione del diritto alle ferie annuali retribuite tale da impedire la costituzione stessa di tale diritto a favore di taluni lavoratori, non solo svuota di sostanza un diritto individuale esplicitamente conferito dalla direttiva 93/104, ma è anche in contrasto con l'obiettivo di quest'ultima.

49. — Infatti, ai sensi di una normativa tale, i lavoratori il cui rapporto di impiego termina prima che sia trascorso il periodo minimo di tredici settimane di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro sono privati di qualsiasi diritto alle ferie annuali retribuite e non godono nemmeno di un'indennità finanziaria sostitutiva, sebbene abbiano effettivamente lavorato per un certo tempo e benché, secondo la direttiva 93/104, periodi minimi di riposo siano indispensabili alla tutela della loro sicurezza e della loro salute.

50. — Inoltre, una normativa nazionale siffatta è manifestamente incompatibile con l'economia della direttiva 93/104, la quale, contrariamente a quanto avviene per altre materie rientranti nel suo campo d'applicazione, non autorizza nessuna deroga in materia di diritto alle ferie annuali retribuite e osta pertanto, a maggior ragione, a che uno Stato membro restringa unilateralmente tale diritto, da essa conferito a tutti i lavoratori. Infatti, l'art. 17 della direttiva subordina le deroghe da essa autorizzate all'obbligo per gli Stati membri di concedere periodi di riposo compensativo oppure un'altra protezione appropriata. Dato che per quanto riguarda il diritto alle ferie annuali retribuite non è prevista nessuna condizione del genere, è tanto più chiaro che la direttiva 93/104 non intendeva autorizzare gli Stati membri a derogare a tale diritto.

51. — Per di più, una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale può dar luogo ad abusi, perché i datori di lavoro potrebbero essere tentati di aggirare l'obbligo di concedere le ferie annuali retribuite alle quali ha diritto ogni lavoratore ricorrendo più frequentemente a rapporti di lavoro di breve durata.

52. — Di conseguenza, la direttiva 93/104 va intesa nel senso che osta a che gli Stati membri limitino unilateralmente il diritto alle ferie annuali retribuite, conferito a tutti i lavoratori, subordinandone la concessione ad una condizione che ha l'effetto di escludere taluni lavoratori dal godimento di tale diritto.

53. — Si deve pertanto ritenere che l'espressione "secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali" si riferisca alle

sole modalità di applicazione delle ferie annuali retribuite nei diversi Stati membri. Come ha rilevato l'avvocato generale nel punto 34 delle conclusioni, gli Stati membri possono dunque definire, nella loro normativa interna, le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, precisando le circostanze concrete in cui i lavoratori possono avvalersi di tale diritto - di cui essi godono sulla base dell'integralità dei periodi di lavoro compiuti -, ma non possono affatto condizionare la costituzione stessa del diritto, che scaturisce direttamente dalla direttiva 93/104.

54. — Per confutare l'interpretazione della direttiva 93/104 fornita nei punti 52 e 53 della presente sentenza, il governo del Regno Unito deduce, in primo luogo, che essa è infirmata dalla circostanza che le modalità d'applicazione del diritto alle ferie annuali retribuite variano sensibilmente da uno Stato membro all'altro e che talune normative nazionali non hanno previsto tale diritto a decorrere dal primo giorno di impiego del lavoratore.

55. — A questo proposito si deve ricordare che la direttiva 93/104 contiene solo prescrizioni minime di armonizzazione a livello comunitario in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e affida agli Stati membri il compito di adottare le modalità di esecuzione e di applicazione necessarie per attuarle. Pertanto, tali provvedimenti possono presentare talune divergenze quanto alle condizioni di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, ma, come la Corte ha dichiarato nei punti 52 e 53 della presente sentenza, tale direttiva non consente agli Stati membri di escludere la nascita stessa di un diritto esplicitamente conferito a tutti i lavoratori.

56. — Per il resto, anche ammesso che altre normative nazionali contengano una condizione analoga a quella che figura nella legislazione di cui trattasi nel procedimento principale, è sufficiente ricordare che, essendo tale condizione manifestamente in contrasto con la direttiva 93/104, secondo costante giurisprudenza uno Stato membro non può giustificare l'inadempimento degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario adducendo il fatto che anche altri Stati membri verrebbero meno ai loro obblighi (v., in tal senso, sentenza 9 luglio 1991, causa C-146/89, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-3533, punto 47).

57. — In secondo luogo, il governo del Regno Unito sostiene che la condizione di concessione del diritto alle ferie annuali retribuite prevista dalla normativa britannica costituisce un giusto equilibrio tra l'obiettivo della direttiva 93/104, intesa a proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori, e l'esigenza di evitare di imporre vincoli eccessivi alle piccole e medie imprese, in conformità dell'art. 118 A, n. 2, secondo comma, del Trattato, che costituisce il fondamento giuridico di tale direttiva. Infatti, a parte il costo delle ferie stesse, le spese amministrative di gestione delle ferie annuali dei dipendenti assunti per un breve periodo sarebbero particolarmente elevate e graverebbero maggiormente sulle piccole e medie imprese.

58. — Al riguardo occorre anzitutto osservare che la normativa di cui trattasi nel

procedimento principale è d'applicazione generale in quanto la condizione secondo cui, per potere chiedere le ferie annuali retribuite, è necessario aver compiuto un periodo minimo e ininterrotto di tredici settimane di lavoro alle dipendenze dello stesso datore di lavoro riguarda tutti i lavoratori, senza distinzione a seconda delle categorie di imprese in cui questi ultimi sono occupati.

59. — Si deve poi rilevare che dal quinto 'considerando della direttiva 93/104 risulta che "il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico". Ora, l'argomento del governo del Regno Unito riposa incontestabilmente su una considerazione di tale tipo.

60. — Si deve infine ricordare che, come la Corte ha statuito nella sentenza 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755, punto 44), la direttiva 93/104 ha già preso in considerazione le possibili conseguenze dell'organizzazione dell'orario di lavoro da essa prevista sulle piccole e medie imprese, dato che una delle condizioni cui sono assoggettati i provvedimenti fondati sull'art. 118 A del Trattato è proprio che essi non ostacolino la creazione e lo sviluppo di siffatte imprese. Peraltro, l'art. 18, n. 1, lett. b), punto ii), di tale direttiva autorizza gli Stati membri a prevedere un periodo transitorio di tre anni durante il quale i lavoratori devono poter beneficiare di ferie annuali retribuite di tre settimane, facoltà di cui il Regno Unito si è avvalso.

61. — Inoltre, la stessa direttiva non impedisce agli Stati membri di organizzare le modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali disciplinando, a esempio, il modo in cui i lavoratori possono prendere le ferie cui hanno diritto durante le prime settimane di lavoro.

62. — In terzo luogo, il governo del Regno Unito deduce che occorre interpretare l'art. 7 della direttiva 93/104 alla luce dell'insieme di quest'ultima. Ora, ai sensi di altre disposizioni di tale direttiva, l'esistenza di periodi di riposo giornaliero e settimanale sin dall'inizio del rapporto di lavoro ritarderebbe l'accumularsi della fatica, sicché, per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori, non sarebbe necessario concedere il diritto alle ferie annuali retribuite durante le prime settimane di lavoro.

63. — In proposito, è sufficiente osservare che tale argomentazione parte dall'ipotesi che, nel caso di un lavoratore occupato nell'ambito di contratti di lavoro di breve durata, l'interessato abbia potuto usufruire di un periodo di riposo sufficiente prima di impegnarsi in un nuovo rapporto di lavoro. Ora, la fondatezza di tale presupposto è lungi dall'essere dimostrata per quanto riguarda lavoratori che esercitano la loro attività nell'ambito di una successione di contratti di breve durata. Al contrario, tali lavoratori si trovano spesso in una situazione più precaria di quelli assunti con contratti di durata superiore, sicché è tanto più importante tutelare la loro sicurezza e la loro salute, conformemente alla finalità della direttiva 93/104.

64. — Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la prima questione nel senso che l'art. 7, n. 1, della direttiva 93/104 non consente ad uno Stato membro di adottare una normativa nazionale in base alla quale i lavoratori iniziano a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite solo a condizione di avere compiuto un periodo minimo di tredici settimane di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro.

Sulla seconda questione

65. — La seconda questione è sollevata solo nell'ipotesi in cui l'art. 7, n. 1, della direttiva 93/104 consenta ad uno Stato membro di adottare una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale. Di conseguenza, tenuto conto della soluzione negativa data alla prima questione, non occorre risolvere la seconda.

(Omissis)

IL DIRITTO (FONDAMENTALE) ALLE FERIE NELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA: IL CASO BECTU

La Corte di giustizia si è recentemente pronunciata in relazione all'interpretazione delle disposizioni della direttiva sull'orario di lavoro 93/104/CE (1), adottata in attuazione della direttiva 89/391/CEE (2) sul miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro. Il punto controverso riguardava l'art.7 della stessa, in base al quale gli Stati membri devono adottare le misure necessarie "affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane", secondo le condizioni previste dalle normative nazionali.

La direttiva del 1993, oggetto, in alcuni casi, di contestazioni perché ritenuta arretrata rispetto alle tutele già garantite da diversi Stati membri (3), era stata fin dal principio avversata dal Regno Unito, che ne aveva chiesto l'annullamento di fronte alla Corte di giustizia, contestandone il fondamento giuridico e affermando che violava il principio di proporzionalità. La Corte, con sentenza del 12 novembre 1996 (C-84/94) (4), aveva respinto l'argomentazione del Regno Unito, secondo il quale avrebbe dovuto essere adottata all'unanimità in base al combinato disposto degli artt. 100 e 100A (oggi artt. 94 e 95), ritenendo corretta la base giuridica costituita dall'art. 118A (oggi art. 138) e perciò l'adozione a maggioranza qualificata, ritenendo si trattasse di

una norma fondamentale in materia di sicurezza (5).

In particolare, con riferimento alle ferie, la direttiva prevede l'impossibilità per gli Stati di apporre deroghe, consentite invece relativamente alla durata dell'orario di lavoro, per motivi ricollegabili alle caratteristiche dell'attività esercitata.

Il rinvio pregiudiziale è scaturito a seguito dell'attuazione data nel Regno Unito a tale direttiva, attraverso i "Working Time Regulations" del 1998, che, all'art. 13, limitavano la possibilità di godere delle ferie retribuite ai soli lavoratori che avessero svolto un periodo minimo di lavoro di tredici settimane consecutive presso il medesimo datore di lavoro (6).

La Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) ha sollevato la questione della non corretta trasposizione della direttiva, poiché i propri iscritti, lavoratori nel campo radiotelevisivo, cinematografico, teatrale e affini, risultavano particolarmente lesi dalla normativa inglese. Infatti, in tali settori i lavoratori sono generalmente assunti con contratti di breve durata, spesso alle dipendenze di diversi datori di lavoro, pertanto risultava loro impossibile fruire del diritto alle ferie annuali retribuite, sancito dalla direttiva comunitaria.

La High Court, davanti alla quale pendeva un ricorso del sindacato BECTU per annullamento della Regulation 13, ha perciò sottoposto alla Corte la seguente questione: se il riferimento contenuto nell'art. 7 sul diritto alle ferie "secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali" possa consentire a uno Stato il mantenimento in vigore di una disciplina quale quella britannica, che preveda un periodo minimo di attività col medesimo datore di lavoro perché possa maturare il diritto alle ferie.

L'avvocato generale Tizzano, nelle sue conclusioni, presentate l'8 febbraio 2001, ha fermamente contestato la possibilità di mantenere in vigore un limite di tale genere, facendo riferimento al "diritto alle ferie annuali retribuite come diritto sociale fondamentale", contenuto al punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (7) e alla previsione dell'art. 31 n. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: "Ogni lavoratore ha diritto ad una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite". Tale ultima affermazione riveste una grande importanza non solo per la causa in esame, ma anche in una più ampia prospettiva, poiché si tratta del primo caso in cui un riferimento alla Carta dei diritti, proclamata il 7 dicembre 2000 (8), viene inserito quale "parametro di riferimento per tutti gli attori - Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche - della scena comunitaria" (9), pur trattandosi di un atto al quale non è stato riconosciuto, in sede di adozione, valore formalmente vincolante (10).

La definizione delle ferie quale diritto fondamentale è del resto confermata dalla previsione dell'art. 7 n. 2 della direttiva, che contiene il divieto di monetizzare le ferie, salvo il caso di interruzione del rapporto di lavoro, stabilendo perciò un regime di tutela non solo del singolo lavoratore, che non può rinunciare al suo diritto, ma della collettività dei lavoratori stessi.

Quanto ai possibili limiti al diritto alle ferie, l'avvocato generale ritiene che la direttiva non autorizzi le legislazioni a precludere completamente la nascita del diritto, come

invece accade nella normativa del Regno Unito, la cui applicazione ha per risultato di inibire il godimento delle ferie, o il pagamento dell'indennità relativa, a tutti i lavoratori a tempo determinato il cui contratto abbia una durata inferiore alle tredici settimane. La flessibilità prevista dal diciassettesimo considerando ("pare opportuno garantire una certa flessibilità nell'applicazione di determinate disposizioni della direttiva") deve essere temperata, sempre secondo le conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano, con il rispetto dei diritti dei lavoratori e la difformità di attuazione nei vari Stati membri non può giustificare un'interpretazione restrittiva dei principi della direttiva. Questa infatti è da considerarsi flessibile nel senso che gli Stati possono concedere una tutela maggiore (e non minore) di quella sancita dalla direttiva stessa.

Unica possibilità di regolamentare il diritto alle ferie, che potrebbe essere considerata compatibile col dettato comunitario, sarebbe quella di disciplinare le modalità di fruizione delle ferie in maniera direttamente proporzionale al lavoro svolto.

La Corte di giustizia, nella sentenza del 28 giugno 2001, concorda con le argomentazioni sostenute dall'Avvocato generale e afferma che una normativa come quella britannica svuota di sostanza un diritto conferito dalla direttiva e si pone in aperto contrasto con gli obiettivi di questa, omettendo però ogni riferimento alla Carta dei diritti fondamentali, richiamando unicamente la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, ritenuta evidentemente, insieme al testo della direttiva, parametro sufficiente sul quale fondare l'attribuzione del diritto alle ferie remunerate.

A nulla rilevano le obiezioni mosse dal Regno Unito e fondate sull'esigenza di evitare l'imposizione di vincoli eccessivi sulle piccole e medie imprese, poiché la normativa risulta applicabile a tutte le categorie di imprese e, del resto, la direttiva 93/104 è stata adottata prendendo preventivamente in considerazione la situazione delle piccole e medie imprese, posto che fra le condizioni dell'art. 118 A (base normativa) (11) vi è quella per cui i provvedimenti non devono ostacolare la creazione e lo sviluppo di tali imprese. Proprio a tal fine è stata concessa agli Stati la possibilità di prevedere un periodo transitorio di adeguamento.

La Corte ritiene addirittura che i lavoratori a tempo determinato con contratti di breve durata debbano fruire di garanzie maggiori di quelle previste per gli altri, data la loro situazione di precarietà. Pertanto non può essere consentito, alla luce del diritto comunitario, al Regno Unito di mantenere una disciplina che riservi le ferie ai soli lavoratori dotati di una situazione di stabilità.

In seguito alla pronuncia, il Regno Unito ha modificato la propria normativa di attuazione della direttiva, eliminando ogni riferimento alle tredici settimane richieste per maturare il diritto alle ferie e stabilendo invece che tale diritto nasce il primo giorno di lavoro. La nuova normativa (12), in vigore dal 25 ottobre 2001, prevede che durante il primo anno di impiego il diritto alle ferie cresca proporzionalmente di mese in mese, così che il lavoratore possa usufruire di un dodicesimo delle ferie annuali per ogni mese di lavoro svolto (approssimato al giorno intero più vicino, ove non risultasse un numero esatto di giorni).

Tale soluzione è stata oggetto di critiche sotto due aspetti. Da un lato la British Chambers of Commerce (BCC) e la Confederation of British Industries hanno conte-

stato la decisione e la conseguente riforma, sottolineando il rischio economico per le imprese derivante dall'eventualità di dover impiegare personale per consentire a lavoratori temporanei (chiamati in sostituzione, ad esempio, di lavoratori in congedo parentale) di usufruire delle ferie maturate (13).

Dall'altro si deve sottolineare che formalmente anche la soluzione adottata non è pienamente conforme alla direttiva, poiché in realtà non fa altro che sostituire il termine di tredici settimane di lavoro con quello di un mese, affinché il lavoratore possa usufruire di ferie retribuite.

La situazione italiana relativamente alla disciplina delle ferie, contrariamente a quella del Regno Unito, appare perfettamente in linea col diritto comunitario già al momento dell'entrata in vigore della direttiva (vedi art. 2109 c.c.). Un problema di mancata attuazione della dir. 93/104/CE, infatti, si era posto unicamente con riferimento alla parte riguardante il lavoro notturno, per la quale l'Italia è stata oggetto di una condanna da parte della Corte di giustizia (14), mentre la disciplina delle ferie era già stata oggetto di un intervento da parte della Corte costituzionale che aveva esteso l'applicazione dell'art. 2109 anche ai rapporti di lavoro con durata inferiore ad un anno (15).

In conclusione si può affermare che, al momento attuale, i diritti sociali dei lavoratori, espressi anche nella recente Carta dei diritti fondamentali, risultano pienamente tutelati pur in mancanza di un riferimento espresso a tale fonte normativa, essendo sufficienti al riguardo le disposizioni contenute nel diritto comunitario derivato e nella Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori del 1989.

Proprio questa Carta comunitaria, pur priva di per sé di effetti vincolanti, deve essere considerata come fa la Corte di giustizia, quale punto di riferimento della politica sociale comunitaria, anche in base al suo espresso richiamo contenuto nell'art. 136 del Trattato CE, dovendosi pertanto ritenere ormai superati i dibattiti che avevano avuto luogo in sede di predisposizione del testo della Carta dei diritti fondamentali circa l'opportunità o meno di inserire i diritti sociali dei lavoratori in questa nuova elencazione. Tali diritti risultano inoltre pienamente tutelati anche in base alle previsioni della Carta Sociale Europea (16) richiamata quale fondamento della politica sociale europea dall'art. 136 CE e dallo stesso Avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni. Tale Carta, alla quale la Corte ha ommesso ogni riferimento nella sentenza BECTU, risulta addirittura, nella versione successiva alla sua revisione del 1996, più incisiva della Carta comunitaria dei diritti sociali, prevedendo all'art. 2 punto 3 non un generico diritto a ferie annuali retribuite, bensì la necessità di concedere ai lavoratori il periodo minimo di quattro settimane di ferie retribuite all'anno.

Elisabetta Bergamini

Dottore di Ricerca in Diritto delle
Comunità Europee nell'Università di Bologna

(1) Direttiva n. 93/104/CE del Consiglio del 23 novembre 1993 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in GUCE, attuata con D.Lgs. 26 novembre 1999, n. 532 (quanto alla disciplina del lavoro notturno).

(2) Direttiva n. 89/391/CEE del Consiglio del 12 giugno 1989 concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, in GUCE, attuata con D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626, come modificato e integrato dal D.Lgs. 19 marzo 1996, n. 242.

(3) Per un commento alla direttiva, si veda BLAINPAIN R., COLUCCI M., Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano, Padova 2000, p. 377, ARRIGO G., Il diritto del lavoro dell'Unione europea, Milano 2001, p. 197 ss., MAGNO P., La tutela del lavoro nel diritto comunitario, Padova 2000, p. 289 ss., POCAR F.-VIARENGO I., Diritto comunitario del lavoro, Padova 2001, ROCCELLA M., TREU. T., Diritto del lavoro della Comunità europea, Padova 2002.

(4) Sentenza della Corte di Giustizia del 12 novembre 1996, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione europea, C-84/94, in Racc. 1996, p. I-5755.

(5) Si trattò di un tipico caso di contenzioso sulla "base giuridica" degli atti comunitari (cfr. ROBERTI G.M., La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla "base giuridica" degli atti comunitari, in Foto it., IV, 1991, p. 99) che la Corte ha risolto facendo prevalere la norma "speciale" rispetto a quella generale sull'armonizzazione dei diritti nazionali. Sul punto esiste una copiosa giurisprudenza della Corte, quali esempi si vedano le sentenze 23 febbraio 1988, Regno Unito c. Consiglio, causa 68/86, in Racc. 1988, p. 855; 27 settembre 1988, Commissione c. Consiglio, causa 165/87, in Racc. 1988, p. 5545.

(6) Sul punto, per un'opinione della dottrina inglese, si veda BARNARD C., EC Employment Law, Oxford, 2000, che nel commentare la direttiva 93/104 ritiene che le regole nazionali preesistenti, che consentono al lavoratore di avere diritto alle ferie annuali solo dopo dodici mesi di servizio, continueranno ad essere applicate.

(7) Carta adottata nel Consiglio europeo di Strasburgo del 1989, richiamata dalla stessa direttiva 93/104 nel suo quarto "considerando". Col Trattato di Amsterdam è stato inserito nel testo del TCE, per la prima volta, un riferimento espresso alla necessità per Stati membri e Comunità, di tenere presenti i diritti sociali come definiti in tale Carta e nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961. Per un'evoluzione della protezione dei diritti sociali, vedi BENOIT-ROHMER F., Les droits de l'homme dans l'Union Européenne: de Rome à Nice, in ROSSI L.S. (a cura di) Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea, Milano 2002, p. 30 ss..

(8) Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, dopo essere stata approvata dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri.

(9) Vedi il testo delle conclusioni dell'avvocato generale, presentate l'8 febbraio 2001, in Racc., 2001, p. I-4881, punto 28.

(10) Per un commento alla Carta vedi ROSSI L.S. (a cura di) Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea, cit.. Per un commento al caso BECTU, vedi AZZENA L., Il giudice comunitario e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in RIDPC, 2001, p. 613.

(11) Sulle direttive adottate in materia di protezione dei lavoratori, in base all'art.118A, si veda BALANDI G.G., Lavoro (tutela dei lavoratori), in Trattato di diritto amministrativo europeo, (a cura di CHITI M.P., GRECO G.), Milano 1997, p. 845 ss..

(12) Working Time (Amendment) Regulation 2001, (2001/3256)

(13) Si vedano le statuizioni riportate sul sito www.contractoruk.co.uk/news270601.html.

(14) Sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 2000, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana, C-386/98, in Racc. 2000, p. I-01277.

(15) Sentenza della Corte Costituzionale 66/1963, mediante la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'inciso, contenuto nel secondo comma dell'art.2109 c.c. (e 2243) "dopo un anno di ininterrotto servizio". La Corte Costituzionale ha affermato che "il periodo di riposo ritenuto necessario per ritemperare le energie psico - fisiche del lavoratore, seppur ragguagliato ad un anno, ben può essere frazionato e quindi riconosciuto in proporzione alla quantità di lavoro da costui effettivamente prestato". Sul punto si veda PELAGGI L., Orario di lavoro e riposi, in SANTORO PAS-SARELLI G. (a cura di), Diritto del lavoro e della previdenza sociale, Milano 1996, p. 283 ss..

(16) Per il testo della Carta Sociale Europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961 dai membri del Consiglio d'Europa e revisionata a Strasburgo il 3 maggio 1996, vedi FABRIS P. (a cura di), Codice di diritto internazionale e comunitario del lavoro, Padova 1999, p. 77 ss. La versione revisionata della Carta risulta, al 21 febbraio 2002, ratificata solo da una parte degli Stati membri della Comunità europea, e precisamente da Francia, Irlanda, Italia e Svezia. Gli altri Stati risultano aver ratificato la sola versione originaria della Carta del 1961. Per un elenco periodicamente aggiornato dello stato delle ratifiche si veda il sito del Consiglio d'Europa, www.coe.int. Per un esame del rapporto fra diritto comunitario e strumenti del Consiglio d'Europa si veda CONDINANZI M., Il diritto del lavoro tra diritto comunitario e strumenti del Consiglio d'Europa, in Informazione previdenziale, 2001, p. 1179 ss.

Giustizia amministrativa - Ricorso avverso il silenzio della P.A. - Disciplina prevista dall'art. 21 bis della legge TAR, introdotto dall'art. 2 legge 205/2000 - Oggetto del giudizio - È l'inerzia della P.A. - Esame pretesa sostanziale - Impossibilità - Natura vincolata del provvedimento - Irrilevanza.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - 9.1.2002, n. 1 - Pres. De Roberto, Est. Borioni - Ministero della sanità e Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica (Avv. Stato G. Aiello) - Albertazzi ed altri - Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

Nel caso in cui sia stato proposto un ricorso avverso il silenzio ai sensi dell'art. 21 bis della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, introdotto dall'art. 2 della legge 21 luglio 2000 n. 205, la cognizione del giudice amministrativo è limitata all'accertamento della illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione e non può estendersi all'esame della fondatezza della pretesa sostanziale del privato, anche nell'ipotesi in cui il provvedimento richiesto dal ricorrente abbia natura vincolata (Nella specie è stato considerato illegittimo, perché contrastante con il dovere dell'amministrazione di concludere il procedimento con sollecitudine, il silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza presentata da laureati in medicina e chirurgia perché il Ministero della salute determinasse il giorno e la sede di svolgimento della prova attitudinale per l'esercizio della professione di odontoiatra prevista dal D. Lgs. 13.10.1998, n. 386). (Massima non ufficiale)

FATTO — Il T.A.R. del Lazio, sez. I/bis, con sentenza 30 novembre 2000, n. 10704, accogliendo il ricorso proposto dagli attuali appellati, ai sensi dell'art. 21 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205, ha affermato "l'obbligo delle amministrazioni intime, ciascuna per quanto di competenza" di determinare, entro trenta giorni il giorno e la sede di svolgimento della prova attitudinale per l'esercizio della professione di odontoiatra prevista dal D. Lgs. 13 ottobre 1998, n. 386.

La sentenza è stata impugnata dal Ministero della salute, già Ministero della sanità, e dal Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, per i seguenti motivi:

errata applicazione della domanda proposta in primo grado e conseguente errata applicazione del rito speciale introdotto dall'art. 2 della legge n. 205/2000. Violazione del principio del contraddittorio. All'istanza degli originari ricorrenti era stata data risposta dal Ministero della sanità con nota del 4 agosto 2000, inoltre sia i ricorrenti sia il T.A.R. hanno esteso il giudizio all'accertamento della fondatezza della pretesa, così esorbitando dai limiti di cui al citato art. 21 bis;

non è possibile fissare la data e il luogo della prova attitudinale nei termini, peraltro ordinatori, stabiliti dall'art. 1 del D. Lgs. n. 368/1998, in quanto, con risoluzione n. 7/00962 approvata il 29 settembre 2000 dalla Camera dei deputati, il Governo si è impegnato a sospendere la prova e a riformulare la normativa, previa trattative con la Commissione europea.

Con ordinanza 10 luglio 2001, n. 3803, la Sezione sesta ha rilevato che l'appello è stato proposto oltre il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza, di cui al predetto art. 21 *bis*; ha escluso che con la citata nota in data 4 agosto 2000 il Ministero della sanità si sia pronunciato sulla istanza degli originari ricorrenti; ha rimesso l'esame dell'appello all'Adunanza plenaria considerando che la questione attiene alla natura ed ai limiti del rito speciale di cui al citato art. 21 sia rilevante e possa dar luogo a contrasti giurisprudenziali.

Le amministrazioni appellanti hanno ulteriormente illustrato con memoria le tesi esposte nell'atto di appello.

Alla camera di consiglio del 29 ottobre 2001, il ricorso in appello veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO — Con la sentenza impugnata il T.A.R., accogliendo il ricorso proposto ai sensi dell'art. 21 *bis* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205, ha ritenuto fondata la pretesa degli attuali appellati volta ad ottenere la fissazione del giorno e della sede di svolgimento della prova attitudinale per l'esercizio della professione di odontoiatra prevista dal D. Lgs. 13 ottobre 1998, n. 386.

Va, anzitutto, disattesa l'eccezione con la quale si contesta la ricevibilità dell'appello, perché notificato dopo la scadenza del termine ridotto previsto dal citato art. 21 *bis*, comma 1.

Come risulterà da quanto esposto di seguito, la controversia esula dall'ambito di previsione della norma predetta, sicché con ragione le amministrazioni appellanti obiettano che l'impugnazione resta soggetta al termine ordinario. In ogni caso, la questione presenta profili di novità e di incertezza tali da legittimare il riconoscimento dell'errore scusabile, tant'è che la stessa Sezione remittente ne ha sottoposto l'esame all'Adunanza Plenaria.

L'Adunanza Plenaria è chiamata a pronunciarsi sulla seguente questione: se la cognizione del giudice amministrativo adito con il "ricorso avverso il silenzio" sia limitata all'accertamento della illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione, come si sostiene nell'appello, ovvero si estenda all'esame della fondatezza della pretesa sostanziale del privato, come ha ritenuto il T.A.R..

Il Collegio condivide la prima tesi.

Un primo elemento significativo in tal senso si trae dalla considerazione che l'art. 21 *bis* identifica l'oggetto del ricorso nel "silenzio" (comma 1), senza fare alcun riferimento alla pretesa sostanziale del ricorrente. Poiché, in linea di principio, i poteri cognitori del giudice sono delimitati dal ricorso (art. 112 c.p.c.: "il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa"), se ne deve

dedurre che il legislatore ha inteso circoscrivere il giudizio alla inattività dell'amministrazione.

La stessa norma prevede che, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice "ordina all'amministrazione di provvedere" e se "l'amministrazione resti inadempiente... su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa" (comma 2).

L'espressione "resti inadempiente" lascia intendere che l'inadempimento dell'amministrazione non ha contenuto diverso prima della sentenza, quando è condizione per l'accoglimento del "ricorso avverso il silenzio", e dopo la sentenza, quando è condizione perché provveda il commissario. Inoltre, la terminologia usata dal legislatore ("ordina... di provvedere"; "un commissario che provveda") definisce nell'accezione comune in dottrina e in giurisprudenza, l'esercizio di una potestà amministrativa, sicché sarebbe inappropriata se il giudice dovesse spingersi a stabilire il concreto contenuto del provvedimento, poiché in tal caso all'amministrazione e al commissario non residuerebbero altri spazi se non per un'attività avente contenuto e funzione di mera esecuzione. La stessa terminologia è ripetuta in seguito, quando l'attività del commissario è configurata come diretta "all'emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva" (comma 3) e quando è imposto al commissario di accertare se "l'amministrazione abbia provveduto". Anche l'indeterminatezza circa il contenuto (positivo o negativo) dell'eventuale provvedimento tardivo dell'amministrazione, avvalorata la tesi che l'organo competente in via ordinaria conservi, pur dopo la sentenza e fino all'insediamento del commissario, il potere di provvedere in senso pieno.

Le argomentazioni che precedono non sono infirmate, diversamente da quanto prospettato nell'ordinanza di rimessione, dai riferimenti fatti nello stesso art. 23 *bis* ad una possibile istruttoria disposta dal collegio e ad un possibile accoglimento parziale del ricorso, trattandosi di eventi ipotizzabili anche se il giudizio ha per oggetto il solo accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere.

Che l'intento del legislatore fosse solo quello di indurre l'amministrazione ad esprimersi sollecitamente sull'istanza del privato trova conferma nella relazione al disegno di legge n. 2934 (Senato), nella quale si legge, a commento della norma sul ricorso "avverso il silenzio", redatta già in origine in modo sostanzialmente conforme al disposto dell'art. 2 della legge n. 205/2000, che la trasformazione del ricorso "in un procedimento d'urgenza" è rivolta ad evitare che "la dichiarazione dell'obbligo di provvedere (che di per sé non soddisfa l'interesse sostanziale al ricorso) sopraggiunga dopo i lunghi tempi del processo ordinario".

Ciò ha trovato coerente attuazione nella previsione di un modello processuale caratterizzato dalla brevità dei termini e dalla snellezza delle formalità, la cui configurazione è congrua se il giudizio si incentra sul "silenzio", non anche se il giudice dovesse estendere la propria cognizione ad altri profili.

Sussistono, dunque, concordi elementi ermeneutici dai quali emerge che il rito speciale è stato introdotto per pervenire, con la speditezza consentita dal rispetto delle

garanzie processuali, ad imporre all'amministrazione "inadempiente" l'esercizio della potestà amministrativa di cui è titolare.

A questo risultato si giunge in due fasi, semplificate e contenute nell'arco del medesimo processo, in linea con la logica ispiratrice comune agli interventi di riforma operati dalla legge n. 205 del 2000: nella prima il giudice accerta l'esistenza e la violazione dell'obbligo di provvedere; nella seconda, il commissario, nominato dallo stesso giudice su semplice "richiesta della parte", adotta il provvedimento in sostituzione dell'organo amministrativo rimasto eventualmente inadempiente.

Sul piano sostanziale, il giudizio sul "silenzio" così definito si collega al "dovere" delle amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento "mediante l'adozione di un provvedimento espresso" nei casi in cui esso "consegua *obbligatoriamente* ad una istanza, ovvero *debba* essere iniziato d'ufficio", come prescrive l'art. 2, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Sul piano sistematico la scelta operata dal legislatore si allinea al principio generale che assegna la cura dell'interesse pubblico all'amministrazione e al giudice amministrativo, nelle aree in cui l'amministrazione è titolare di potestà pubbliche, il solo controllo sulla legittimità dell'esercizio della potestà.

Questo schema viene superato mediante l'attribuzione al giudice del potere di "riformare l'atto o sostituirlo" in via diretta e immediata, in sede di accoglimento del ricorso (art. 26, comma II, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

Tuttavia, proprio perché derogativi del principio predetto, i casi di ingerenza del giudice nella sfera dell'attività pubblicistica dell'amministrazione sono previsti da esplicite norme autorizzative (art. 6, comma II, e art. 7, commi I e IV, della legge n. 1034/1071).

In linea astratta nulla impedisce di individuare altri casi in via interpretativa, sebbene con il rigore imposto dalla eccezionalità dell'istituto, ma l'analisi dell'art. 21 *bis* della legge n. 1034/1971 anziché fornire elementi persuasivi in tal senso, accredita, come risulta da quanto esposto in precedenza, la conclusione opposta.

Le stesse considerazioni e la stessa conclusione valgono anche quando il provvedimento richiesto dal privato abbia, come nella specie, natura vincolata.

In primo luogo, il citato art. 21 *bis* non contiene alcun elemento che autorizzi di attribuire al sindacato del giudice amministrativo una estensione diversa in relazione alle peculiarità sostanziali della potestà non esercitata.

L'articolazione precettiva, al contrario, definisce una disciplina unica e indifferenziata, valida in tutti i casi in cui l'amministrazione si sottragga al dovere di adottare un atto autoritativo esplicito. Sotto questo profilo sono irrilevanti i presupposti di fatto del provvedimento; è determinante che il "silenzio" riguardi l'esercizio di una potestà amministrativa e che la posizione del privato si configuri come un interesse legittimo. Ed è logico e coerente che all'identità formale di situazione soggettiva dell'amministrazione e del privato corrisponda una identità di tutela giurisdizionale.

Senza considerare l'irrazionalità che si verificherebbe se, nel caso di inerzia dell'amministrazione, il privato potesse ottenere, mediante il ricorso avverso il

silenzio, l'accertamento immediato, da parte del giudice, della fondatezza della sua pretesa sostanziale, mentre, nella medesima situazione, se l'amministrazione avesse adottato un provvedimento esplicito di diniego, la tutela giurisdizionale sarebbe stata soggetta alle forme ed ai limiti, oltre che ai tempi, del giudizio ordinario.

L'ordinanza di rimessione manifesta la preoccupazione che il nuovo rito possa ridimensionare l'incisività della tutela riconosciuta al privato dal precedente indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale il giudice può esprimersi sulla fondatezza della istanza presentata dal ricorrente all'amministrazione quando il provvedimento sia espressione di potestà amministrativa priva di contenuto discrezionale (da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2000, n. 3526) o a basso contenuto di discrezionalità (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 1999, n. 1446).

Sarebbe sufficiente osservare che l'indicato indirizzo della giurisprudenza, della quale possono comprendersi le ragioni e condividersi le finalità, non può che cedere di fronte alla normativa sopravvenuta che definisce in modo compiuto la tutela giurisdizionale accordata al privato nei confronti del comportamento omissivo dell'amministrazione.

Va, però, osservato che la valutazione del rito speciale sotto il profilo della capacità di offrire una più efficace tutela al privato in attesa di provvedimento va effettuata con riferimento all'obiettivo sollecitatorio postosi dal legislatore e considerando il risultato conseguibile al compimento delle due fasi, e cioè tenendo conto sia dell'abbreviazione dei termini sia della possibilità di ottenere la nomina del commissario *ad acta*, nel corso dello stesso giudizio, senza necessità di promuovere un giudizio di ottemperanza. Visto in questa prospettiva, il nuovo modello processuale assicura pur sempre al privato un significativo vantaggio anche rispetto all'indirizzo giurisprudenziale anzidetto.

Quanto alla distinzione fra casi di agevole o meno agevole conoscibilità della fondatezza della pretesa sostanziale, ovvero di maggiore o minore ampiezza della discrezionalità dell'amministrazione, deve osservarsi che non è ammissibile far discendere l'estensione dei poteri cognitivi e dispositivi del giudice dal grado di complessità della controversia. Si tratta di un criterio empirico che poteva semmai trovare spazio nella soluzione elaborata dalla giurisprudenza, ma non più dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina, nel cui contesto, come già osservato, nulla autorizza ad effettuare simili distinzioni.

Dalle considerazioni svolte emerge, in via riepilogativa, che: il giudizio disciplinato dall'art. 21 *bis* è diretto ad accertare se il "silenzio" violi l'obbligo dell'amministrazione di adottare un provvedimento esplicito sull'istanza del privato; il giudice non si sostituisce all'amministrazione in nessuna fase del giudizio, ma accerta se il "silenzio" sia o non sia illegittimo e, nel caso di accoglimento del ricorso, impone all'amministrazione di provvedere sull'istanza entro il termine assegnato; il commissario *ad acta* esercita, in via sostitutiva, la potestà amministrativa appartenente all'organo rimasto inadempiente.

Tutto ciò premesso, con ragione le amministrazioni appellanti contestano la sentenza impugnata nella parte in cui impone ad esse di provvedere in senso positivo sulla istanza dei ricorrenti originari fissando data e luogo della prova attitudinale. E per questa parte l'appello va accolto.

La sentenza merita, invece, conferma nella parte in cui afferma che il comportamento omissivo “è senz'altro in contrasto con il dovere dell'amministrazione di concludere il procedimento con sollecitudine”.

Dall'art. 1 del D. Lgs. n. 368/1998 risulta che la fissazione della prova attitudinale consegue ad un procedimento che deve essere iniziato d'ufficio a cura del Ministro della salute; risulta, altresì, che i ricorrenti originari, quali laureati in medicina e chirurgia in possesso dei requisiti di cui all'art. 1, comma 1, del D. Lgs. n. 386/1998, avrebbero titolo a partecipare alla prova. Sussistono, pertanto, le condizioni (interesse qualificato degli istanti all'adozione del provvedimento; competenza delle amministrazioni adite) per la pronuncia dell'obbligo di provvedere, ai sensi dell'art. 21 *bis* della legge n. 205/2000.

L'accoglimento parziale dell'appello determina la riforma della sentenza di primo grado nei limiti sopra indicati. Resta fermo l'obbligo per le amministrazioni appellanti di provvedere sull'istanza dei ricorrenti originari entro un termine che, in considerazione della articolazione del procedimento (concerto fra il Ministro della salute e il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica; parere della federazione nazionale dell'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri), si reputa di fissare in novanta giorni dalla notificazione o comunicazione della presente decisione.

(Omissis)

**IL SILENZIO-INADEMPIMENTO ED I POTERI
DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO.
IL RECENTE INTERVENTO DELL'ADUNANZA PLENARIA.**

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 1 del 9 gennaio 2002, è intervenuta per la seconda volta, a distanza di venti anni, per definire i poteri del giudice amministrativo nel procedimento avverso il silenzio inadempimento della P.A. (1). Tale sentenza risolve la querelle giurisprudenziale e dottrinale sorta sulla questione e ritenuta, dall'ordinanza di rimessione, non definita dalla recente legge di riforma del processo amministrativo 21 luglio 2000 n. 205 (2).

La tematica su cui è stato chiamato a pronunciarsi il Consiglio riguarda l'ampiezza dei poteri del giudice amministrativo. In particolare, se a fronte di un ricorso avverso il silenzio inadempimento il giudice debba procedere ad un mero accertamento dell'obbligo di provvedere della P.A. o possa pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere dal ricorrente.

La giurisprudenza amministrativa aveva dato origine, prima dell'entrata in vigore della legge n. 205/2000, a tre differenti orientamenti.

Una tesi cd. restrittiva vedeva l'esame del giudice mirato ad accertare l'esistenza dell'obbligo della P.A. di provvedere e l'illegittimità dell'inerzia della stessa, talché l'unico potere dell'organo giudicante consisterebbe nel dichiarare l'esistenza dell'obbligo e nel conseguente rinvio degli atti all'amministrazione affinché provveda (3). Il giudice, secondo tale impostazione, non potrebbe, pertanto, imporre alla P.A. il contenuto del provvedimento, né sostituirsi ad essa.

Altra giurisprudenza, che prendeva le mosse dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria Consiglio di Stato n. 10/1978 (4), affermava, viceversa, che l'oggetto del giudizio, in caso di silenzio rifiuto, non debba limitarsi al mero accertamento dell'illegittimo inadempimento della P.A. dell'obbligo di provvedere, ma debba estendersi all'accertamento del contenuto di detto obbligo. Il giudicante sarebbe, secondo tale tesi ampliativa, tenuto ad esaminare la fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente e ad emettere una pronuncia che determini il contenuto dell'atto che la P.A. deve adottare in coerenza con tale interesse (5).

Per detto orientamento il giudicare sulla legittimità del comportamento omissivo della P.A. e l'accertamento della sussistenza dell'obbligo a provvedere comporta, inevitabilmente, quantomeno il prefigurarsi la fondatezza o meno della pretesa sostanziale del ricorrente. Al giudice, infatti, viene chiesta una decisione non sulla sussistenza di un generico dovere di provvedere, ma una pronuncia di carattere determinato che accerti l'obbligo per la P.A. di adottare il provvedimento richiesto, che sia soddisfattorio dell'interesse fatto valere. In caso di accoglimento del ricorso, infatti, non si potrebbe prescindere dall'accertamento del giusto doveroso comportamento della P.A. in quanto correlato all'obbligo di provvedere (6).

L'orientamento ampliativo dei poteri del giudice amministrativo è stato giustificato dall'esigenza di garantire effettività alla richiesta di giustizia del cittadino, il quale,

prima della novella del 2000, era costretto ad intraprendere due gradi di giudizio (T.A.R. e Consiglio di Stato), certamente non brevi, ed eventualmente un'ottemperanza per sentire, se del caso, semplicemente affermare il diritto a vedere procedere una sua istanza, senza alcuna utilità sostanziale. Infatti, il ricorrente, ancorché vittorioso, doveva comunque attendere un provvedimento esplicito, che valutasse la fondatezza delle sue domande e desse avvio, in caso di rigetto, ad una nuova fase giurisdizionale, finalmente utile.

Si è, poi, prospettata una tesi intermedia secondo la quale, una pronuncia sul silenzio inadempimento non implica necessariamente che il giudice, per dichiarare la sussistenza dell'obbligo dell'amministrazione di emanare un provvedimento di un determinato contenuto, si debba pronunciare sull'infondatezza o meno della pretesa sostanziale del privato. Una pronuncia in tal senso non sarebbe, a parere di tale giurisprudenza, in via generale da escludersi, ma potrebbe essere resa solo nei casi in cui l'azione amministrativa abbia natura vincolata e solo allorché la palese fondatezza dell'istanza risulti ictu oculi dagli atti di causa (7). Infatti, il silenzio inadempimento, in caso di azione amministrativa vincolata non esprime, a parere di tale tesi, un mero inadempimento, come nel caso di attività discrezionale, ma assume valore di atto di diniego, la cui legittimità deve essere valutata in relazione alla fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere in giudizio.

La Sezione V del Consiglio di Stato ha affermato anche che a fronte di un'attività vincolata della P.A. si debba procedere ad un accertamento nel merito della pretesa avanzata dal ricorrente allorché la pretesa avanzata sia palesemente infondata, poiché in tale ipotesi il "bene della vita" cui aspira l'istante non può essere conseguito, perché, nonostante il silenzio dell'amministrazione, emergono elementi ostativi all'accoglimento dell'istanza", ergo una pronuncia di annullamento del silenzio sarebbe inutile (8).

La legge n. 205/2000, disciplinando per la prima volta, anche se solo per l'aspetto processuale, il silenzio inadempimento, è intervenuta nella tematica in esame, introducendo l'art. 21 bis l. 1034/1971, che recita: «1. I ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione sono decisi in camera di consiglio, con sentenza succintamente motivata, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne facciano richiesta. Nel caso che il collegio abbia disposto un'istruttoria, il ricorso è deciso in camera di consiglio entro trenta giorni dalla data fissata per gli adempimenti istruttori. La decisione è appellabile entro trenta giorni dalla notificazione o, in mancanza, entro novanta giorni dalla comunicazione della pubblicazione. Nel giudizio d'appello si seguono le stesse regole. 2. In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso di primo grado, il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere di norma entro un termine non superiore a trenta giorni. Qualora l'amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, il giudice amministrativo, su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa. 3. All'atto dell'insediamento il commissario, preliminarmente all'emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva, accerta se anteriormente alla data

dell'insediamento medesimo l'amministrazione abbia provveduto, ancorchè in data successiva al termine assegnato dal giudice amministrativo con la decisione prevista dal comma 2».

La legge di riforma del processo amministrativo ha pertanto introdotto un procedimento semplificato ad hoc per il ricorso avverso il silenzio della P.A., al fine di una sollecita definizione delle controversie. Il giudice amministrativo, infatti, accertato l'ingiustificato inadempimento della P.A., ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine stabilito, nominando, in caso di ulteriore inerzia della stessa, un commissario ad acta (9).

Il legislatore non ha, però, secondo la Sezione VI del Consiglio di Stato, espressamente definito l'oggetto (rectius il contenuto) della pronuncia del giudice amministrativo, lasciando così aperta la questione.

Pertanto, con ordinanza n. 3803/2001, detta Sezione, ha rimesso all'Adunanza Plenaria, la risoluzione della questione ritenendo che la norma dettata dall'art. 21 bis l. 1034/1971 rendesse prospettabili due diverse interpretazioni che, peraltro, ricalcano la tesi restrittiva e quella intermedia sposate nel corso degli anni dalla giurisprudenza (10).

La tesi restrittiva, così come individuata dall'ordinanza del Consiglio di Stato, si fonda sulla semplificazione dell'iter processuale (trattamento in camera di consiglio, termine breve per la pronuncia, succinta motivazione) che porterebbe ad escludere che il giudice possa spingersi oltre il mero accertamento dell'obbligo di provvedere. Infatti, l'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, che giustificava più ampi poteri al giudice amministrativo, sarebbe ora assicurata dalla snellezza e celerità del procedimento speciale introdotto per i ricorsi avverso il silenzio.

L'orientamento cd. intermedio, per il quale la Sezione VI pare propendere, muove invece dalla constatazione che una sentenza di mero accertamento dell'illegittimità del silenzio della P.A. contrasterebbe con le finalità acceleratorie e di economia processuale alla base dell'intervento legislativo. Infatti, il privato sarebbe costretto a due gradi di giudizio per la mera declaratoria dell'obbligo di provvedere, anche nei casi di manifesta infondatezza della domanda. Inoltre, l'amministrazione sarebbe gravata dall'obbligo di una decisione espressa, con eventuale intervento di un commissario, anche nelle ipotesi di pretesa manifestamente infondata. A sostegno di tale assunto il giudice remittente osserva che "anche il riferimento alla possibile istruttoria disposta dal Collegio, contenuta nel citato art. 21 bis, sarebbe un ulteriore indice dell'assenza in generale di un limite ad una cognizione estesa all'accertamento della pretesa, cui l'espletamento dell'istruttoria appare funzionale" (11).

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1/2002, scioglie i dubbi ermeneutici e nega con fermezza che i poteri del giudice possano spingersi oltre il mero accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi.

All'affermazione della tesi restrittiva il Consiglio di Stato giunge operando su diverse essenziali argomentazioni.

Una prima considerazione muove dalla formulazione testuale dell'art. 21 bis

citato. Detta disposizione identifica l'oggetto del ricorso nel "silenzio", senza fare alcun riferimento alla pretesa sostanziale del ricorrente, con ciò volendo significare, nell'ottica del Collegio, che il giudicante è autorizzato a sindacare la legittimità o meno dell'inerzia della P.A. senza potersi spingere a provvedere concretamente sull'istanza. Ciò in coerenza con il principio dell'imprescindibile corrispondenza tra chiesto e pronunciato (12). Altri elementi testuali vengono tratti dalle espressioni "ordina all'amministrazione di provvedere" e "nomina un commissario che provveda in luogo della stessa". La terminologia usata dal legislatore, difatti, definisce l'esercizio di una potestà amministrativa, pertanto sarebbe inopportuna una pronuncia del giudice tesa a determinare il contenuto del provvedimento da emanare, poiché non lascerebbe spazi al successivo intervento della P.A. o eventualmente del commissario. Inoltre, che il potere di provvedere spetti alla P.A. si deduce, secondo tale impostazione, anche dal fatto che la stessa non perde tale potestà fino all'insediamento del commissario che deve, infatti, accertare all'atto dell'insediamento se l'amministrazione abbia provveduto, ancorchè in data successiva al termine assegnato dal giudice. Tale conclusione sarebbe confermata anche dall'indeterminatezza del contenuto (positivo o negativo) dell'eventuale provvedimento tardivo dell'amministrazione. Nè, a parere dell'Adunanza Plenaria, rileva il riferimento all'istruttoria, fatto notare dall'ordinanza di rimessione e ad un possibile accoglimento del ricorso, in quanto tali accadimenti sono ipotizzabili anche se oggetto del giudizio sia il solo accertamento dell'obbligo della P.A. di provvedere.

L'Adunanza motiva poi la sua decisione argomentando sulla ratio del procedimento speciale introdotto dalla legge n. 205/2000, infatti, analizzando anche i lavori preparatori di detta legge, individua lo scopo del legislatore nell'indurre l'amministrazione ad esprimersi sollecitamente sull'istanza del privato. Tale scopo, raggiunto con la previsione di un giudizio celere e snello, è congruo con il compito di accertare se la P.A. debba in qualche modo (positivo o negativo che sia) pronunciarsi. Viceversa non sarebbe compatibile con l'accertamento della pretesa sostanziale fatta valere dal ricorrente, che rischierebbe, vista la tempistica processuale, di pregiudicare il diritto di difesa delle parti.

Il legislatore, pertanto, ha previsto due fasi, la prima in cui il giudice accerta l'esistenza e la violazione dell'obbligo della P.A. di pronunciarsi, la seconda in cui l'amministrazione o eventualmente il commissario adotta il provvedimento. Il Collegio evidenzia come tale scelta, sul piano sistematico, si allinea al principio generale che affida la cura dell'interesse pubblico alla P.A. ed al giudice amministrativo il solo controllo sulla legittimità dell'esercizio della potestà. Infatti il giudice non si sostituisce all'amministrazione, inerte anche dopo la decisione, ma nomina un commissario che esercita in via sostitutiva la potestà dell'organo inadempiente.

L'Adunanza, inoltre, afferma espressamente che anche in caso di attività vincolata della P.A. la decisione del giudice è di mero accertamento, ritenendo irrilevanti i presupposti di fatto del provvedimento ed evidenziando come "l'art. 21 bis non contiene alcun elemento che autorizzi di attribuire al sindacato del giudice amministrativo una estensione diversa in relazione alle peculiarità sostanziali della potestà

non esercitata”.

Infine, per rispondere alle preoccupazioni relative ad una diminutio di tutela del privato, che deriverebbe secondo la Sezione remittente dall'applicazione restrittiva della legge, l'Adunanza Plenaria riconosce al nuovo procedimento speciale un significativo vantaggio al privato, anche rispetto all'indirizzo giurisprudenziale cd. intermedio. Ciò per la previsione di un giudizio unico ed al contempo bifasico, in cui ad una fase cognitiva, caratterizzata da brevità dei termini e snellezza delle formalità, può far rapidamente seguito l'esecuzione, senza necessità di procedere ad un giudizio di ottemperanza.

Dott.ssa Elisa Nannucci

Funzionario INPS

(1) V. Cons. Stato Adunanza Plenaria 10 marzo 1978 n. 10; *Cons. Stato* 1978, I, 335.

(2) V ordinanza Cons. Stato Sez. VI 10 luglio 2001 n. 3803, *Cons. Stato*. 2001, I, 1599.

(3) V. Cons. Stato Sez. IV 19 aprile 1999 n. 658, *Cons. Stato* 1999, I, 605; Cons. Stato Sez. IV 25 marzo 1996 n. 390, *Foro It.* 1996, III, 594; Cons. Stato Sez. IV 2 maggio 1994 n. 374, *Foro Amm.* 1994, 1086. Cfr. anche Cons. Stato Sez. IV 1 giugno 1993 n. 575, *Foro Amm.* 1993, 1239, che in caso di silenzio inadempimento della P.A. a fronte di un'istanza di un dipendente, tesa ad ottenere un determinato inquadramento, ha ritenuto che il giudicante debba limitarsi a dichiarare l'obbligo della P.A. di provvedere senza poter procedere ad accertare se il ricorrente abbia titolo per il richiesto inquadramento.

(4) Cfr. Cons. Stato Adunanza Plenaria 10/1978, cit.

(5) V. Cons. Stato Sez. V 13 aprile 2000 n. 2211; *Cons. Stato* 2000, I, 962; Cons. Stato Sez. V 12 marzo 1996 n. 251, *Foro Amm.* 1996, 869; Cons. Stato Sez. IV 18 ottobre 1996 n. 1117, *Foro Amm.* 1996, 2859.

(6) In tal senso Cons. Stato Sez. VI 29 gennaio 1997 n. 162, *Foro Amm.* 1997, 206.

(7) V per tutte Cons. Stato Sez. V 19 febbraio 1997 n. 169, *Foro Amm.* 1997, 469.

(8) Così Cons. Stato Sez. V 8 marzo 2001 n. 1352; *Cons. Stato* 2001, I, 640. Secondo il giudicante è possibile che, in sede di giudizio sul silenzio rifiuto, si delibi la fondatezza della domanda, e si rigetti il ricorso ove risulti che questa non ha possibilità di sortire esito favorevole. Ma a contrariis ove “tale accertamento abbia esito positivo, e cioè nella eventualità che il giudice ravvisi nella istanza del privato elementi di *fumus boni juris*, ma nel contempo espressamente riservi all'amministrazione le definitive valutazioni sulla esistenza dei presupposti necessari per adottare un atto soddisfattivo della pretesa del privato, da ciò non può conseguire che il semplice annullamento del silenzio rifiuto, con la integrale salvezza del potere che l'amministrazione non ha ancora esercitato”.

(9) Il TAR Abruzzo, con sentenza 26 gennaio 2001 n. 52, TAR 2001, 981, ha evidenziato come “il potere sostitutivo del commissario ad acta costituisce estensione della competenza del commissario stesso, anche se gli effetti finali dell'attività sostitutiva si producono nella sfera giuridica dell'Ente sostituito, il quale può impugnare le deliberazioni adottate dal predetto commissario ma non le può annullare in via di autotutela”.

(10) V ord. Cons. Stato Sez. 3803/2001, cit.

(11) Cfr. ord. Cons. Stato Sez. 3803/2001, cit.

(12) L'analisi è di Giulio Bacosi “Silenzio... parla Palazzo Spada”, in *Gius. it.* rivista internet 1/2002.

I

Processo civile - Rito del lavoro - Mancata presentazione domanda amministrativa - Effetti - Sospensione del processo.

Tribunale di Bolzano - 15.1.2002 - ordinanza (dott. Michaeler) - Cantina viticoltori Caldaro (avv.to Marconi) - Inps (Avv. Orsingher).

Nelle controversie previdenziali non sussiste la distinzione tra improponibilità e improcedibilità dell'azione giudiziale e in virtù del combinato disposto degli artt. 412 bis c.p.c. e 442 c.p.c., in caso di mancata presentazione della domanda amministrativa il processo va semplicemente sospeso.

II

Processo civile - Rito del lavoro - Mancata presentazione domanda amministrativa - Effetti - Improponibilità e improcedibilità della domanda giudiziale

Tribunale di Bolzano - 13.3.2002 n. 137 (dott. Muscetta) - Terlaner Obstgenossenschaft Tog a r.l. (avv. ti Marconi) - Inps (Avv. Orsingher).

Nelle controversie previdenziali la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione svolta in sede giudiziaria, in mancanza della quale tale azione è improponibile, senza che in contrario possano trarsi argomenti né dall'art. 8 della l. 533/1973 né dall'art. 443 c.p.c.

I

FATTO e DIRITTO — Sciogliendo la riserva,

osserva sull'eccezione di improponibilità (primo motivo da esaminare):

— è vero che il ricorso non è stato preceduto da una domanda amministrativa ed è anche vero che la giurisprudenza distingue tra improponibilità e improcedibilità; la prima sarebbe data se la domanda amministrativa non fosse mai stata proposta, la seconda sarebbe data se la domanda amministrativa fosse stata proposta ma il procedimento amministrativo non fosse ancora esaurito;

— questo giudice ritiene di non poter seguire questa giurisprudenza perché non ha alcun fondamento legislativo (l'art. 443 c.p.c., di solito richiamato per giustificare la distinzione, è interpretabile in vari modi e di certo non impone un distinguo tra ricorsi giudiziali preceduti dalla domanda amministrativa e ricorsi non preceduti da questa);

non è ammesso, a parere di questo giudice, che l'interprete, all'infuori delle ipotesi fissate dal legislatore, sancisca ulteriori ipotesi di anomala definizione del rapporto processuale; la *ratio* dell'improponibilità, chiarita nella sentenza n. 7269/94 della Sez. Un. della Cass., che sarebbe da ricercare "...nel soddisfacimento dell'interesse pubblico ad una sollecita e meno costosa definizione di determinate controversie...", è realizzata anche con una semplice dichiarazione di improcedibilità;

— contro la validità della distinzione tra improponibilità ed improcedibilità esiste un ulteriore argomento, decisivo agli occhi di questo giudice: è un argomento "codicistico", quello basato sull'art. 412 *bis* c.p.c., introdotto con il d. l.vo 80/98 (art. 39); la disposizione citata, nell'imporre l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, antepone alla fase processuale un procedimento amministrativo, da tenersi innanzi all'ufficio del lavoro; se il tentativo di conciliazione non è stato promosso, vale a dire se non è stata presentata la domanda amministrativa, la sanzione espressamente prevista non è la improponibilità, bensì la semplice improcedibilità; l'art. 412 *bis* c.p.c., sancito per i processi di lavoro, va applicato anche ai processi previdenziali in virtù del rinvio disposto dall'art. 442 c.p.c., secondo il quale in questi ultimi "...si osservano le disposizioni di cui al capo I di questo titolo" (art. 409 c.p.c. e ss.): La giurisprudenza che insiste tutt'ora nell'accennata distinzione non ha più alcuna ragione di esistere in seguito all'introduzione nel 1998 dell'art. 412 *bis* c.p.c.; in caso di mancata presentazione della domanda amministrativa, il processo va quindi semplicemente sospeso in virtù del combinato disposto degli artt. 412 *bis* e 442 c.p.c.;

— da ultimo, la sopravvivenza dell'istituto giuridico dell'improponibilità, accanto a quello dell'improcedibilità, sembra anche in contrasto con l'art. 148 disp. att. c.p.c. che ha abrogato tutte le disposizioni di leggi speciali che prevedevano condizioni di "proponibilità"; anzi la lettura congiunta tra gli artt. 443 c.p.c. e 148 disp. att. c.p.c. sembra semmai confermare proprio la tesi opposta secondo la quale il legislatore (quello riformatore del 1973) avrebbe usato indifferentemente, senza distinguere, i termini procedibilità e proponibilità;

(*Omissis*)

II

FATTO — Con ricorso depositato il 27.3.2001 la società Terlaner Obstgenossenschaft Tog m.b.H/cooperativa frutticultori Terlano Tog a r.l. esponeva a questo giudice di operare nel settore agricolo occupandosi della produzione e della trasformazione di prodotti ortofrutticoli e di avere sempre versato i contributi previdenziali per i propri dipendenti assicurando la copertura assicurativa per cinque giornate + una convenzionale (sabato) in caso di prestazione lavorativa di cinque giornate e per il numero di giornate effettivamente lavorate in caso di prestazione lavorativa inferiore alle cinque giornate. Aggiungeva la ricorrente che secondo l'INPS il realmente lavorato e retribuito doveva essere moltiplicato per il coefficiente di 1,2 anche nei casi di prestazione lavorativa inferiore alle cinque giornate così che l'Istituto pretendeva l'accredito assicurativo anche nei casi di prestazione

ridotta infrasettimanale, infortunio e malattia con integrazione datoriale e festività. Tanto premesso la ricorrente deduceva che l'assunto dell'INPS era privo di fondamento giuridico dato che l'art. 5 della legge 16.2.1977 n. 37, sancendo l'obbligo assicurativo per sei giornate di occupazione in favore dei lavoratori agricoli che svolgono in cinque giorni l'ordinario orario di lavoro settimanale, poneva chiaramente quale presupposto della copertura assicurativa della sesta giornata il tempo pieno lavorativo di cinque giorni e chiedeva pertanto la condanna dell'Istituto al pagamento in restituzione delle somme da essa versate a titolo di condono previdenziale, condono che essa aveva appunto proposto con riserva di ripetizione in esito all'accertamento in sede giudiziaria dell'inesistenza dell'obbligo assicurativo sostenuto dall'INPS.

Costituendosi in giudizio l'INPS eccepiva l'improponibilità della domanda per mancata proposizione della domanda amministrativa, la decadenza dalla proposizione dell'azione giudiziaria ai sensi dell'art. 22 della legge 83/1970 e l'inammissibilità della domanda a motivo dell'avvenuta presentazione dell'istanza di condono previdenziale. Nel merito chiedeva il rigetto della domanda per infondatezza.

Dopo la produzione da parte della ricorrente di numerosa documentazione questo giudice pronunciava sentenza da dispositivo.

DIRITTO — L'eccezione di improponibilità sollevata dall'INPS è fondata e va accolta.

In adesione ad un consolidato orientamento interpretativo della Suprema Corte deve invero ritenersi che nelle controversie previdenziali aventi ad oggetto, come quella di specie, il rimborso di contributi indebitamente versati, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione svolta in sede giudiziaria, in mancanza della quale tale azione è improponibile, senza che in contrario possano trarsi argomenti né dall'art. 8 della l. 533/1973, che si limita a negare rilevanza ai vizi, alle preclusioni e alle decadenze verificatesi nel corso del procedimento amministrativo, né dall'art. 443 c.p.c. che, con disposizione non suscettibile di interpretazione estensiva, prevede la mera improcedibilità della domanda giudiziaria solo per il mancato esaurimento del procedimento amministrativo che sia stato però iniziato (Cass. S.U. 5.8.1994 n. 7269, Cass. 20.10.1987 n. 7740, 22.1.1994 n. 596, 18.9.1995 n. 9865, 1.8.1996 n. 6931, 7.11.1997 n. 10978, 7.2.2001 n. 1756)

Nel caso di specie la domanda della ricorrente, diretta alla ripetizione di contributi che essa assume indebitamente versati in sede di condono non è stata preceduta da analoga istanza in sede amministrativa, sede nella quale la ricorrente si è invero limitata a proporre ricorso contro il verbale di accertamento ispettivo dell'INPS e dell'Ispettorato del lavoro.

In applicazione del sopra riportato principio giurisprudenziale deve pertanto farsi luogo a declaratoria di improponibilità della domanda con conseguente condanna della ricorrente, soccombente, al pagamento delle spese processuali dell'Istituto convenuto, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

MANCATA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA AMMINISTRATIVA A ENTE PREVIDENZIALE ED EFFETTI SULL'AZIONE GIUDIZIARIA.

Nel corso di una serie di processi intentati nei confronti dell'INPS per ottenere l'accertamento dell'indebito versamento di contributi agricoli e di conseguenza la restituzione degli importi versati con condono (condono al quale era stata apposta clausola di ripetizione), veniva eccepita da parte dell'Istituto l'improponibilità di tali azioni in quanto le domande giudiziali non erano state precedute da alcuna istanza amministrativa.

Si pronunciavano su tale eccezione pregiudiziale, prospettando due diverse soluzioni, due giudici. Il primo con ordinanza, nella quale disconosceva la distinzione tra le due figure processuali giuslavoristiche dell'improponibilità e dell'improcedibilità dell'azione giudiziale, ammettendo esclusivamente l'esistenza della seconda ed ex art. 443 c.p.c. sospendeva il processo fissando termine di 60 giorni per presentare la domanda amministrativa. Il secondo pronunciava sentenza accertando e dichiarando l'improponibilità dell'azione giudiziale.

Questa netta contrapposizione di vedute in ordine allo stesso istituto giuridico rende opportuno fare un breve sunto della posizione della giurisprudenza sul punto.

Nel processo previdenziale sussiste un presupposto inderogabile dell'azione giudiziaria, il quale consiste, in tutte quelle controversie che richiedano il previo esperimento del procedimento amministrativo, nella presentazione della domanda di prestazione in sede amministrativa prima della proposizione dell'azione giudiziale (1) (2). Tale presupposto, la cui mancanza può essere eccepita in qualsiasi grado e stato del giudizio, anche d'ufficio, essendo eccezione in senso lato sottratta quindi alla disponibilità delle parti ed al regime di decadenze proprio del processo giuslavoristico, incide sulla proponibilità dell'azione giudiziaria e della relativa domanda. La sua assenza rende radicalmente nulli tutti gli atti del processo, in quanto presuppone una temporanea carenza di giurisdizione (3) in capo all'autorità giudiziaria adita.

Il fondamento normativo è stato individuato nell'art. 7 della l. 533 del 1973, la cui ratio, per costante giurisprudenza, risiederebbe "nel soddisfacimento dell'interesse pubblico ad una sollecita e meno costosa definizione di determinate controversie" (4).

La necessità di previa domanda amministrativa non interessa solo la materia delle controversie attinenti alle pretese dei lavoratori all'ottenimento di prestazioni previdenziali verso gli enti di previdenza, ma anche le controversie tra datori di lavoro ed enti di previdenza attinenti ai contributi assicurativi (5).

Sempre ai fini dell'improponibilità dell'azione giudiziale, è emerso il problema dell'equiparabilità tra la totale assenza di domanda amministrativa con la presentazione di domanda amministrativa non corredata dalla documentazione richiesta per legge.

Una prima pronuncia della C. di Cassazione (6) aveva stabilito che la domanda amministrativa "non corredata dalla documentazione richiesta dalla legge per dimostrare il possesso dei requisiti necessari per la sussistenza del diritto alla prestazione previdenziale deve considerarsi incompleta... essa non realizza pertanto la condizione necessaria per proporre la domanda giudiziale".

La stessa Corte aveva però sottolineato come a temperamento di tale principio sussistesse l'obbligo a carico dell'amministrazione di avvertire l'interessato dell'incompletezza o irregolarità della documentazione, obbligo che se non ottemperato conferirebbe piena efficacia alla domanda irregolare.

Ultimamente la Suprema Corte (7) ha ulteriormente ristretto l'ambito di tale equiparazione, affermando la piena efficacia della domanda amministrativa, che sebbene non corredata dalla documentazione prescritta per legge, "sia tuttavia accompagnata da altra documentazione avente per legge analoga valenza probatoria".

Domanda amministrativa e domanda giudiziale devono avere infine identità di oggetto, pena l'improponibilità della seconda (8).

Altra ipotesi è quella dell'improcedibilità dell'azione giudiziale, prevista dal combinato disposto degli artt. 443 c.p.c. e 148 disp. att. c.p.c., la quale condiziona l'attivarsi della giurisdizione ordinaria ad un previo esame della questione da parte della pubblica amministrazione attraverso un procedimento amministrativo (9). Tale rapporto tra procedimento amministrativo ed azione giudiziaria, con la novella del processo del lavoro, ha assunto una valenza molto più blanda che non in precedenza. Infatti l'esperienza del procedimento amministrativo non è più inteso come conditio sine qua non della proponibilità dell'azione giudiziale, bensì solo come procedibilità della stessa (10).

Pertanto, quando sia previsto dal legislatore un procedimento amministrativo di composizione di controversie attinenti alla materia della previdenza ed assistenza obbligatorie, il quale non si sia esaurito per mancata proposizione del ricorso amministrativo o per mancato decorso del termine fissato per la sua determinazione (che non può mai superare le 180 giornate), il giudice sospende il processo sino alla decisione sul ricorso o sino al decorso dei termini previsti. L'eccezione di improcedibilità va rilevata, essendo sottratta alla disponibilità delle parti, dal giudice entro la prima udienza di discussione ai sensi dell'art. 420 c.p.c. (11), comportando la sospensione del processo con contestuale fissazione a carico del ricorrente di un termine perentorio di 60 giorni per la presentazione del ricorso amministrativo o per la prosecuzione del procedimento amministrativo, anche se siano nel frattempo già decorsi i termini fissati dalle leggi speciali, non potendosi tener conto, ai sensi dell'art. 8 l. 533/1973 delle preclusioni o decadenze (non di ordine sostanziale) verificatesi nelle procedure amministrative attinenti alle controversie in questione (12). Se in sede di riassunzione del giudizio parte ricorrente non prova di aver ottemperato, nel termine fissato, all'ordine di proposizione del ricorso in sede amministrativa, il ricorso giudiziale diviene improcedibile (13).

Nell'ordinanza di cui si discute, secondo il giudice, l'inesistenza della figura dell'improponibilità discenderebbe dalla mancanza di un fondamento legislativo. La Suprema Corte lo ha invece ravvisato nell'art. 7 l. 533/1973 (4). Ma anche le ulteriori argomentazioni possono difficilmente essere accolte. Infatti l'assunto contrasto con l'art. 148 disp. att. c.p.c., non viene neppure alla luce ove si consideri che tale articolo non può applicarsi al di là della normativa cui deve dare attuazione e quindi può interessare solo gli articoli del codice di procedura civile; di fatto la giurisprudenza lo ha letto ed applicato in collegamento con l'art. 443 c.p.c..

Nessun rilievo può invece assumere nei confronti di una norma di legge estranea al c.p.c., come l'art. 7 l. 533/1973.

L'art. 412 bis c.p.c. ha introdotto per i rapporti intercorrenti tra datore di lavoro e dipendente una condizione di procedibilità della domanda, il previo tentativo di conciliazione, con intenti deflativi del contenzioso lavoristico. Tale articolo, in connessione con l'art. 410 c.p.c., ha un ambito di applicazione limitato alle controversie individuali di lavoro così come elencate dall'art. 409 c.p.c., esulandone pertanto le controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie. Il rinvio operato dall'art. 442 c.p.c. alle "... disposizioni di cui al capo I di questo titolo", oltre ad essere stato previsto in epoca anteriore all'introduzione dell'art. 412 bis c.p.c., se venisse esteso anche al tentativo obbligatorio di conciliazione comporterebbe o il venir meno dell'operatività dell'art. 443 c.p.c. od il duplicarsi dei procedimenti amministrativi inerenti la stessa questione. Soluzioni che si porrebbero in totale contrasto con la ratio delle condizioni di procedibilità in questione. Peraltro la stessa dizione letterale dell'art. 443 c.p.c. adopera con riguardo alla fase amministrativa il termine "ricorso" nella sua propria accezione, il quale non coincide con il termine "domanda", a riprova del permanere della distinzione dei due concetti di improponibilità e di improcedibilità (14).

La soluzione adottata dal primo giudice pone un ulteriore problema. Se l'unico istituto riconosciuto operante anche in assenza di domanda amministrativa, è l'improcedibilità, così come configurata dall'art. 443 c.p.c., vi è da chiedersi se tale articolo vada applicato una prima volta nel caso di mancata presentazione di istanza amministrativa ed una seconda volta qualora parte ricorrente non proponga ricorso amministrativo contro la determinazione negativa dell'ente, con duplice sospensione del processo in successione temporale; oppure se sia sufficiente la presentazione dell'istanza in via amministrativa. Ciò con palese forzatura del dettato dell'art. 443 c.p.c.

Infatti lo sbarramento della prima udienza di discussione per rilevare la mancata presentazione del ricorso amministrativo, non potrebbe venir rispettato, in quanto tale mancanza si perfeziona successivamente alla stessa, dopo che il processo è già stato sospeso, una prima volta, per proporre domanda amministrativa, con conseguente decadenza dal potere di disporre una seconda volta la sospensione. La proposizione del ricorso in via amministrativa o l'esperimento del procedimento di composizione delle controversie non avrebbero di conseguenza più alcuna rilevanza in ambito processuale. Né, qualora l'istanza amministrativa fosse stata presentata, ma non il ricorso amministrativo, si potrebbe utilizzare l'art. 443 c.p.c., in quanto si applicherebbero allo stesso oggetto del contendere due soluzioni diverse, che andrebbero del tutto illogicamente a "punire" la parte più diligente: se si è presentata istanza amministrativa prima di intentare azione giudiziale si potrà eccepire anche la mancanza del ricorso amministrativo e obbligare controparte a presentarlo; se manca la domanda amministrativa si potrà eccepire solo questa "inadempienza", ma non l'assenza di ricorso amministrativo per decadenza dai termini.

Nei casi in esame oltretutto l'ordinanza in questione è stata pronunciata successivamente alla prima udienza di discussione, a decadenza già intervenuta.

(1) Cass. Sez. lav., n. 4463/2000, in Cd-Rom Foro It. 1987-2000 e Rep. Foro It., 2000, v. Lavoro e previdenza (controversie) n. 238, m.; n. 6670/1999, in Rep. Foro It., 1999, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 257, m.; n. 6615/1996, in Rep. Foro It., 1996, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 226, m.; n. 317/1996, in Inf. Prev., 1996, p. 250 e ss.; n. 12661/1995, in Rep. Foro It., 1995, v. Lavoro e previdenza (controversie) n. 284, m.; n. 8620/1993, in Inf. Prev., 1993, pp. 1165 e ss.; n. 8111/1992, in Rep. Foro It., 1992, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 265, m.; n. 8575/1990, in Rep. Foro It., 1990, v. Previdenza sociale, n. 940, m.; n. 6988/1987, in Inf. Prev., 1988, pp. 484 e ss.; n. 1407/1984, in Prev. Soc., 1984, pp. 1466 e ss.; n. 438/1984, in Rep. Foro It., 1984, v. Previdenza sociale, n. 496, m.; n. 6526/1983, in Prev. Soc., 1984, pp. 1014 e ss.; n. 3400/1982, in Rep. Foro It., 1982, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 570, m.; Cass., SS. UU., n. 7269/1994, in Foro it., 1994, I, cc. 2661 e ss.

(2) Diversa è l'ipotesi di decadenza sostanziale prevista in tema di contributi agricoli dall'art. 22 D.L. 3.2.1970 n. 7 conv. con modificazioni nella l. n. 83 dell'11.3.1970, sulla quale è intervenuta recentemente la C. di Cassazione con sentenza n. 5942 del 21.4.2001 in Banca Dati C.E.D. Cass., rv.

(3) Cass. Sez. lav., n. 12661/1995, in Rep. Foro It., 1995, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 284, m.; n. 6988/1987, in Inf. Prev., 1988, pp. 484 e ss.; n. 6526/1983, in Prev. Soc., 1984, pp. 1014 e ss.

(4) Cass., SS. UU., n. 7269/1994, cit. nota 1).

(5) Cass. civ., sez. I, n. 2724/1971, in Rep. Foro It., 1971, v. Previdenza sociale, n. 286, m.; Cass., sez. lav., n. 1484/1974 e Cass., SS. UU., n. 7269/1994, retro cit. *sub* nota 1).

(6) Cass., sez. lav., n. 317/1996, in Inf. Prev., 1996, p. 250 e ss.

(7) Cass., sez. lav., n. 2872/2001, in Rep. Foro It., 2001, v. Previdenza sociale, n. 53, m.

(8) Cass., n. 6670/1999, in Rep. Foro It., 1999, v. Lavoro e previdenza (controversie) n. 257, m.; Cass., n. 4463/2000, in Cd-rom Foro It., 1987-2000 e Rep. Foro It., 2000, v. Lavoro e previdenza (controversie) n. 238, m.; Cass., n. 4157/1987, in Rep. Foro It., 1987, v. Lavoro e previdenza (controversie) n. 556, m.

(9) Maurizio Cinelli, Diritto della previdenza sociale, Torino, Giappichelli, 1999.

(10) Cass., Sez. lav., n. 8575/1990, in Rep. Foro it., 1990, v. Previdenza sociale, n. 940, m.; Cass., n. 2596/1989, in Rep. Foro It., 1989, v. Lavoro e previdenza (controversie) n. 297, m.; Cass., n. 7016/1986, in Rep. Foro It., 1986, v. Previdenza sociale, n. 1145, m.; Cass., n. 4041/1985, in Inf. Prev., 1985, p. 1259 e ss.; Cass., n. 5251/1985, in Foro It., 1986, I, c. 711 e ss.; Cass., n. 3796/1984, in Giust. Civ., 1984, I, p. 2736 e ss.; Cass., n. 5678/1982, in Rep. Foro It., 1982, v. Ordinamento giudiziario, n. 128, m.; Cass., n. 6587/1981, in Foro It., 1982, I, c. 695 e ss.

(11) Cass., Sez. lav., n. 3548/1994, in Inf. Prev., 1994, p. 625 e ss. e Foro It., 1995, I, c. 136 e ss.; Cass., n. 232/1993, in Rep. Foro It., 1993, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 231, m.; Cass., n. 9565/1993, in Rep. Foro It., 1993, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 230, m.; Cass., n. 427/1991, in Riv. Inf. e Mal. Prof., 1991, II, p. 31 e ss. e Foro It., 1992, I, c. 515 e ss.; Cass., n. 9535/1987, in Rep. Foro It., 1987, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 562, m.; Cass., n. 3134/1987, in Rep. cit., 1987, v. ult. cit., n. 563, m.; Cass., n. 292/1983 Rep. Foro It., 1983, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 612, m.; Cass., n. 3713/1986, in Rep. Foro It., 1986, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 542, m.

(12) Cass., n. 2342/1985, in Arch. Civ., 1985, p. 1085 e ss.; Cass., n. 4078/1984, in Inf. Prev., 1985, p. 44 e ss.; Cass., n. 531/1984, in Giust. Civ., 1984, pp. 1496 e ss. e Arch. Civ., 1984, p. 754 e ss.

(13) Pretura di Matera 4.11.1994, in Inf. Prev., 1995, p. 963 e ss.

(14) Cass., n. 6615/1996, in Rep. Foro It., 1996, v. Lavoro e previdenza (controversie), n. 226, m.

Lavoro (rapporto di) - Rimborso spese - Contributo annuale versato dall'avvocato dipendente dall'I.N.A.I.L. per l'iscrizione all'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati - Obbligo di rimborso del datore di lavoro - Sussistenza.

Tribunale di Torino - 11.7/1.8.2001, n. 4549 - Dott. Grassi - Casuccio (Avv.ti Fontanazza, Mingrino) - INAIL (Avv.ti Nutini, Vuoso, Colaiocchi).

Il contributo che l'avvocato dipendente dall'I.N.A.I.L. versa annualmente per iscriversi all'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati costituisce una spesa sostenuta nell'interesse esclusivo dell'Ente pubblico datore di lavoro. Ne consegue che la spesa dev'essere rimborsata al lavoratore nel suo intero ammontare.

FATTO — Con ricorso depositato presso la cancelleria della Sezione Lavoro il 18 dicembre 2000, si costituiva in giudizio l'avv. Nicola Casuccio, citando quale convenuto il proprio datore di lavoro INAIL, ed esponendo: di essere stato assunto dall'Istituto assicurativo in data 1.1.1984, nel ruolo professionale — ramo legale —, con funzione di avvocato, prestando tuttora servizio presso l'Avvocatura Regionale di Torino; che gli appartenenti al ruolo professionale — ramo legale — sono dipendenti che, come previsto dal regolamento organizzativo dell'Ente, provvedono all'attività di consulenza ed alla rappresentanza e difesa giudiziale nell'interesse dell'Istituto; che l'esercizio delle funzioni proprie degli appartenenti al ruolo professionale — ramo legale — è subordinato all'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati, ai sensi della L. n. 1578/1933 art. 3; che l'iscrizione a tale Elenco Speciale costituisce “*condicio sine qua non*” per poter svolgere attività legale in favore — ed esclusivamente in favore — dell'INAIL; che in realtà gli avvocati dipendenti dall'Istituto non possono trattare come legali se non affari nei quali sia interessato il loro stesso datore di lavoro; che sulla base di tali dati di fatto il ricorrente ben può pretendere dall'INAIL il rimborso delle quote annuali versate all'ordine degli avvocati di Torino per la sua iscrizione nell'Elenco Speciale annesso all'Albo Professionale, dovendosi considerare tali esborsi come spesa sostenuta dal lavoratore per l'esecuzione del lavoro, spesa meramente strumentale rispetto all'esercizio dell'attività professionale prestata per l'Ente, e cioè nell'esclusivo interesse di quest'ultimo. Riteneva dunque l'avv. Casuccio di dover ottenere il rimborso *de quo*, richiamando in proposito la normativa contrattuale riguardante gli avvocati dipendenti di altri Enti, e formulando le conclusioni di cui in epigrafe.

Si costituiva in giudizio lo stesso INAIL, negando la fondatezza delle pretese attoree, ed osservando come l'iscrizione all'albo costituisca un requisito soggettivo, senza il quale il rapporto di impiego del personale legale non potrebbe nemmeno validamente instaurarsi.

Ritenendo comunque inconferenti le argomentazioni in proposito sviluppate dal ricorrente, l'Istituto chiedeva il rigetto della domanda, così come precisato nelle conclusioni riportate in epigrafe.

Il Giudice procedeva ad assumere informative presso l'Ordine degli Avvocati di Torino, sentendo in proposito il consigliere avv. Domenico Sorrentino. Dopo aver altresì interrogato il ricorrente, il Giudice decideva la lite, dopo la discussione finale, all'udienza dell'11 luglio 2001.

DIRITTO — In assenza di una specifica normativa di tipo legale o pattizio sul punto, ritiene il Giudice di dover decidere la controversia sulla base di principi piuttosto generali ricavabili dalla normativa lavoristica, sinteticamente individuabili nella regola secondo cui le spese sostenute dal lavoratore nell'esclusivo interesse del datore di lavoro debbano essere rimborsate da quest'ultimo, a meno che tale esborso non possa essere ricollegato ad un compenso indennitario finalizzato appunto a risarcire il dipendente per gli esborsi in questione.

È pacifico, anche sulla base di quanto dichiarato dal rappresentante del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, che la quota annuale pagata dall'avv. Casuccio per poter difendere in Giudizio il suo datore di lavoro, non implica alcuna forma assicurativa e/o previdenziale, che invece viene assolta da eventuali versamenti alla Cassa Nazionale, se e in quanto dovuti, o dai contributi regolarmente versati — come nel caso di specie —, dal datore di lavoro. È altrettanto certo che tale versamento è obbligatorio per tutti gli avvocati dell'INAIL, tenuto conto che in caso di inadempimento gli avvocati possono essere sospesi dall'esercizio professionale, previe le forme del procedimento disciplinare, perdendo quindi la capacità di difendere in giudizio l'Istituto del quale sono dipendenti, e verso il quale non potrebbero più adempiere alla loro obbligazione primaria. È del pari pacifico che gli avvocati dipendenti dell'INAIL non possono assolutamente esercitare la libera professione contemporaneamente al rapporto di lavoro subordinato, l'iscrizione all'elenco speciale costituendo quindi un presupposto burocratico/amministrativo per l'espletamento di una attività professionale in favore del solo datore di lavoro.

La spesa di cui trattasi è dunque affrontata da ogni singolo avvocato dell'Istituto, da un lato "obbligatoriamente", per poter fornire cioè la prestazione lavorativa pattuita, e dall'altro lato senza avere un interesse personale e diretto in proposito, se non quello di poter continuare ad essere dipendente dell'Istituto stesso; in questo senso ritiene il Giudice che il pagamento della quota di cui trattasi, correlata all'iscrizione all'Elenco Speciale, ben debba distinguersi da altre spese che comunque ogni lavoratore può dover affrontare per fornire la sua prestazione lavorativa; a titolo esemplificativo, nel caso di chi svolge le mansioni di autista, la patente abilita il dipendente alla guida in qualunque momento della sua vita e in favore di chiunque gli fornisca il mezzo da condurre; la patente cioè abilita il suo possessore in linea generale ed astratta alla guida dei mezzi per i quali essa è conseguita. Del pari, quanto all'ipotizzata analogia fra la quota d'iscrizione all'elenco speciale e le spese

che il lavoratore incontra per recarsi dalla propria abitazione al luogo di lavoro, sembra al Giudice che l'analogia non regga, poiché tali spese dipendono ampiamente dalle scelte (o dalle necessità...) del lavoratore, che può abitare dove ritiene più opportuno o dove può disporre di un alloggio, tutti parametri che lasciano completamente indifferente il datore di lavoro. È invece invocabile l'analogia con il classico rimborso spese per trasferte, viaggi e missioni effettuati nel solo interesse del datore di lavoro, rimborso in genere regolato dalla normativa legale e pattizia, che viceversa non prevede in maniera esplicita le modalità di gestione della spesa di cui alla presente causa, tenuto conto della peculiarità del rapporto *de quo*. Né è in proposito invocabile la cosiddetta "indennità di toga" (ma non definita come tale dalla normativa pattizia), che secondo l'Istituto convenuto potrebbe costituire un risarcimento forfettario per spese di questo tipo. L'art. 14 co 17 del DPR n. 43/90 prevede che agli appartenenti alla decima qualifica funzionale, ramo legale, sia attribuita una indennità annua lorda, "...in ragione dei livelli di iscrizione agli albi professionali, rispettivamente, di procuratore legale, di avvocato e di avvocato abilitato al patrocinio davanti alla Magistrature Superiori. Tali indennità non rivestono carattere stipendiale...".

Le indennità di cui trattasi, tuttavia, sono per pacifica ammissioni di tutte le parti soggette ad IRPEF e contribuzione, essendo considerate dal datore di lavoro come vera e propria retribuzione, a prescindere dalla dizione "le indennità non rivestono carattere stipendiale", espressione che intende solo fare riferimento al fatto che queste voci non devono essere computate nello stipendio base ai fini di alcuni istituti contrattuali: ma loro natura retributiva è pacifica, anche solo per la gestione fiscale e contributiva prevista per le voci stesse. Del pari non può essere richiamata l'indennità "di rimborso spese di autoaggiornamento" cui fa riferimento l'art. 19 co. 9 del Contratto Collettivo dei dirigenti — professionisti — applicato presso l'INAIL; l'indennità di aggiornamento, infatti, è sicuramente preordinata a coprire spese di aggiornamento professionale, e certamente consentirebbe all'Istituto di opporsi a pretese dei suoi avvocati che concernessero il rimborso di abbonamenti a riviste, acquisto di codici o di banche dati, ancorché in funzioni delle sole esigenze di difesa dei datori di lavoro.

A pare del Giudice, dunque, le spese affrontate dagli avvocati dipendenti dell'INAIL per l'iscrizione all'Albo Speciale, iscrizione da un lato necessaria per poter svolgere l'attività legale, e dall'altro lato finalizzata alla sola difesa dell'Istituto (con esclusione di qualunque altro soggetto), non possono che essere considerate come spese affrontate — necessariamente — nel solo interesse del datore di lavoro, e quindi esse devono gravare su quest'ultimo in via definitiva.

Trattandosi di somme dovute a titolo di rimborso spese, l'eccezione di prescrizione formulata in via subordinata dall'Istituto dev'essere accolta nell'ambito della prescrizione decennale.

Le somme di cui sopra dovranno essere restituite con interessi legale dalle singole scadenze (i vari versamenti attuati *pro-tempore*) al saldo effettivo.

(*Omissis*)

**IL CONTRIBUTO ANNUALE DEGLI AVVOCATI DIPENDENTI
DA ENTI PUBBLICI PER L'ISCRIZIONE ALL'ELENCO SPECIALE
ANNESSO ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI: UNA SPESA RIMBORSABILE?**

Sul caso deciso dal giudice di Torino non constano precedenti editi, nonostante il numero degli avvocati interessati sia tutt'altro che trascurabile. E non ne constano, per il vero, nemmeno di riferiti ad altre categorie di dipendenti privati o pubblici che svolgano un'attività libero-professionale per la quale è necessaria l'iscrizione ad un albo.

Si tratta, in sintesi, della questione se il contributo che l'avvocato dipendente dall'Ente pubblico — dall'I.N.A.I.L., nel caso in esame, versa annualmente per l'iscrizione all'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati possa essere considerato una spesa che l'avvocato lavoratore dipendente sostiene nell'interesse esclusivo del datore di lavoro, e, in quanto tale, debba essergli rimborsata.

Il problema generale del rimborso spese è solitamente discusso in ambito retributivo, previdenziale o tributario, al fine di stabilire se determinate erogazioni, avvenute in dipendenza dal rapporto di lavoro, vadano qualificate come compensi di carattere retributivo o meri rimborsi, come tali non incidenti sulle retribuzioni differite e non soggetti a imposizione contributiva o tributaria.

In questo contesto si trova comunemente affermato, ai fini del distinguo, che costituisce retribuzione tutto ciò che al lavoratore è dovuto e viene corrisposto a causa del rapporto di lavoro globalmente considerato con l'esclusione delle sole somme destinate a rimborso di spese anticipate per conto del datore di lavoro. E che mentre i compensi e gli emolumenti a carattere retributivo fanno riferimento ad un incremento patrimoniale come corrispettivo della prestazione lavorativa, il rimborso spese tende a reintegrare il patrimonio del lavoratore per una diminuzione subita in considerazione della prestazione effettuata nell'interesse del datore di lavoro; o, in altri termini, che mentre i compensi e le indennità tendono a soddisfare le normali esigenze di vita del lavoratore remunerando le prestazioni da lui fornite o a compensarlo dei disagi ai quali va incontro in occasionali situazioni di lavoro, il rimborso è finalizzato a rifondere al lavoratore dei costi di produzione del reddito che ha anticipato per conto del datore di lavoro (Cass. 93/239). In altre parole, ancora, che deve parlarsi di rimborso spese in tutti quei casi in cui al dipendente vengono attribuiti incarichi che comportano spese superiori a quelle che rientrano nella normalità della prestazione lavorativa, tali quindi da rendere l'incarico depauperativo rispetto ai dipendenti che percepiscono pari retribuzione ma svolgono incombenze diverse; sicché il rimborso spese è volto a riportare la retribuzione alla normalità, anziché ad un aumento della stessa (Cass. 99/5081). E che il concetto di rimborso spese implica una spesa fatta per conto del datore di lavoro, mentre il compenso e gli emolumenti retributivi vengono effettuati per remunerare un'esigenza del lavoratore, e per quanto non strettamente attinenti al valore del lavoro prestato, concorrono, tuttavia, ad assicurare la idoneità della retribuzione a soddisfare le esigenze di vita del lavoratore.

Tutte queste precisazioni sul concetto di rimborso spese e sui tratti che lo differenziano dalle erogazioni a carattere retributivo, seppur rese con riferimento a specifiche disposizioni di legge o di C.C.N.L., costituiscono un utile punto di partenza per la soluzione della più generale questione dei presupposti che devono ricorrere affinché sorga a carico del datore di lavoro l'obbligo di rimborsare al dipendente le spese che questi ha sostenute.

Trascurata l'ipotesi irrilevante degli obblighi facenti capo al datore adempiuti dal lavoratore e concentrata l'attenzione sugli obblighi che il lavoratore assume in proprio — può dirsi condivisa, innanzi tutto, l'idea secondo cui il datore l'obbligo di rimborso sussiste solo per le spese che siano sostenute dal lavoratore nell'esclusivo interesse del datore di lavoro; o, con espressione coincidente, per conto del datore di lavoro.

Individuato, dunque, un carattere sicuro della spesa rimborsabile, si tratta tuttavia di definirne i contorni, di stabilire quando si dia il caso di spese sostenute nell'interesse esclusivo del datore di lavoro, e, più in particolare, ai fini che interessano, se ogni spesa che il lavoratore sostiene per adempiere la prestazione lavorativa possa dirsi sostenuta nell'interesse del datore.

Non sembra dubbio che le spese la cui necessità sia determinata dall'esercizio del potere direttivo — com'è, ad esempio, nell'ipotesi delle spese legate alla modifica delle condizioni spazio-temporali della prestazione, possano dirsi sostenute nell'esclusivo interesse del datore.

Da un canto, infatti, si tratta di spese la cui esclusiva finalità è quella di soddisfare una particolare necessità dell'impresa, che, allo scopo, si vale del legittimo potere di conformare la prestazione lavorativa del dipendente secondo le esigenze contingenti.

Dall'altro, ancor prima, si tratta di spese imprevedibili per il lavoratore al momento della stipula del contratto di lavoro, che dipendono da scelte del datore che egli non ha alcuna possibilità di sindacare; esborsi che incidono sull'entità effettiva della retribuzione ed alterano, pertanto, l'equilibrio economico pattuito dalle parti.

Diversamente, anche ad avviso della sentenza in commento, non possono dirsi sostenute nell'interesse esclusivo del datore di lavoro, ad esempio, le spese che il lavoratore che svolga mansioni di autista sostiene per acquisire o rinnovare la patente di guida, né le spese che egli sostenga per andare e tornare dal luogo di lavoro.

Nel primo caso, si tratta di spese che consentono al lavoratore di rendere la sua prestazione nei confronti di chiunque glielo chieda o in proprio, e non solo nei confronti del suo attuale datore di lavoro; nel secondo caso, invece, ancora secondo l'avviso del giudice di Torino, non potrebbe parlarsi di spese sostenute nell'interesse del datore perché tali spese dipendono ampiamente dalle scelte (o dalle necessità) del lavoratore, che può abitare dove ritiene più opportuno o dove può disporre di un alloggio, tutti parametri che lasciano indifferente il datore di lavoro.

In questi casi, in cui l'esistenza della spesa è nota o conoscibile alle parti sin dal momento della stipula del contratto, sembra, in realtà, che il primo criterio cui attecnersi per l'imputazione dell'onere delle spese debba essere quello della volontà espressa dalle parti nel contratto. Senza trascurare che nulla vieta al datore di assumere su sé oneri altrimenti a carico del lavoratore; come, ad esempio, avviene con

una certa frequenza per le spese che il lavoratore sostiene per andare e tornare dal luogo di lavoro, dei quali, i recenti interventi legislativi di esonero parziale dall'imposizione contributiva e fiscale (art. 12 L. 153/69 e artt. 46 e 48, co. 4, lett. c), DPR 917/86), sembrano utili ad incentivare il trasferimento a carico del datore - con conseguenti, positivi riflessi sul tenore effettivo della retribuzione.

Valutando l'imputazione di quest'ultima spesa alla stregua della volontà delle parti, alle considerazioni formulate nella sentenza in commento circa l'impossibilità del datore di incidere sull'an e sul quantum, si può aggiungere che con la stipula del contratto, normalmente il lavoratore si impegna a rendere la sua prestazione in un determinato luogo ed il datore a compensare questa prestazione con un determinato corrispettivo. La spesa che il lavoratore sostiene per andare e tornare dal luogo di lavoro, allora, esula dall'ambito di efficacia del contratto, nel senso che non è un effetto dell'esercizio dei diritti e delle facoltà che dal contratto derivano. Ciò cui il datore si è obbligato per contratto è il pagamento di un corrispettivo per ricevere la prestazione in un determinato luogo, sicché nella scelta di rendere la prestazione il lavoratore può far conto solo su quest'obbligo e risolversi alla stipula secondo una valutazione di convenienza del tutto personale sugli oneri che dovrà sostenere per adempiere nel tempo che precede e segue la prestazione e che la legge esclude temporalmente dall'ambito di efficacia del contratto (art. 5, co. 1, n. 2, R.D. 1955/23).

Lo stesso, in realtà, sembra possa sostenersi anche con riguardo agli oneri che il lavoratore sostiene per acquisire o rinnovare la patente di guida. Alla considerazione del giudice di Torino secondo cui in questo caso non può parlarsi di una spesa sostenuta nell'esclusivo interesse del datore di lavoro, può aggiungersi che nel momento in cui il lavoratore si è obbligato a prestare la sua attività di autista era consapevole che per far ciò doveva essere titolare di patente e mantenerne la titolarità; sapeva, in altri termini, che la sua prestazione presupponeva l'assolvimento di un onere direttamente e personalmente a suo carico.

Anche in questo caso, dunque, si tratta di una spesa che seppur concretamente sostenuta in vista della prestazione lavorativa non dipende da una scelta datoriale conformativa degli obblighi del dipendente, ma di una spesa che esula dal sinallagma contrattuale. La quale, se non diversamente disposto, sembra dover gravare a suo carico perché implicitamente assunta nel momento in cui si è obbligato a rendere quella data prestazione.

Tornando al tema, resta da valutare, a questo punto, se la spesa che l'avvocato dipendente da un Ente pubblico sostiene per iscriversi all'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati sia una spesa assimilabile a quella che il lavoratore sostiene per andare e tornare dal luogo di lavoro o per acquisire o rinnovare la patente di guida — perciò, non rimborsabile, o se non si tratti, piuttosto, di una spesa analoga a quelle che il lavoratore sostiene per viaggi, missioni, trasferte che il datore di lavoro gli comanda di volta in volta.

Nel risolvere la questione in senso favorevole al lavoratore, la sentenza in commento, richiamato il generale criterio di imputazione dell'interesse esclusivo del datore di lavoro, ne ravvisa l'esistenza nel caso all'esame evidenziando che l'iscrizione all'elen-

co speciale annesso all'albo è obbligatoria e necessaria affinché il dipendente possa rendere la sua prestazione a favore dell'Ente pubblico, ed è finalizzata esclusivamente a questo.

Da un canto, infatti, l'art. 1 R.D.L. 1578/33 dispone che nessuno può assumere il titolo ed esercitare le funzioni di avvocato se non è iscritto nell'albo professionale; dall'altro, l'iscrizione all'albo non implica alcuna forma assicurativa o previdenziale; inoltre, salva l'eccezione dell'art. 3, co. 4, lett. b), l'esercizio della professione di avvocato è incompatibile con l'esercizio di qualunque attività lavorativa subordinata — qual è, appunto, quella prestata dagli avvocati occupati negli uffici legali istituiti sotto qualunque denominazione ed in qualsiasi modo presso gli Enti Pubblici (art. 3, co. 3).

Se queste considerazioni di fatto sono senz'altro corrette, sembra, tuttavia, nella prospettiva delineata in precedenza, che anche nel caso in discussione si pongano gli stessi problemi sulla rimborsabilità della spesa che si pongono per le spese sostenute per l'acquisizione ed il rinnovo della patente e per recarsi e tornare dal luogo di lavoro.

Se è vero — e sul punto il giudice di Torino concorda, che l'iscrizione all'albo è necessaria per legge affinché il lavoratore possa adempiere esattamente la sua prestazione, deve riconoscersi che anche in questa ipotesi si tratta di una spesa di cui il lavoratore sapeva, o poteva sapere, con certezza che avrebbe dovuto sostenere l'onere nel momento in cui è stato assunto per essere inquadrato nel ruolo professionale (a norma dell'art. 15 L. 70/75, appartengono al ruolo professionale i dipendenti, i quali nell'esercizio dell'attività svolta nell'ambito dei compiti istituzionali dell'Ente cui appartengono, si assumono, a norma di legge, una personale responsabilità di natura professionale e per svolgere le loro mansioni devono essere iscritti in albi professionali). In altre parole, che si tratta di una spesa che il lavoratore sapeva esistere a suo carico in qualità di obbligato principale nel momento in cui ha stipulato il contratto, e di cui, dunque, poteva prevedere che, in difetto di diversa pattuizione, avrebbe dovuto sostenere l'onere per adempiere esattamente la prestazione promessa. Spesa, quindi, che egli ha potuto considerare, se non nel contrattare la retribuzione, almeno nel valutare l'adeguatezza di quella che gli è stata proposta in relazione al valore ed ai costi complessivi, in termini personali ed economici, della prestazione lavorativa.

Una spesa che, finalmente, resta estranea al sinallagma del contratto, con il quale l'Ente pubblico datore di lavoro si è assunto esclusivamente l'obbligo di retribuire la messa a disposizione dell'attività di avvocato; che, per essere messa a disposizione effettiva, presuppone il pagamento del contributo necessario per l'iscrizione all'elenco speciale annesso all'albo.

Le considerazioni che precedono valgono, ovviamente, considerando che nell'accordo tra l'avvocato e l'I.N.A.I.L. — di cui non constano i termini esatti, sia compreso, in via esclusiva o concorrente, lo svolgimento delle funzioni di avvocato.

A quest'ultimo proposito, peraltro, potrebbe rilevarsi che nel caso degli avvocati dipendenti da Enti Pubblici l'iscrizione all'elenco speciale annesso all'albo può avvenire solo dopo la stipula del contratto, atteso che solo in questo momento viene ad esistenza il presupposto che dà titolo all'iscrizione, ex art. 3, co. 4, lett. b).

Non sembra, tuttavia, che la circostanza assuma un rilievo particolare ai fini che interessano.

Il fatto che l'avvocato dell'I.N.A.I.L. — o di altro Ente pubblico, sia iscritto, anziché all'albo, all'elenco speciale annesso all'albo non è idonea ad influire sulla rappresentazione dei fatti e sulle valutazioni di convenienza che il lavoratore compie al momento della stipula, né sul contenuto degli oneri economici che egli assume.

L'iscrizione costituisce il presupposto per l'esercizio della professione forense in qualunque forma, ed il contributo che all'iscrizione è connesso non si differenzia per legge a seconda che l'iscrizione avvenga nell'albo o nello speciale elenco annesso e con diverse modalità.

Quanto, poi, alla circostanza che iscrivendosi all'elenco speciale l'avvocato dell'Ente pubblico non può svolgere la prestazione a favore di nessun altro soggetto — un argomento cui la sentenza in commento assegna particolare importanza per concludere che l'iscrizione realizza in via esclusiva l'interesse del datore di lavoro, deve osservarsi, innanzi tutto, che il divieto non è disposto a favore del datore di lavoro, o, perlomeno, solo del datore di lavoro, quanto, invece, a tutela del pubblico interesse al libero esercizio dell'attività di avvocato ed a garanzia della dignità della funzione.

Il divieto, che discende immediatamente ed obbligatoriamente dalla legge, non vale, in altri termini, a soddisfare un interesse dell'Ente pubblico datore di lavoro diverso ed ulteriore rispetto a quello che esso realizza con l'esatto adempimento della prestazione dedotta in contratto. Con la conseguenza che nemmeno sotto questo profilo sembra potersi assegnare alla spesa di iscrizione il valore ed il significato di un onere aggiuntivo rispetto agli obblighi assunti con il contratto di lavoro, tale, dunque, da meritare un'autonoma considerazione a fini di rimborso o retributivi. Il vincolo di esclusiva, d'altro canto, rappresenta anch'esso un "costo" pienamente prevedibile al momento della stipula, per il quale, dunque, valgono le considerazioni già svolte sopra circa la possibilità di tenerne conto al momento dell'accordo o della valutazione di congruità sull'ammontare del compenso complessivo.

A questo deve aggiungersi che, versando il contributo di iscrizione all'elenco speciale l'avvocato acquisisce il diritto di esercitare la professione per l'intero anno cui il contributo si riferisce. Vale a dire che, secondo quanto consta dalla legge e dalla prassi dei Consigli dell'Ordine, durante questo periodo l'avvocato iscritto all'elenco speciale di cui all'art. 3, co. 5, R.D.L. 1578/33 può ottenere il trasferimento dell'iscrizione all'albo senza oneri aggiuntivi. Di tal che l'idea secondo la quale il contributo che l'avvocato versa sarebbe finalizzato esclusivamente all'interesse del datore di lavoro non appare del tutto vero nemmeno in tesi, dipendendo dal concreto svolgimento del rapporto di lavoro e, almeno in parte, dalla scelta del lavoratore di mantenere l'impiego presso l'Ente per tutto il periodo.

Stefano Visonà
(Giudice del Lavoro)

CORTE COSTITUZIONALE
Sentenze

Contributi - Fondi di Previdenza Complementare - Somme versate dal datore di lavoro per l'erogazione di prestazioni integrative previdenziali e assistenziali - Periodo contributivo dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991 - Obbligo del datore di lavoro di versare i contributi previdenziali nella misura del 15% di detta somma - Deroga al regime ordinario prescrizione - Non fondatezza.

Corte Costituzionale - 10.4.2002, n. 121 - Pres. Ruperto - Rel. Amirante - Banca Toscana S.p.A. (Avv. Mazzotta) - INPS (Avv.ti Fonzo, Sgroi) Presidenza Consiglio dei Ministri (Avv. Caramazza).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 194, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), con riguardo alla deroga del regime prescrizione avendo il legislatore posto in essere un nuovo contributo di solidarietà rispetto alla antecedentemente dovuta contribuzione originaria.

FATTO — 1. — Il Tribunale di Firenze, con due ordinanze identiche emesse il 18 ottobre 2000, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 194, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), «nella parte in cui stabilisce, in deroga alle disposizioni sulla prescrizione dei crediti contributivi previdenziali, di cui all'art. 3, commi 9 e 10 della legge 8 agosto 1995, n. 335, che i datori di lavoro per i periodi per i quali non abbiano versato i contributi di previdenza ed assistenza sociale sulle somme e contribuzioni di cui all'art. 9 *bis* del decreto legge 29 marzo 1991, n. 103, e successive modificazioni, come sostituito dall'art. 1, comma 193 della citata legge n. 662 del 1996, siano tenuti al pagamento dei contributi previdenziali nella misura del quindici per cento sulle predette contribuzioni e somme».

Premette il remittente che analoga questione, insieme ad altre concernenti la medesima disposizione, è stata già sottoposta alla Corte da alcune precedenti ordinanze e decisa con sentenza n. 178 del 2000 (1) nel senso dell'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza, non essendo stata fornita dai rimettenti alcuna precisazione circa la durata e la decorrenza dei crediti fatti valere in quei giudizi. Il Tribunale osserva quindi che la questione stessa può essere riproposta ove se ne dimostri adeguatamente la rilevanza nel giudizio in corso. A tal uopo il remittente fa precedere un sin-

tetico richiamo ai termini della questione, facendo proprie le censure contenute nell'ordinanza 23 marzo 1998 del Pretore di Torino (già decisa da questa Corte con la citata sentenza), secondo cui la norma impugnata lederebbe l'art. 3 Cost. sotto un triplice profilo e precisamente: a) per violazione del principio della certezza del diritto, avendo la stessa reso imprescrittibili ed esigibili in ogni tempo le contribuzioni dovute dal 1 settembre 1985 al 30 giugno 1991, comprese quelle che si sarebbero dovute considerare estinte per la prescrizione decennale già maturata *ex art. 3*, commi 9 e 10, della legge 8 agosto 1995, n. 335; b) per violazione del principio di eguaglianza di trattamento con gli altri debiti contributivi, riguardando la deroga soltanto "le retribuzioni previdenziali insorte in quel periodo"; c) per violazione del principio di ragionevolezza, concernendo tale previsione il contributo dovuto fino al 30 giugno 1991, ma non quello dovuto successivamente.

Il giudice *a quo* passa quindi ad illustrare le vicende dei due giudizi, esponendo che la Banca toscana S.p.A. ed il Credito agrario S.p.A. avevano costituito presso di sé un riattamento integrativo di previdenza aziendale, alimentato con contributi dei lavoratori e del datore di lavoro. Sulle somme accantonate non era stato versato alcun contributo fino al 1991, in ragione dell'esclusione di tali importi dall'imponibile previdenziale di cui all'art. 9 *bis* del decreto legge 29 marzo 1991, n. 103, il quale disponeva il versamento di un contributo di solidarietà nella misura del dieci per cento soltanto per il futuro. Tuttavia, a seguito della declaratoria d'illegittimità costituzionale di detto art. 9 *bis* disposto dalla sentenza n. 421 del 1995 (2) di questa Corte, il legislatore era intervenuto con la norma impugnata, stabilendo il pagamento, per il periodo che va dal 1 settembre 1985 al 30 giugno 1991, di un contributo nella misura del quindici per cento. Le somme dovute erano state versate, con riserva di ripetizione, da entrambe le banche, le quali avevano quindi agito (nei due separati giudizi) per ottenere la declaratoria di inesistenza dell'obbligo di pagamento, sull'assunto che, con la caducazione della norma impugnata, avrebbe operato la prescrizione; l'INPS aveva però eccepito che la prescrizione era stata comunque interrotta da due verbali di accertamento notificati rispettivamente in data 12 e 28 dicembre 1995.

A questo punto il Tribunale osserva come il giudizio circa l'idoneità interruttiva di detti verbali spetti ad esso giudice di merito, ma che, in ogni caso, anche a voler ritenere la sussistenza della predetta idoneità, tale interruzione non opererebbe per il periodo 1 settembre 1985/12 dicembre 1985 (ovvero 1 settembre/28 dicembre 1985). Tale periodo non risulterebbe prescritto proprio in ragione della deroga alle regole in tema di prescrizione contenuta nella norma impugnata, e pertanto la questione sarebbe resa rilevante appunto dalle controversie intorno ai contributi afferenti questo, sia pur limitato, arco temporale.

2. — È intervenuto in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'infondatezza della questione, osservando come le società inadempienti all'obbligo contributivo chiedano in sostanza alla Corte di avallare tale inadempienza e rilevando come il legislatore possa introdurre termini prescrizionali anche ultradecennali.

3.1. — Si è costituito l'Istituto nazionale della previdenza sociale, con due memorie identiche, insistendo per la declaratoria di inammissibilità (ovvero d'infondatezza) della questione.

L'Istituto rileva preliminarmente, in punto di ammissibilità, come l'ordinanza di remissione sia largamente motivata *per relationem* attraverso il richiamo a quella del Pretore di Torino ed osserva, quanto alla prima censura, che il recupero disposto dalla norma impugnata, ove razionalmente interpretata — come avrebbe ben potuto fare il remittente — va riferito ai contributi dovuti nell'ambito del decennio e non a quelli dovuti antecedentemente al computo del termine prescrizione decennale. Peraltro potrebbe anche argomentarsi nel senso che, creato il nuovo contributo di solidarietà con la legge n. 662 del 1996, il termine anzidetto non avrebbe potuto cominciare a decorrere se non dal 1 gennaio 1997.

Circa il secondo profilo, la parte osseina come la norma impugnata già costituisca una disposizione di favore nei confronti di coloro che non avessero assolto tempestivamente la loro obbligazione contributiva.

Riguardo, infine, all'asserita violazione del principio di ragionevolezza, l'INPS fa notare la diversità tra il contributo in argomento e quello introdotto, per il futuro, dall'art. 9 *bis* del D.L. n. 103 del 1991.

Passando al merito della questione l'Istituto, dopo aver sintetizzato il quadro normativo in materia di retribuzione imponibile e la relativa evoluzione giurisprudenziale, rileva come la norma impugnata sia del tutto coerente con il sistema oltre che con il *decisum* della sentenza n. 421 del 1995 di questa Corte. Il remittente, del resto, nel sostenere la violazione del principio di eguaglianza, avrebbe erroneamente instaurato il confronto tra contribuenti inadempienti ed imprenditori che avevano viceversa ottemperato agli obblighi di legge: ai primi il legislatore, grazie alla "norma privilegio" in argomento, ha concesso non solo di non pagare l'intero importo contributivo dovuto, ma ha anche eliminato gli oneri accessori.

La difesa dell'INPS ripercorre quindi le tappe dell'evoluzione giurisprudenziale in materia e cita estesamente le sentenze di questa Corte n. 427 del 1990, n. 421 del 1995 e n. 178 del 2000, per ritornare poi, in conclusione, sul tema della prescrizione, sostenendo che il diritto a pretendere il contributo sarebbe sorto in capo all'Istituto medesimo soltanto con la legge n. 662 del 1996, onde il termine andrebbe computato a decorrere dal 1 gennaio 1997: in ogni caso, qualsiasi deroga alla disciplina generale della prescrizione dovrebbe ritenersi del tutto razionale, sia alla luce dell'anzidetta *ratio* di favore verso i debitori sia avuto riguardo alla natura transitoria della normativa *de qua*.

3.2. — Si sono altresì costituite in giudizio, con identiche deduzioni, la Banca toscana S.p.A. ed il Credito agrario S.p.A., i quali, nel riprendere gli argomenti dell'ordinanza di remissione, sottolineano come la reviviscenza dell'obbligo contributivo in relazione a periodi così "risalenti" intacchi il principio di certezza, facendo rivivere obblighi ormai perenti attraverso un regime di sostanziale imprescrittibilità, senza che ciò sia stato in alcun modo imposto dalla sentenza n. 421 del 1995 di questa Corte: il legislatore avrebbe infatti dovuto prendere atto che il periodo considerato era coperto

da prescrizione. Tale deroga al regime prescizionale si sarebbe risolta, inoltre, in una discriminazione nei confronti dei datori di lavoro che avevano istituito forme di previdenza integrative.

4.1. — Nel giudizio relativo all'ordinanza n. 3 del 2001 sono inoltre intervenute, pur non essendo parti nel giudizio *a quo*, il Banco di Sicilia S.p.A., l'A.P.I. Anonima Petroli Italiana S.p.A. e l'A.P.I. Raffineria di Ancona S.p.A..

Il Banco fonda la propria legittimazione ad intervenire sull'asserita esistenza di un interesse giuridicamente qualificato che potrebbe essere compromesso (o soddisfatto) dall'esito del giudizio, richiamando sul punto la recente sentenza di questa Corte n. 31 del 2000 in materia di ammissibilità del referendum abrogativo, nonché altre decisioni dalle quali dovrebbe desumersi il principio per cui l'intervento risulterebbe ammissibile ove sorretto da un interesse anche di fatto, ovvero meramente riflesso ed eventuale. Allo scopo di connotare tale interesse, la parte privata espone di avere in corso dinanzi al Tribunale di Palermo un giudizio di contenuto identico a quello oggetto del giudizio *a quo*, in cui coincidono anche i periodi non coperti dall'efficacia interruttiva dei verbali ispettivi.

4.2. — Argomentazioni del tutto identiche a sostegno dell'intervento vengono svolte nei due analoghi atti depositati dall'A.P.I. Anonima Petroli Italiana S.p.A. e dall'A.P.I. Raffineria di Ancona S.p.A., le quali espongono di avere in corso, dinanzi al Tribunale di Roma, due giudizi di oggetto uguale al giudizio *a quo*, il che determinerebbe la natura qualificata del loro interesse ad intervenire.

5.1. — In prossimità dell'udienza l'INPS ha presentato una memoria illustrativa, insistendo perché la proposta questione venga dichiarata inammissibile ovvero infondata.

Preliminarmente l'ente previdenziale si sofferma sul problema dell'ammissibilità dell'intervento nel giudizio costituzionale di parti diverse da quelle dei giudizi *a quibus*, sostenendo la tardività dell'intervento stesso e, comunque, la sua inammissibilità.

Regola generale, infatti, che trova sostegno nell'art. 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87, nonché nell'art. 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vuole che le "parti" del processo costituzionale siano le medesime del giudizio principale, come la stessa giurisprudenza ha ribadito nella grande maggioranza dei casi.

Gli attuali intervenienti, d'altra parte, hanno ammesso di avere in corso giudizi del tutto analoghi a quelli oggi in discussione, nei quali hanno sollecitato i giudici a sollevare la stessa questione di legittimità costituzionale, senza però che le loro richieste siano state accolte; sicché ammetterne l'intervento equivarrebbe a consentire a dette parti di superare il filtro del giudice naturale davanti al quale pendono le rispettive controversie.

Ciò posto, l'ente previdenziale ricapitola le ragioni di merito per le quali la presente questione dovrebbe ritenersi infondata.

Per quanto riguarda l'ipotizzata violazione del principio della certezza del diritto, si rileva che la norma oggi impugnata ha in effetti introdotto, a decorrere dal 1 gennaio 1997, un nuovo contributo di solidarietà sostitutivo, in sanatoria, della precedente contribuzione obbligatoria. Da ciò deriva che il termine di prescrizione comincia a decorrere *ex novo* dalla data ora menzionata, il che priva di fondamento l'osservazione del Tribunale di Firenze secondo cui la norma impugnata avrebbe inciso su di una vecchia contribuzione rendendola sostanzialmente imprescrittibile.

Anche a voler ritenere, tuttavia, che l'art. 1, comma 194, della legge n. 662 del 1996 abbia modificato il termine prescrizione di un credito pregresso, ciò comunque non potrebbe determinarne l'incostituzionalità, perché l'obiettivo della citata norma era solo quello di derogare al criterio della prescrizione quinquennale introdotto dall'art. 3 della legge n. 335 del 1995.

Parimenti infondata sarebbe, secondo l'INPS, la censura riguardante una presunta disparità di trattamento dei debiti in questione rispetto ad altri debiti contributivi. Nel caso in esame, infatti, l'intervento legislativo si è reso necessario in forza della sentenza di accoglimento di questa Corte più volte menzionata, né si vede come la posizione di chi era totalmente inadempiente rispetto all'obbligo contributivo possa essere collocata sullo stesso piano di quella di chi aveva, invece, regolarmente adempiuto.

Tali argomentazioni danno ragione anche dell'infondatezza della lamentata censura di irragionevolezza conseguente al fatto che il contributo di solidarietà è stato disciplinato solo fino al 30 giugno 1991 e non anche per il periodo successivo. Le somme versate ai fondi di previdenza integrativa dopo tale data, infatti, avevano già una loro peculiare regolamentazione legislativa, sicché l'intervento di cui alla norma impugnata non poteva che limitarsi al passato.

5.2. — Nel giudizio relativo all'ordinanza n. 483 del 2001 l'INPS, in prossimità dell'udienza pubblica, ha presentato un'ulteriore memoria, osservando che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze è stata già dichiarata non fondata da altri tribunali italiani, nel corso di giudizi del tutto analoghi a quello presente, con sentenze in parte già passate in giudicato.

Nel merito, l'ente previdenziale svolge un riepilogo cronologico della questione, rilevando che fino al giugno 1991 era certa solo l'esistenza di un generalizzato obbligo contributivo a carico di tutti i datori di lavoro che versavano somme a titolo di previdenza complementare. Una volta intervenuto l'art. 9 *bis* del D.L. n. 103 del 1991, la situazione è mutata, venendosi a differenziare per il passato la posizione di chi aveva regolarmente pagato e di chi, viceversa, era totalmente inadempiente. Prima che la Corte emettesse la sentenza n. 421 del 1995, inoltre, i termini di prescrizione sono stati ridotti da dieci a cinque anni, sicché è evidente che l'art. 3, commi 9 e 10, della legge n. 335 del 1995 non poteva che riguardare il contributo di solidarietà già stabilito, e non quello che sarebbe sorto in virtù della sentenza costituzionale ora menzionata.

Da tanto consegue che la norma impugnata è intervenuta a creare un nuovo contributo di solidarietà, per il quale si giustifica pienamente la deroga al regime della prescrizione quinquennale.

6. — La Banca Toscana ed il Credito agrario hanno presentato memorie illustrative di identico contenuto, la prima delle quali fuori termine, insistendo per l'accoglimento della questione.

Prima di tutto, dette parti osservano che la questione è rilevante nei giudizi *a quibus*, in quanto attuale ed idonea a determinare effetti concreti. Il Tribunale ha puntualmente motivato su quest'aspetto, specificando anche quale sia la propria interpretazione della norma denunciata, la quale, del resto, rappresenta una deroga retroattiva al regime ordinario della prescrizione.

Le medesime parti, quindi, rammentano che la prescrizione è un modo di estinzione dei diritti riguardante anche quelli costituzionalmente garantiti e che neppure la retroattività delle sentenze di accoglimento di questa Corte può andare ad infrangere il limite dei rapporti esauriti (art. 30 della legge n. 87 del 1953). Il principio di irretroattività, pur essendo stato elevato al rango costituzionale solo in materia penale, non esclude che una norma retroattiva possa essere costituzionalmente illegittima, come avviene nel caso di specie, in cui l'art. 1, comma 194, della legge n. 662 del 1996, rimettendo in discussione rapporti giuridici ormai esauriti, è in evidente contrasto col principio di ragionevolezza.

7. — I tre intervenienti — ossia il Banco di Sicilia, l'A.P.I. Anonima Petroli Italiana S.p.a. e l'A.P.I. Raffineria di Ancona S.p.A. — hanno presentato un'unica memoria, con la quale ricapitolano l'intera questione.

Quanto all'ammissibilità dell'intervento, la memoria ribadisce che le tre società sono titolari di uno specifico interesse all'accoglimento della questione, interesse che verrebbe inevitabilmente ad essere frustrato dall'impossibilità di interloquire in questa sede; ed a conferma dell'ammissibilità stanno anche il nuovo testo dell'art. 111 Cost. - che garantisce il principio del contraddittorio - nonché la sentenza n. 76 del 2001 di questa Corte, che ha ammesso l'intervento anche in un giudizio per conflitto di attribuzione.

Ciò posto, la memoria si sofferma sul punto della rilevanza. A tal proposito, essa fa presente che la contribuzione previdenziale ordinaria e quella di solidarietà sono legate da un nesso inscindibile, come la stessa sentenza n. 421 del 1995 ha confermato riconoscendo che l'imposizione di un contributo di solidarietà è condizione indispensabile per l'esenzione dalla contribuzione ordinaria. Da ciò consegue che la prescrizione di quest'ultima comporta anche la prescrizione del contributo di solidarietà, cosa che il legislatore non ha tenuto presente, reintroducendo un obbligo relativo ad un periodo per il quale la prescrizione era ormai decorsa.

Per quanto riguarda specificamente il punto della decorrenza dei termini prescrizione, l'assunto fondamentale delle parti intervenienti è che l'INPS si sarebbe dovuto attivare per chiedere il pagamento del contributo di solidarietà relativo al periodo precedente il 30 giugno 1991 (ossia quello preso in considerazione dalla norma impugnata) già dopo l'entrata in vigore dell'art. 9 *bis* del D.L. n. 103 del 1991 o, quantomeno, dal settembre 1995, cioè dopo la pubblicazione della sentenza n. 421 del 1995; vero è che la disposizione appena richiamata escludeva ogni obbligo contributivo per il passa-

to, ma è altrettanto vero che il vizio di illegittimità costituzionale dal quale essa era affetta (vizio poi esplicitato dalla sentenza n. 421 del 1995) non costituiva altro che una mera difficoltà di fatto all'esercizio del diritto, sicché al caso non poteva applicarsi il disposto dell'art. 2935 codice civile (vengono richiamate in argomento le sentenze n. 2429 del 1994 e n. 12067 del 1995 della Corte di cassazione). Ne consegue che l'inerzia dell'ente previdenziale, protrattasi fino all'entrata in vigore della legge n. 662 del 1996, non può essere in alcun modo giustificata, risolvendosi la norma in discussione in un illegittimo tentativo di supplire a siffatta inerzia.

In ordine ai termini di prescrizione, inoltre, la memoria rammenta che il termine decennale è diventato quinquennale solo in virtù della legge n. 335 del 1995, entrata in vigore il 1 gennaio 1996; la norma sottoposta a scrutinio, invece, non si è limitata a far rivivere per il passato l'ormai abrogato termine decennale, ma ha anche preteso il pagamento di debiti a ritroso oltre il decennio, essendo tale norma entrata in vigore il 1 gennaio 1997.

Passando poi al merito della questione, la memoria delle parti intervenienti si sofferma sulle singole censure prospettate dal giudice *a quo*, sostenendone l'integrale fondatezza.

In primis, infatti, si palesa una chiara violazione del principio dell'affidamento, che questa Corte ha in più occasioni ribadito; fra le numerose pronunce in argomento, viene richiamata la sentenza n. 416 del 1999 a proposito di cumulo tra pensione di anzianità e redditi di lavoro autonomo, nella quale la Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale di una norma previdenziale retroattiva in quanto lesiva del principio della certezza del diritto, e ciò ha stabilito proprio in riferimento all'art. 3 Cost., parametro oggi correttamente evocato dal Tribunale di Firenze. Le leggi retroattive, del resto, vanno scrutinate con un particolare rigore, non essendo assistite da alcuna "presunzione di legittimità"; e ciò vale ancor di più nel presente caso, in cui la norma retroattiva ha finito col far risorgere crediti già prescritti, rendendoli imprescrittibili per il futuro.

8. — Con ordinanza letta all'udienza pubblica del 12 febbraio 2002 la Corte, provvedendo alla riunione dei giudizi, contestualmente ha dichiarato l'inammissibilità degli atti di intervento del Banco di Sicilia, dell'A.P.I. Anonima Petroli Italiana S.p.A. e dell'A.P.I. Raffineria di Ancona S.p.A..

DIRITTO — 1. — La questione posta oggi all'esame della Corte si collega a quelle che sono state oggetto della sentenza n. 178 del 2000, la quale ha dichiarato l'inammissibilità di ordinanze di oggetto analogo a quelle attuali in quanto contenenti una motivazione carente sul requisito preliminare della rilevanza.

Il Tribunale di Firenze torna a sollevare, con motivazione non implausibile in punto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 194, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, ponendo tre diverse censure in parte connesse. Il giudice *a quo*, infatti, lamenta la violazione del principio dell'affidamento e della certezza del diritto, in quanto la norma impugnata avrebbe reso imprescrittibili ed esigibili in ogni tempo le contribuzioni dovute dal 1 settembre 1985 al 30 giugno 1991, comprese quelle che si sarebbero dovute considerare estinte per intervenuta maturazione della prescrizione decennale ai sensi dell'art. 3, commi 9 e 10, della legge n. 335 del 1995;

oltre a ciò, la norma violerebbe il principio di eguaglianza di trattamento con gli altri debiti contributivi, riguardando la deroga soltanto le contribuzioni previdenziali insorte in quel periodo, nonché il principio di ragionevolezza, concernendo il contributo dovuto fino al 30 giugno 1991 e non quello da versare successivamente.

2. — La questione non è fondata.

Lo scrutinio di costituzionalità della norma denunciata deve essere condotto alla luce della vicenda legislativa che l'ha preceduta e delle sentenze di questa Corte *in subiecta materia*.

In una situazione di diffuso inadempimento dell'obbligo, previsto dall'art. 12 della legge 12 aprile 1969, n. 153, di includere nella retribuzione imponibile ai fini previdenziali anche i contributi versati dai datori di lavoro per trattamenti di previdenza integrativa, istituiti da contratti collettivi anche aziendali o da regolamenti, il legislatore intervenne con l'art. 9 *bis* del D.L. n. 103 del 1991, introdotto in sede di conversione dalla legge n. 166 del 1991.

Con tale disposizione, definita di interpretazione autentica, si stabilì: a) che l'art. 12 citato doveva essere interpretato nel senso che fossero escluse dalla base imponibile dei contributi di previdenza e assistenza sociale le contribuzioni e somme versate o accantonate per il finanziamento dei trattamenti integrativi previdenziali o assistenziali; b) che restavano salvi i versamenti effettuati anteriormente all'entrata in vigore della legge; c) che dal primo periodo di paga successivo all'entrata in vigore della nuova normativa, per le contribuzioni o le somme destinate al finanziamento dei trattamenti integrativi era dovuto, ad esclusivo carico dei datori di lavoro, un contributo di solidarietà del dieci per cento in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui erano iscritti i lavoratori.

3. — Fu sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., del citato art. 9 *bis*, comma 1, secondo periodo, del D.L. n. 103 del 1991, nella parte in cui disponeva che per i contributi versati anteriormente all'entrata in vigore di tale norma valesse il principio della *soluti retentio* in favore delle gestioni degli istituti ed enti previdenziali esercenti la previdenza e l'assistenza obbligatorie.

Questa Corte, con ordinanza di autoremissione, dispose la trattazione davanti a sé della questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 38 e 81 Cost., della norma (assunta dal remittente come *tertiumm comparationis*) di cui al primo periodo del citato art. 9 *bis*, comma 1, nella parte in cui esonerava dal pagamento dei contributi di previdenza e assistenza sociale dovuti fino all'entrata in vigore della legge di conversione, sulle contribuzioni o somme versate o accantonate a finanziamento di casse, fondi, gestioni o forme assicurative previsti da contratti collettivi o da accordi o regolamenti aziendali, i datori di lavoro che alla data suddetta non avessero ancora provveduto al pagamento o avessero adempiuto posteriormente.

Con la sentenza n. 421 del 1995, la Corte accolse quest'ultima questione e, conseguentemente, dichiarò non fondata quella originariamente sollevata.

La Corte non soltanto dichiarò l'illegittimità della norma suindicata espungendola quindi dall'ordinamento, ma, nel motivare la statuizione di accoglimento, individuò i

principi costituzionali cui il legislatore avrebbe dovuto uniformarsi nel disciplinare la materia e la cui applicazione gli interessati dovevano quindi attendersi.

La Corte definì la norma non di interpretazione autentica, bensì innovativa con efficacia retroattiva e rilevò che non era la retroattività a determinarne l'illegittimità, quanto piuttosto l'aver essa stabilito per gli inadempienti l'esonero totale dal versamento dei contributi senza alcuna "contropartita", "in contrasto con il principio di razionalità-equità (art. 3 Cost.) coordinato con il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) col quale deve integrarsi l'interpretazione dell'art. 38, secondo comma, Cost."

Nella sentenza venne anche affermato che gli appartenenti alla categoria privilegiata non potevano "fondare un'aspettativa legittima sopra una norma costituzionalmente illegittima" e che, secondo un indirizzo generale della giurisprudenza della Corte (cfr. sentenza n. 6 del 1994), "dalla disciplina costituzionale in vigore non era dato desumere, per i diritti di natura economica, una particolare protezione contro l'eventualità di norme retroattive, salvo soltanto il limite del principio di ragionevolezza".

Con tale pronuncia la Corte, infine, ha affermato che, per rendere la normativa esaminata conforme alla Costituzione, sarebbe stata necessaria l'istituzione anche per il passato di una contropartita analoga al contributo di solidarietà, idonea a dare ragione dell'esonero dalla contribuzione in favore della previdenza obbligatoria, com'è stato chiarito dalla successiva sentenza n. 178 del 2000 (punto 3.6 del Considerato in diritto).

4. — In ottemperanza alla suindicata decisione, i commi 193 e 194 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, hanno nuovamente disciplinato la materia. Con la prima delle citate disposizioni è stato riprodotto, privandolo della definizione di interpretazione autentica, il comma 1 dell'art. 9 *bis* del D.L. n. 103 del 1991; con la seconda è stato istituito per il passato il richiesto contributo di solidarietà.

Il legislatore, nei limiti della discrezionalità delineati dalla Corte, ne ha determinato la misura nel quindici per cento dei contributi ed ha autonomamente, ma non irragionevolmente — come si vedrà in seguito — fissato il periodo di retroattività, in deroga alle norme sulla prescrizione degli obblighi contributivi di cui all'art. 3, commi 9 e 10, della legge 8 agosto 1995, n. 335, nel decennio anteriore all'emanazione della citata sentenza n. 421 del 1995.

Il contributo che il legislatore ha effettivamente istituito per il passato, sostanzialmente identico (fuorché nella misura) al contributo di solidarietà esistente nel sistema "a regime", ha dei connotati che portano questa Corte a ritenere trattarsi a tutti gli effetti di un contributo nuovo rispetto alla contribuzione originaria, dotato di quella autonomia propria che gli deriva dalla necessità di regolare tutte le situazioni di inadempienza che, in conseguenza della sentenza n. 421 del 1995, dovevano considerarsi ancora pendenti.

5. — Sollevate da numerosi giudici di merito questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 193 e 194, della legge n. 662 del 1996, tra le quali quella riproposta nel presente giudizio, la Corte, con la sentenza n. 178 del 2000, mentre ha dichiarato l'inammissibilità di quest'ultima per carenza di motivazione sulla rilevanza, ha dichiarato l'infondatezza delle altre attinenti alla disparità di trattamento tra datori di lavoro che avevano adempiuto all'obbligo della contribuzione e datori inadempienti, nonché

tra datori che avevano istituito trattamenti di previdenza integrativa e datori che non lo avevano fatto, ed alla eccessività della misura del quindici per cento determinata per il passato rispetto a quella del dieci per cento stabilita per il contributo di solidarietà a regime, ormai svincolato da ogni riferimento all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 ed alla composizione della retribuzione imponibile.

La Corte ha rilevato che “numerosi elementi — quali lo stretto collegamento con le specifiche particolarità del caso; la delimitazione temporale del periodo contributivo di riferimento; la necessità di disciplinare *ex novo* in generale, per tale periodo, l'obbligazione contributiva dei datori di lavoro esonerati dalla contribuzione (senza alcuna contropartita), in forza dell'art. 9 *bis*, comma 1, prima parte, del decreto legge n. 103 del 1991, norma dichiarata illegittima da questa Corte con sentenza n. 421 del 1995 - danno, poi, nel loro complesso, piena ragione dell'efficacia retroattiva e della funzione di sanatoria assoluta dalla norme denunciate, così da doversi escludere, anche sotto tali profili, la violazione dell'art. 3 Cost.”.

6. — Ai principi individuati dalla Corte nelle citate sentenze n. 421 del 1995 e n. 178 del 2000 vanno aggiunte alcune considerazioni.

Nel caso in esame, in ottemperanza alla sentenza n. 421 del 1995, il legislatore doveva stabilire una contropartita per poter ribadire l'esonero dal pagamento dei contributi previdenziali obbligatori secondo i criteri di cui all'art. 12 della legge n. 153 del 1969. Delimitando il periodo di retroattività cui riferire il contributo del quindici per cento in cui si realizza la suindicata contropartita, il legislatore non è andato sostanzialmente oltre il decennio anteriore alla pubblicazione della sentenza n. 421 del 1995 di questa Corte, sul presupposto che per i debiti scaduti in tale periodo non poteva essere decorso il termine di prescrizione all'atto della pubblicazione stessa e che da tale momento i datori inadempienti non potevano nutrire alcun legittimo affidamento. Infatti il definitivo esonero dal pagamento degli ordinari contributi, per non porsi in contrasto con i principi di razionalità - equità e di solidarietà, avrebbe dovuto necessariamente essere bilanciato da una contropartita, analoga al contributo di solidarietà; e d'altra parte, la determinazione del contributo in misura notevolmente inferiore al debito originario, senza oneri accessori e con modalità di pagamento rateale, costituisce un indubbio beneficio per i datori di lavoro.

In conclusione, la norma denunciata non ha violato il principio della certezza del diritto, non avendo reso imprescrittibili ed esigibili in ogni tempo le contribuzioni dovute per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 166 del 1991, di conversione con modifiche del D.L. n. 103 del 1991.

Nessun altro profilo di illegittimità residua che non sia stato già scrutinato e rigettato da questa Corte con la citata sentenza n. 178 del 2000.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 738.

(2) *Idem*, 1995, p. 886.

Contributi - Lavoratori autonomi - Contributo annuo - Determinazione - Totalità redditi di impresa - Ricomprensione redditi società di persone - Legittimità costituzionale.

Corte Costituzionale - 25.9/7.11.2001, n. 354 - Pres. Santosuosso - Rel. Vari - Mazzoni (Avv. Pirani) - INPS (Avv.ti Fonzo, Marchini) - Pres. Cons. Ministri (Avv. Stato Avv. Stipo).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3-bis del decreto-legge 19 settembre 1992 n. 384, convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438, in riferimento agli artt. 3, 38, secondo comma, e 53 della Costituzione.

FATTO — 1. — Con ordinanza del 21 dicembre 1999 (pervenuta alla Corte il 6 luglio 2000), emessa nel corso di un giudizio civile promosso da un assicurato nei confronti dell'INPS, il Tribunale di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3-bis della legge 14 novembre 1992, n. 438 (*recte*: art. 3-bis del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, recante "Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali", convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438).

Premette il giudice *a quo* che il ricorrente nel giudizio principale ha versato all'INPS, in relazione agli anni 1993-1994, "oltre la legittima contribuzione dovuta per l'assicurazione I.V.S. Gestione commercianti in qualità di agente di commercio", anche quella relativa al reddito di socio accomandante di una società in accomandita semplice, vedendosi negare, dal medesimo INPS, il rimborso contributivo successivamente richiesto in via amministrativa. E ciò in forza del denunciato art. 3-bis del decreto-legge n. 384 del 1992, il quale dispone che "il contributo annuo per i soggetti iscritti alle gestioni previdenziali degli artigiani e dei commercianti è rapportato alla totalità dei redditi di impresa denunciati ai fini IRPEF per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono" (comma 1); redditi di impresa tra i quali vanno inclusi, ai sensi dell'art. 6 del DPR n. 917 del 1986, "anche i redditi del socio accomandante di società in accomandita semplice".

2. — Secondo il rimettente, la disposizione censurata, "assoggettando dunque alla contribuzione previdenziale anche i redditi di società di persone", come società in nome collettivo e società in accomandita semplice, e non potendosi interpretare nel senso di escludere tali redditi dall'ammontare del contributo percentuale annuo, si pone in contrasto con gli artt. 3, 38, secondo comma, e 53 della Costituzione.

La norma verrebbe, infatti, a determinare una ingiustificata discriminazione tra socio accomandante di società semplice e socio di società di capitali, "in quanto soltanto il reddito societario del primo è sottoposto a contribuzione INPS, e ciò benché vi sia sostanziale identità di natura tra le due tipologie di reddito (e quindi identità di

posizione, sotto il profilo che interessa, tra le due categorie di soci), nel senso che entrambe si determinano senza il concorso di alcuna attività lavorativa, ma in conseguenza della sottoscrizione di quote di capitale sociale con versamento degli importi corrispondenti e a seguito della formazione degli utili”.

Quanto all’art. 38, secondo comma, della Costituzione, il rimettente sostiene che tale disposizione, nel prevedere il diritto al trattamento pensionistico per i lavoratori, “esclude che al sistema contributivo previdenziale possa concorrere un reddito non da lavoro”; sicché, non si comprende “a quale titolo un reddito non ricollegabile ad una prestazione lavorativa, come quello appunto di socio accomandante di una società in accomandita semplice, debba contribuire al sistema pensionistico”.

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma denunciata “mal pare accordarsi”, inoltre, “con l’art. 53 della Costituzione che sancisce il principio della capacità contributiva complessiva ai soli fini fiscali e non anche contributivo - previdenziali”, sicché, se ai fini fiscali, “è corretto ritenere qualunque reddito oggetto di tassazione”, ai fini previdenziali “soltanto i redditi da lavoro possono costituire oggetto di prelievo contributivo”.

Secondo l’ordinanza l’art. 3-bis censurato non si sottrae, infine, a dubbi di “manifesta irragionevolezza”, giacché, “al solo malcelato scopo di ampliare la base contributiva, assoggetta a contribuzione quello che nella sostanza, al di là della qualificazione formale operata dall’art. 6, terzo comma, del DPR n. 917 del 1986 a soli fini fiscali, è un mero reddito da capitale”.

3. — Si è costituito il ricorrente nel giudizio *a quo* per sentir “dichiarare l’incostituzionalità dell’interpretazione attribuita dall’INPS” alla disposizione denunciata, ovvero per sentir dichiarare l’illegittimità costituzionale della medesima disposizione, in ragione degli stessi profili di censura argomentati dal rimettente.

4. — Si è costituito anche l’INPS, concludendo per l’inammissibilità o l’infondatezza della questione.

Ad avviso della difesa dell’Ente previdenziale, la censura di violazione dell’art. 3 della Costituzione sarebbe “inammissibile per errata individuazione del *tertium comparationis*”, a causa della sostanziale differenza tra i redditi (ed il relativo regime fiscale) del socio di società di persone e quelli del socio di società di capitali, tale da non consentire di porre in relazione “i due trattamenti” ai fini del giudizio di legittimità costituzionale.

Quanto, poi, all’art. 38, secondo comma, della Costituzione, l’INPS nega che tale norma ponga “limiti al legislatore nella individuazione delle basi imponibili contributive”, il cui gettito vale a finanziare la spesa pensionistica.

Nel sostenere, inoltre, che la sollevata questione involge un vaglio sulla discrezionalità legislativa che non può essere rimesso alla Corte costituzionale, la parte osserva, quanto alla censura di violazione dell’art. 53 della Costituzione, che il principio della capacità contributiva, ammesso che sia “invocabile in materia contributivo-previdenziale”, postula un “sacrificio in assenza di corrispettività e divisibilità dei servizi sociali

approntati dallo Stato; mentre nella fattispecie, all'aumento del montante contributivo" fa riscontro "un miglior trattamento economico previdenziale futuro".

5. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per la manifesta infondatezza della questione.

Secondo la difesa erariale l'asserito *vulnus* all'art. 3 della Costituzione risulta "*ictu oculi* insussistente", essendo poste in comparazione due "situazioni giuridiche oggettivamente disomogenee".

Quanto alle ulteriori censure, l'Avvocatura dello Stato ritiene che rientri nella discrezionalità legislativa determinare, razionalmente e tenuto conto delle disponibilità finanziarie, l'ammontare delle prestazioni previdenziali, non senza rilevare che lo stesso art. 38 della Costituzione "non garantisce la corrispondenza tra prestazioni e contributi essendo sufficiente che al soggetto destinatario siano attribuite adeguate prestazioni previdenziali".

6. — In prossimità dell'udienza hanno depositato memorie illustrative entrambe le parti del giudizio *a quo*.

6.1. — La difesa del ricorrente, nell'insistere nelle conclusioni già rassegnate, rileva che la norma denunciata sottopone a contribuzione previdenziale "un reddito non di lavoro prodotto dal capitale investito in società in accomandita semplice da socio accomandante" che non è né lavoratore, né gestore della società.

Donde, in primo luogo, la violazione dell'art. 3 della Costituzione, per ingiustificata disparità di trattamento tra socio di società in accomandita semplice e socio di società di capitali.

La memoria, nel sostenere, altresì, che la disposizione censurata sarebbe "del tutto irrazionale", imponendo l'obbligo di contribuzione a chi non è lavoratore, ma soltanto percettore di un reddito di capitale, e, dunque, "in carenza del presupposto essenziale, costituito dalla prestazione di lavoro nella società", evidenzia, infine, la violazione dell'art. 53 della Costituzione, in quanto la norma denunciata estende "anche a fini contributivi il principio di reddito complessivo da assoggettare a contribuzione, deformando il criterio fissato" dal predetto articolo.

6.2. — L'INPS, nell'insistere per l'inammissibilità o, comunque, per la manifesta infondatezza della sollevata questione, ribadisce le eccezioni già proposte, con ulteriori più diffuse argomentazioni, osservando, tra l'altro, che l'eventuale accoglimento della questione comporterebbe "un'irrazionale difformità del sistema normativo", in quanto "i redditi di cui trattasi non verrebbero compresi... nell'imponibile contributivo, mentre rimarrebbero assoggettati alla disciplina fiscale dei redditi di impresa, proprio nel momento in cui, fra l'altro, il legislatore ha voluto e disciplinato l'armonizzazione degli imponibili fiscali e contributivi".

In riferimento, poi, al prospettato *vulnus* dell'art. 38, secondo comma, della

Costituzione, la memoria rileva che la norma non pone “vincoli al legislatore quanto alle fonti di finanziamento del sistema previdenziale obbligatorio”, sì da consentire l’adozione di “forme alternative di finanziamento che comportino la traslazione di parte degli oneri sociali dalle retribuzioni dei lavoratori (autonomi o subordinati) al c.d. valore aggiunto aziendale, ossia al reddito di impresa” (come ad es. nel caso dell’obbligo, stabilito dall’art. 2, comma 29, della legge n. 335 del 1995, di finanziamento dell’intero sistema previdenziale a carico dei lavoratori autonomi parasubordinati).

DIRITTO — 1. Con l’ordinanza in epigrafe indicata, il Tribunale di Ancona solleva questione di legittimità costituzionale del comma 1 dell’art. 3-*bis* del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438.

La norma denunciata dispone che, per i soggetti di cui all’art. 1 della legge 2 agosto 1990, n. 233 e cioè quelli iscritti alle gestioni dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli artigiani e degli esercenti attività commerciali, titolari, coadiuvanti e coadiutori l’ammontare del contributo annuo dovuto a fini pensionistici “è rapportato alla totalità dei redditi di impresa denunciati ai fini IRPEF per l’anno al quale i contributi stessi si riferiscono”. Redditi di impresa, fra i quali vanno annoverati, secondo l’art. 6 del DPR 22 dicembre 1986, n. 917, “i redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale sia l’oggetto sociale”.

2. — Ad avviso del giudice rimettente, la disposizione denunciata si pone in contrasto con:

— l’art. 3 della Costituzione, per l’ingiustificata discriminazione tra socio accomandante di società in accomandita semplice e socio di società di capitali, “in quanto soltanto il reddito societario del primo è sottoposto a contribuzione INPS, e ciò benché vi sia sostanziale identità di natura tra le due tipologie di reddito”, ... “nel senso che entrambe si determinano senza il concorso di alcuna attività lavorativa”;

— l’art. 38, secondo comma, della Costituzione, che, nel prevedere il diritto al trattamento pensionistico per i lavoratori, “esclude che al sistema contributivo previdenziale possa concorrere un reddito non da lavoro”;

— l’art. 53 della Costituzione “che sancisce il principio della capacità contributiva complessiva ai soli fini fiscali e non anche contributivo - previdenziali” - sicché, se ai fini fiscali “è corretto ritenere qualunque reddito oggetto di tassazione”, ai fini previdenziali “soltanto i redditi da lavoro possono costituire oggetto di prelievo contributivo”;

— principio di “ragionevolezza”, giacché, “al solo malcelato scopo di ampliare la base contributiva, assoggetta a contribuzione quello che nella sostanza, al di là della qualificazione formale operata dall’art. 6, terzo comma, del DPR n. 917 del 1986 a soli fini fiscali, è un mero reddito da capitale”.

3. — La questione non è fondata, sotto alcuno dei prospettati profili.

4. — Nell'ipotizzare, anzitutto, la discriminazione tra socio di società in accomandita semplice e socio di società di capitali, in vista dell'apporto al sistema contributivo della gestione previdenziale degli esercenti attività commerciali previsto dalla disposizione denunciata per i redditi di impresa di cui sia titolare l'iscritto, il rimettente muove dal presupposto della "sostanziale identità di natura tra le due tipologie di redditi" e, quindi, di una identità di posizioni fra i relativi percettori, giacché in entrambi i casi non vi sarebbe "il concorso di alcuna attività lavorativa", bensì la mera sottoscrizione di quote del capitale sociale.

Giova rammentare che, secondo il DPR n. 917 del 1986, cui la norma denunciata fa rinvio, mentre i redditi da capitale costituiscono gli utili che il socio consegue per effetto della partecipazione in società dotate di personalità giuridica (art. 41), soggette, a loro volta, all'imposta sul reddito dalle stesse conseguito, i redditi c.d., di impresa di cui fruisce il socio delle società in accomandita semplice (così come, del resto, il socio delle società in nome collettivo) sono i redditi delle stesse società, inclusi nella predetta categoria, come già visto, dall'art. 6 del medesimo DPR n. 917 del 1986, e, al tempo stesso, da imputare "a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione", proporzionalmente alla "quota di partecipazione agli utili", in forza del precedente art. 5 (redditi prodotti in forma associata). Ciò fa sì, appunto, che il reddito prodotto dalle società in accomandita semplice sia reddito proprio del socio, realizzandosi, in virtù del predetto art. 5, come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare, sia pure agli specifici fini tributari, "l'immedesimazione" fra società partecipata e socio (ordinanza n. 53 del 2001).

Così richiamato, sia pure in estrema sintesi, il quadro normativo in cui si collocano le situazioni poste a raffronto, non può reputarsi discriminatoria una disposizione quale quella denunciata, atteso il preminente rilievo che, nell'ambito delle società in accomandita semplice (e in quelle in nome collettivo), assume, a differenza delle società di capitali, l'elemento personale, in virtù di un collegamento inteso non come semplice apporto di ciascuno al capitale sociale, bensì quale legame tra più persone, in vista dello svolgimento di una attività produttiva riferibile nei risultati a tutti coloro che hanno posto in essere il vincolo sociale, ivi compreso il socio accomandante.

5. — Le ragioni di cui sopra portano ad escludere, al tempo stesso, la fondatezza della censura formulata sotto il profilo della "manifesta irragionevolezza" della disposizione medesima, che avrebbe assoggettato "a contribuzione quello che nella sostanza ... è un mero reddito da capitale"; censura che, a ben vedere, non rappresenta altro che una riproposizione, in termini diversi, di quella testé esaminata.

Ad ulteriore e decisivo supporto della non irragionevolezza della scelta operata dal legislatore, nell'esercizio della discrezionalità di cui gode in materia, va soggiunto che all'onere contributivo si correla un vantaggio in termini di prestazione previdenziale, essendo, in virtù dell'art. 5 della legge n. 233 del 1990, anche la misura dei trattamenti rapportata al reddito annuo di impresa. Sicché, all'ampliamento della base contributiva corrisponde, appunto, l'ampliamento della base pensionabile, con evidente riflesso positivo sulla misura della prestazione e, dunque, in armonia con la garanzia previdenziale assicurata dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione.

6. — Del pari infondata è la censura di violazione dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione, prospettata dal rimettente sul presupposto che detta norma, prevedendo il diritto al trattamento pensionistico per i lavoratori, escluderebbe che al sistema contributivo possa concorrere un reddito non di lavoro.

Senonché l'intima ed indefettibile correlazione, postulata dal rimettente, tra contribuzione e reddito di lavoro non trova riscontro nel modello di previdenza sociale che è dato desumere dall'invocato precetto costituzionale. Precetto, rivolto, oltretutto, più che a definire le fonti di finanziamento del sistema, a segnare il livello di tutela che deve essere garantito attraverso le prestazioni previdenziali.

Un modello, dunque, che, come si evince dall'evoluzione legislativa avutasi in materia, non ha impedito, in virtù dei principi solidaristici cui si ispira, da un lato, l'estensione della protezione a categorie contigue a quelle caratterizzate dagli schemi più consolidati in cui si risolve lo svolgimento di attività lavorativa; e dall'altro, accanto alla previsione di un apporto finanziario al sistema da parte della stessa collettività generale, anche la commisurazione della contribuzione a basi di riferimento non costituite, solo ed esclusivamente, dal reddito che trova causa nel rapporto di lavoro. In proposito, è sufficiente rifarsi alle più recenti riforme in materia che evidenziano, infatti, il passaggio ad una più ampia accezione di base contributiva imponibile, tale da ricomprendere non solo il corrispettivo dell'attività di lavoro, ma anche altre attribuzioni economiche che nell'attività stessa rinvengono soltanto mera occasione.

Ed è in forza di siffatta evoluzione che si è venuta a realizzare, nel tempo, anche la convergenza, pur nella rispettiva autonomia di regimi, tra disciplina fiscale e disciplina previdenziale, quanto alla definizione proprio della base imponibile, a testimonianza di una esigenza di tendenziale armonizzazione in materia. Convergenza ascrivibile, in primo luogo, proprio alla disposizione censurata, la quale, nel rapportare la contribuzione previdenziale alla totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini IRPEF, e non più soltanto al reddito annuo derivante dall'attività d'impresa che dà titolo all'iscrizione (art. 1 della legge n. 233 del 1990), assume una base imponibile corrispondente a quella dell'ambito tributario; e, successivamente, al decreto legislativo settembre 1997, n. 314, recante "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", che ha accolto una nozione di reddito da lavoro utilizzabile, in linea di massima, sia a fini contributivi che a fini tributari.

7. Infine, è da ritenere inconferente il riferimento all'art. 53 della Costituzione. E ciò a causa della non assimilabilità all'imposizione tributaria vera e propria della contribuzione previdenziale (da ultimo, cfr. sentenza n. 178 (1) del 2000); contribuzione, nel cui ambito, una volta disatteso il presupposto della imprescindibile correlazione tra prelievo contributivo e reddito di lavoro dal quale muove il giudice *a quo*, va fatto rientrare l'obbligo imposto dalla norma denunciata.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 738.

CORTE COSTITUZIONALE
Ordinanze

Pensioni - Lavoratori autonomi - Sospensione - Corresponsione pensione di anzianità - Periodo 19.9.92/31.12.93 - Infondatezza - Questione legittimità costituzionale.

Corte Costituzionale - Ord. 28.2/19.3.2002, n. 70 - Pres. Ruperto - Rel. Bile - Racchetti - INPS (Avv. Riccio) - Presidenza Consiglio dei Ministri (Avv. D'Amato).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera c), del decreto legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito in legge 14 novembre 1992, n. 438, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione.

FATTO e DIRITTO — Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera c), del decreto legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito in legge 14 novembre 1992, n. 438, promosso con ordinanza emessa il 26 novembre 1999 dal Tribunale di Bolzano nel procedimento civile vertente tra l'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS) e Giampaolo Racchetti, iscritta al n. 600 del registro ordinanze 2000 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2000.

Visti l'atto di costituzione dell'INPS, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 29 gennaio 2002 il Giudice relatore Franco Bile;

uditi l'avvocato Alessandro Riccio per l'INPS e l'avvocato dello Stato Giorgio D'Amato per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con ordinanza emessa il 26 novembre 1999, il Tribunale di Bolzano — nel giudizio di appello promosso dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale contro Giampaolo Racchetti, per la riforma della sentenza n. 523 del 1996 del Pretore di Bolzano — ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera c), della legge 14 dicembre 1992, n. 438 (*rectius*: art. 1 decreto legge 19 settembre 1992, n. 384, "Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali", convertito in legge 14 novembre 1992,

n. 438), nella parte in cui non estende anche ai lavoratori autonomi la deroga alla sospensione della corresponsione del trattamento pensionistico di anzianità per il periodo compreso tra l'entrata in vigore del medesimo decreto legge ed il 31 dicembre 1993, prevista per i lavoratori dipendenti per i quali sia intervenuta l'estinzione del rapporto di lavoro;

che, nella specie, la domanda di pensione di anzianità, presentata all'INPS dal lavoratore autonomo (artigiano) in data 29 luglio 1993, era stata accolta tenendo conto, ai fini della decorrenza, del citato periodo di sospensione, in quanto, secondo l'Istituto, la deroga alla sospensione posta dall'art. 1, comma 2, lettera c), del citato decreto legge, riguardava i soli lavoratori dipendenti per i quali anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto legge fosse intervenuta l'estinzione del rapporto di lavoro o fosse iniziato il periodo di preavviso connesso alla risoluzione del rapporto;

che — secondo il Tribunale rimettente — l'esclusione dei lavoratori autonomi dal beneficio della deroga al blocco dei trattamenti pensionistici di anzianità configurerebbe un'irrazionale discriminazione di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost.;

che sarebbe altresì violato l'art. 38, secondo comma, Cost., poiché i lavoratori autonomi verrebbero privati, quantomeno per un determinato periodo, della tutela economica che il rapporto assicurativo aveva loro garantito al momento della cessazione dell'attività di lavoro e della successiva prosecuzione volontaria, privandoli — con norma successiva, non prevedibile al momento della loro scelta — dei mezzi adeguati, già ad essi garantiti dalla legge;

che si è costituito l'INPS sostenendo l'infondatezza della questione;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o comunque infondata.

Considerato che — come già rilevato da questa Corte (ordinanza n. 18 del 2001) — il temporaneo blocco delle pensioni di anzianità, posto dal menzionato decreto legge n. 384 del 1992, si inserisce in un processo di radicale riconsiderazione del trattamento di anzianità, dettato inizialmente dalla necessità di un contingente intervento di ripristino degli equilibri finanziari, e poi sfociato nella riforma pensionistica introdotta dalla legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), mirante ad incidere stabilmente sulla spesa previdenziale;

che in questo contesto le specifiche e limitate deroghe al blocco suddetto, previste dalla disposizione censurata, hanno natura eccezionale e non sono suscettibili di estensione, atteso che "la scelta di escludere determinate categorie di lavoratori dalle misure di blocco rientra a pieno titolo nella sfera di discrezionalità politica riservata al legislatore" (ordinanza citata);

che inoltre le rimarchevoli differenze esistenti tra la fattispecie del lavoro autonomo e quella del lavoro subordinato non consentono di riconoscere nella disciplina previdenziale di quest'ultimo un idoneo *tertium comparationis* (ordinanza n. 133 del 2001; sentenza n. 416 del 1999);

che infine la garanzia dell'art. 38 Cost. è legata allo stato di bisogno del lavoratore e quindi riguarda, tra gli altri, i trattamenti pensionistici che trovano la loro causa nella

cessazione dell'attività lavorativa per ragioni di età e non anche quelli — quali le pensioni di anzianità nel regime precedente alla menzionata riforma — il cui presupposto consista nella sola maturazione di una determinata anzianità contributiva (sentenza n. 416 del 1999, cit.);

che, pertanto, la questione di costituzionalità è manifestamente infondata.

Per questi motivi la Corte Costituzionale dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera c), del decreto legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito in legge 14 novembre 1992, n. 438, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, dal Tribunale di Bolzano con l'ordinanza indicata in epigrafe.

(Omissis)

Processo civile - Invalidità civile - Amministrazione statale - Competenza territoriale - Foro erariale.

Corte Costituzionale - Ord. 28.2/19.3.2002, n. 66 - Pres. Ruperto - Rel. Bile - INPS (Avv. Riccio) - Presidenza Consiglio dei Ministri (Avv. Mandò).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del regio decreto 31 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) e dell'art. 444 del codice di procedura civile.

FATTO e DIRITTO — Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 7 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1661 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) e dell'art. 444 del codice di procedura civile, promossi con ordinanze emesse il 20 maggio 2000 dal Tribunale di Castrovillari e il 16 marzo 2000 dal Tribunale di Chieti, iscritte ai numeri 475 e 534 del registro ordinanze 2000 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica numeri 38 e 40, prima serie speciale, dell'anno 2000.

Visti gli atti di costituzione dell'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS) nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 15 gennaio 2002 il Giudice relatore Franco Bile;
uditi l'avvocato Alessandro Riccio per l'INPS e l'avvocato dello Stato Giancarlo Mandò per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che con ordinanza pronunciata il 20 maggio 2000, il Tribunale di Castrovillari, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato d'ufficio, in riferimento agli articoli 3, 24 e 38 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato), nella parte in cui (dopo l'istituzione del giudice unico e la soppressione del pretore, ai sensi del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, "Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado") non consentirebbe più che le controversie di primo grado in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, in cui sia parte un'amministrazione dello Stato, vengano sottratte alla regola del foro erariale;

che l'ordinanza è stata pronunciata nel corso di un giudizio proposto da un'invalida civile nei confronti del Ministero del Tesoro e dell'Istituto nazionale della previdenza sociale per ottenere l'accertamento del diritto all'indennità di accompagnamento di cui alla legge 11 febbraio 1980, n. 18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili), e la condanna dell'INPS al pagamento delle corrispondenti prestazioni;

che, secondo il rimettente, dovendo trovare applicazione la regola generale di cui all'art. 6 del citato regio decreto, sussisterebbe l'incompetenza territoriale del giudice adito — eccepita dal Ministero del Tesoro — e la competenza del Tribunale di Catanzaro, onde la rilevanza della questione;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente osserva che il diritto alle prestazioni garantite dall'art. 38 Cost. esige che, quando esse non vengano riconosciute e si debba agire in giudizio, l'esercizio del diritto di azione *ex art.* 24 Cost. non può essere ostacolato o limitato se non a tutela di ulteriori e distinti interessi meritevoli di analogo o superiore protezione, e che la *ratio* del foro erariale, ossia l'esigenza di favorire l'esercizio della difesa della pubblica amministrazione concentrando le controversie in cui essa è parte presso i fori ove ha sede l'Avvocatura generale dello Stato, non potrebbe prevalere sulle esigenze di tutela del diritto alle prestazioni previdenziali ed assistenziali;

che sarebbe poi leso l'art. 3 Cost., per la violazione del principio di ragionevolezza e per la disparità rispetto al trattamento riservato "al soggetto invalido potenziale fruitore di prestazioni previdenziali" ai sensi della legge 12 giugno 1984, n. 222 (Revisione della disciplina della invalidità pensionabile), per il quale — attesa la legittimazione passiva del solo INPS — il foro erariale non potrebbe mai operare;

che con ordinanza pronunciata il 16 marzo 2000, il Tribunale di Chieti, in funzione del giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 38 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. civ., nella parte in cui, disciplinando la competenza territoriale per le controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, non prevede che ad esse, ove sia parte un'amministrazione dello

Stato, non si applichino le disposizioni sul foro erariale poste dall'art. 6 del R.D. n. 1611 del 1933;

che l'ordinanza è stata pronunciata nel corso di un giudizio instaurato dalla vedova (ed erede) di un invalido civile contro il Ministero del Tesoro e l'INPS, per ottenere il riconoscimento, ai sensi dell'art. 3 del DPR 21 settembre 1994, n. 698 (Regolamento recante norme sul riordinamento dei procedimenti in materia di riconoscimento delle minorazioni civili e sulla concessione dei benefici economici), che in vita l'invalido aveva avuto bisogno di assistenza continua a norma dell'art. 1 della legge 21 novembre 1988, n. 508 (Norme in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti), e la condanna dell'INPS al pagamento dei ratei maturati dell'indennità di accompagnamento;

che il rimettente — premesso che, a seguito dell'istituzione del giudice unico e della soppressione dell'ufficio pretorile, la competenza sulle controversie di cui all'art. 409 cod. proc. civ. appartiene in primo grado al tribunale in funzione di giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 413 cod. proc. civ. come modificato dall'art. 8 dello stesso D.Lgs. n. 51 del 1998, e quella sulle controversie di previdenza ed assistenza obbligatoria indicate dall'art. 442 cod. proc. civ., appartiene in primo grado al tribunale in funzione di giudice del lavoro nella cui circoscrizione risiede il ricorrente — rileva che una deroga al foro erariale si desume soltanto dall'art. 413 cod. proc. civ., mentre per le controversie *ex art. 442* la deroga, già stabilita dall'art. 7 del R.D. n. 1611 del 1933 per i giudizi innanzi ai pretori e conciliatori, non sarebbe più applicabile;

che peraltro l'assoggettamento di tali controversie alla regola del foro erariale determinerebbe una disparità di trattamento lesiva dell'art. 3 Cost. in danno del diritto del cittadino avente titolo all'assistenza obbligatoria o ad una prestazione previdenziale, rispetto al trattamento predisposto per le controversie di lavoro;

che sarebbe leso, inoltre, l'art. 24 Cost. “in quanto il previsto spostamento di competenza territoriale, con i disagi ed il maggior costo che l'accentramento comporta” sarebbe “tale da incidere negativamente sul diritto... di agire in giudizio”, nonché l'art. 38 Cost. “in quanto risulta palesemente più gravosa la tutela dei cittadini inabili”;

che la questione sarebbe rilevante, in quanto il giudizio attiene a prestazioni assistenziali ed in esso è convenuta una pubblica amministrazione;

che in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri è intervenuto, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, depositando memoria in cui sostiene l'inammissibilità e l'infondatezza della questione;

che anche l'INPS si è costituito nei due giudizi, depositando memoria in cui rileva che la competenza territoriale in materia di lavoro e previdenza è funzionale e perciò non derogabile dalle norme eccezionali sul foro erariale, e che le ordinanze di remissione sono basate su presupposto interpretativo erroneo, giacché l'art. 7 faceva salve le normali regole di competenza per i giudizi dinanzi ai pretori, considerando non la denominazione del giudice, ma le materie da esso trattate, onde la sostituzione del tribunale al pretore lascia immodificata la deroga al foro erariale.

Considerato che i giudizi introdotti dalle ordinanze di rimessione, pur diretti contro norme diverse, possono essere riuniti, in quanto le questioni proposte concernono il medesimo oggetto;

che le ordinanze muovono entrambe dal presupposto interpretativo secondo cui il foro erariale sarebbe divenuto applicabile alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, nelle quali sia parte un'amministrazione dello Stato, in quanto la soppressione dell'ufficio pretorile, disposta dal decreto legislativo n. 51 del 1998, avrebbe reso inapplicabile la previsione dell'art. 7 del regio decreto n. 1611 del 1933, che in precedenza sottraeva al foro erariale le cause attribuite in primo grado — come quelle in esame — alla competenza del pretore;

che tale presupposto interpretativo risulta disatteso dalle decisioni con le quali la Corte di cassazione — affrontando il problema della sorte della competenza territoriale sulle controversie di cui trattasi dopo l'istituzione del giudice unico — ha ritenuto che nell'art. 7 del R.D. n. 1611 del 1933 il riferimento alle controversie di competenza in primo grado del pretore si deve intendere sostituito dal riferimento alle controversie già attribuite in primo grado alla competenza del pretore, successivamente passate al tribunale in composizione monocratica;

che a tale conclusione il giudice di legittimità è pervenuto sulla base del primo comma dell'art. 244 del D.Lgs. n. 51 del 1998, il quale, in via generale, ha disposto che “salvo che sia diversamente previsto dal presente decreto e fuori dei casi di abrogazione per incompatibilità, quando leggi o decreti fanno riferimento ad uffici o organi giudiziari da esso soppressi il riferimento si intende agli uffici agli organi cui sono state trasferite le relative funzioni”;

che, nella specie, la competenza sulle controversie assistenziali e previdenziali è stata trasferita al tribunale, come emerge dall'art. 444, primo comma, del codice di procedura civile, nel testo sostituito dall'art. 86 del D.Lgs. n. 51 del 1998, che ha pure sostituito il termine “pretore” con quello “tribunale” nel secondo comma di tale norma;

che — essendo dunque possibile, come rivela l'indicato orientamento giurisprudenziale, la possibilità di un'interpretazione delle norme denunciate, nel senso della conservazione della loro sottrazione in primo grado alla regola del foro erariale — le questioni proposte dalle ordinanze di rimessione sulla base di una diversa interpretazione devono essere dichiarate manifestamente infondate.

Per questi motivi la Corte Costituzionale, riuniti i giudizi, dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del regio decreto 31 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) e dell'art. 444 del codice di procedura civile, rispettivamente sollevate in riferimento agli artt. 3, 24 e 38 della Costituzione, dal Tribunale di Castrovillari e dal Tribunale di Chieti, con le ordinanze in epigrafe.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Processo civile - Notificazione - Nullità - Sanatoria - Vizio di notificazione e inesistenza di notificazione - Nozione - Differenza - Fattispecie.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Qualificazione del rapporto data dalle parti - Rilevanza - Limiti - Modalità di esecuzione del rapporto - Prevalenza.

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

Corte di Cassazione - 14.12.2001/1.3.2002, n. 3001/02 - Pres. Trezza - Rel. Mammone - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - Comune di Roma (Avv. Lesti) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correrà).

Il vizio di notificazione importante nullità sanabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 160 e 156 cod. proc. civ. si ha quando, nonostante la inosservanza delle formalità o delle disposizioni di legge, tra cui quelle concernenti la persona alla quale può essere consegnata la copia dell'atto, la notificazione, tuttavia, è materialmente avvenuta mediante rilascio di copia nel luogo e a persona che possano avere un qualche riferimento con il vero destinatario della notificazione medesima; per contro, il vizio di notificazione è insanabile quando questa sia eseguita in luogo e presso persona che non siano in alcun modo e per nessuna via riferibili al soggetto passivo della notificazione medesima, essendo riferibili a tutt'altro soggetto, assolutamente estraneo al destinatario e all'atto da notificare. (Nel caso di specie la notifica del decreto ingiuntivo era avvenuta, in violazione dell'art. 145 cod. proc. civ., invece che al Comune in persona del Sindaco, all'Ufficio Ragioneria del Comune medesimo, ma la parte ingiunta aveva proposto tempestiva opposizione difendendosi nel merito; la S.C., enunciando il principio di cui in massima, ha ravvisato gli estremi della sanatoria della nullità della notificazione per raggiungimento dello scopo cui l'atto era destinato).

Ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato non può prescindersi dalla volontà dei contraenti e, sotto questo profilo, va tenuto presente il “nomen iuris” utilizzato dalle parti, il quale però non ha un rilievo assorbente, poiché deve tenersi conto, altresì, sul piano della interpretazione della volontà delle parti, del comportamento complessivo delle medesime; anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362, secondo comma, cod. civ.), e, in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto.

In virtù dell’art. 31, comma trentaseiesimo, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (che ha aggiunto un terzo comma all’art. 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689) — applicabile, quale “ius superveniens”, ai giudizi in corso — non è applicabile alcuna sanzione civile nei confronti del sindaco di un comune per omesso tempestivo versamento di contributi previdenziali in ordine a prestazioni lavorative stipulate nella forma del contratto d’opera, successivamente riconosciute come rapporti di lavoro subordinato ed esaurite alla data del 31 dicembre 1997.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Roma in data 9.11.94 l’INPS chiedeva decreto ingiuntivo nei confronti del Comune di Roma per il pagamento della somma di £. 10.297.977, a titolo di premi e contributi assicurativi dovuti per il rapporto di lavoro di alcuni medici per il periodo 1.5.64/31.12.72, oltre interessi e sanzioni, per complessive £. 58.658.073.

Concesso il decreto, proponeva opposizione il Comune il quale, per quanto qui interessa, eccepiva la nullità della notifica e dello stesso provvedimento monitorio, non essendo stato emesso nei confronti del Sindaco ma nei confronti dell’Ufficio della ragioneria generale. Nel merito, l’opponente deduceva che tra l’Amministrazione e i sanitari indicati nel decreto si era instaurato un rapporto a carattere libero-professionale non assoggettabile alla richiesta contribuzione.

Rigettata l’opposizione dal Pretore con sentenza del 13.6.96, il Comune proponeva appello ribadendo l’eccepita nullità e l’erroneità della qualificazione come lavoro subordinato del rapporto intrattenuto dai medici.

Il Tribunale con sentenza del 3.6.98 rigettava l’appello, rilevando che effettivamente il decreto risultava notificato alla Ragioneria comunale centrale e che, non essendo rispettate le disposizioni circa la persona cui deve essere consegnata la copia, sussisteva, ai sensi dell’art. 160 c.p.c., la rilevata nullità della notificazione. Il giudice, tuttavia, riteneva di non procedere alla sua dichiarazione ai sensi dell’art. 156, c. 3, c.p.c., dato che l’atto aveva raggiunto il suo scopo e che la notifica, pur viziata, aveva consentito al Comune di proporre l’opposizione e di difendersi. Nel merito, il giudice riteneva che i professionisti interessati erano stati inseriti in una organizzazione di servizi con assoggettamento al potere disciplinare del Comune, con osservanza di un orario di

lavoro ed obbligo di firma di un foglio di presenza, con retribuzione fissa mensile ed obbligo di giustificazione delle assenze. Si trattava, pertanto, di un rapporto di diritto privato instaurato con il Comune, cui dovevano essere ricollegati gli obblighi assicurativi e contributivi di cui agli artt. 2115 c.c. e 12 della L. 30.9.69 n. 153.

Avverso questa sentenza propone ricorso il Comune di Roma, cui resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo il Comune deduce violazione dell'art. 160 c.p.c., sostenendo che, di fronte alla comprovata inosservanza delle disposizioni circa la persona destinata a ricevere la copia del decreto, il giudice ha erroneamente fatto ricorso alla sanatoria di cui all'art. 156 C.P.C., senza considerare che questa norma è riferibile solamente alla mancanza dei requisiti formali dell'atto. Non poteva, inoltre, ritenersi che l'atto avesse raggiunto il suo scopo, dato che non erano state applicate le modalità di notifica previste dall'art. 199 c.p.c..

Con il secondo motivo è denunciata violazione degli artt. 2126 e 2129 c.c..

Il giudice di merito non ha considerato che l'Amministrazione comunale, se avesse voluto instaurare un rapporto di lavoro subordinato, avrebbe dato luogo ad un rapporto di pubblico impiego, mentre invece aveva ritenuto opportuno ricorrere ad un rapporto libero-professionale, ritenendolo più idoneo ai suoi scopi. In ogni caso, il giudice non avrebbe potuto procedere a valutazione diretta del rapporto di lavoro in atto, ma avrebbe dovuto, eventualmente, disapplicare gli atti amministrativi che ne fissavano la natura, senza procedere direttamente alla loro qualificazione.

I due motivi sono infondati.

Con riferimento al primo motivo deve rilevarsi che il decreto ingiuntivo *de quo* fu emesso nei confronti del Comune di Roma — Ragioneria generale e fu notificato all'Ufficio della detta Ragioneria, invece che al Comune in persona del Sindaco. Il giudice di merito ha rilevato che detta notificazione, rientrando — in difetto dell'indicazione della persona del Sindaco quale destinatario — nella previsione dell'art. 160 c.p.c., dovrebbe essere sanzionata con la sanzione della nullità. Tale nullità, però, non può essere dichiarata ai sensi dell'art. 156, c. 3, c.p.c., in quanto la notifica stessa ha raggiunto il suo scopo ed ha consentito alla parte ingiunta di proporre l'opposizione e di difendersi nel merito. Parte ricorrente contesta non la riconducibilità della fattispecie all'art. 160, ma il riferimento all'art. 156, il quale sarebbe applicabile solo nel caso di "inosservanza di forme".

Al riguardo deve rilevarsi che questa Corte ha affermato che "il vizio di notificazione importante nullità sanabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 160 e 156 cod. proc. civ. si ha quando, nonostante la inosservanza delle formalità o delle disposizioni di legge, tra cui quelle concernenti la persona alla quale può essere consegnata la copia dell'atto, la notificazione, tuttavia, è materialmente avvenuta mediante rilascio di copia nel luogo e a persona che possano avere un qualche riferimento con il vero destinatario della persona medesima; per contro, il vizio di notificazione è insanabile quando questa sia eseguita in luogo e presso persona che non siano in alcun modo e per nessuna via riferibili al soggetto passivo della notificazione medesima, essendo riferibili a tutt'altro soggetto, assolutamente estraneo al destinatario e all'atto da notificare" (Cass. 21.12.99 n. 14393 e 25.5.95 n. 5788).

Dato che è pacifico che nella specie la notifica avvenne in un ufficio comunale, con consegna a pubblico dipendente in servizio presso lo stesso, ai fini della applicazione dell'art. 156, c. 3, a nulla rileva che non fossero state seguite le modalità di notificazione previste dall'art. 145 c.p.c., atteso che lo scopo della norma è quello di far salvo l'effetto comunque perseguito dall'atto, al di fuori dello stretto formalismo richiesto per il suo compimento. Essendosi il creditore ingiunto ritualmente costituito ed avendo, pertanto, la notificazione raggiunto il suo scopo, consegue l'esattezza del principio enunciato dal giudice di merito ed il rigetto del motivo.

Infondato è anche il secondo motivo di ricorso, con il quale si censura la sentenza per aver affermato la natura del rapporto di lavoro dei medici scolastici sulla base delle modalità di espletamento del rapporto, senza considerare la volontà delle parti al momento della instaurazione del rapporto, come risultante dall'esigenza che il Comune aveva voluto soddisfare; in particolare, deducendosi che tale linea difensiva sarebbe stata ignorata dal secondo giudice, quantunque ritualmente dedotta.

Rileva il Collegio che, ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, effettivamente non si può prescindere dalla ricerca della volontà delle parti. Il principio secondo cui ai fini della distinzione è necessario avere riguardo al contenuto effettivo del rapporto stesso, indipendentemente dal *nomen iuris* usato dalle parti, non implica che la dichiarazione di volontà di queste in ordine alla fissazione del contenuto, o di un elemento di esso qualificante ai fini della distinzione, debba essere stralciata nell'interpretazione del precetto contrattuale e che non debba tenersi conto del relativo reciproco affidamento delle parti stesse e della concreta disciplina giuridica del rapporto, quale voluta dalle medesime nell'esercizio della loro autonomia contrattuale.

Il *nomen iuris* utilizzato, tuttavia, non ha rilievo assorbente, poiché nell'interpretazione della volontà delle parti, deve tenersi anche conto del loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362, c. 2, c.c.), e, in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto (si vedano tra le tante le sentenze 5.3.2001 n. 3200, 10.8.99 n. 8579, 20.6.97 n. 5520 e 3.9.90 n. 2680).

Se questa è la corretta impostazione da assegnare alla questione agitata nel ricorso, nel caso specifico deve rilevarsi che nessuna specifica deduzione risulta effettuata dal ricorrente circa i termini dell'accordo che sarebbe intercorso tra le parti e le modalità di svolgimento del rapporto negozialmente concordate tra le parti. Dato che dal tenore della sentenza di appello tale deduzione non risulta effettuata neppure nei precedenti gradi di giudizio, deve ritenersi che correttamente il giudice di merito sia pervenuto alla qualificazione del rapporto sulla base della valutazione fattuale del suo svolgimento, atteso che in concreto non risultava fornito ogni ulteriore elemento di valutazione del dato negoziale.

Analoga valutazione deve essere effettuata a proposito del secondo aspetto dedotto con il secondo motivo, e cioè che, qualificando il rapporto come subordina-

to, il giudice sarebbe andato oltre i limiti a lui concessi, mentre avrebbe dovuto limitarsi solo a disapplicare l'atto amministrativo che fissava la natura libero-professionale del rapporto. Tale tesi è, infatti, proposta solo in termini generali, senza alcun concreto riferimento agli specifici provvedimenti che il Comune aveva adottato nella fattispecie. Non risulta, del resto, effettuata in ricorso (né dalla sentenza impugnata risulta che sia stato fatto nella fase di merito) alcuna deduzione al riguardo.

Di fronte a queste oggettive carenze della difesa della parte ricorrente, è da ritenere che correttamente il giudice di merito abbia proceduto alla valutazione del rapporto nella sua materialità, affermando: in base alla valutazione del dato fattuale l'esistenza dell'obbligo contributivo dell'ente pubblico ritenuto datore di lavoro subordinato.

Non essendo censurata la congruità e la logicità della motivazione dell'accertamento di fatto, deve essere rigettato anche il secondo motivo.

Avendo il Comune di Roma contestato in toto il debito contributivo ascrittogli dall'INPS con l'impugnato decreto ingiuntivo e avendo, quindi, contestato anche le sanzioni civili ivi irrogate, deve, ad avviso del Collegio, farsi applicazione dell'art. 4 della legge 24.11.81 n. 689, che, al c. 2, nel testo introdotto dall'art. 31, c. 36, della L. 23.12.98 n. 448, dispone che "i comuni, le province, le comunità montane e i loro consorzi, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), gli enti non commerciali senza scopo di lucro che svolgono attività socio-assistenziale e le istituzioni sanitarie operanti nel Servizio sanitario nazionale ed i loro amministratori non rispondono delle sanzioni amministrative e civili che riguardano l'assunzione di lavoratori, le assicurazioni obbligatorie e gli ulteriori adempimenti, relativi a prestazioni lavorative stipulate nella forma del contratto d'opera e successivamente riconosciute come rapporti di lavoro subordinato, purché esaurite alla data del 31 dicembre 1997".

La disposizione riguarda la presente causa non per la estinzione di un illecito amministrativo o di una sanzione amministrativa, che non sono in discussione, ma per la eliminazione dell'obbligo di versare somme aggiuntive (le c.d. sanzioni civili) per l'omesso tempestivo versamento di contributi previdenziali. Atteso che i rapporti oggetto di contestazione erano stati posti in essere nella forma del contratto d'opera dal Comune di Roma e successivamente sono stati riconosciuti come rapporti di lavoro subordinato e che gli stessi erano pacificamente esauriti alla data del 31 dicembre 1997, deve ritenersi che il Comune di Roma non è tenuto al pagamento delle sanzioni civili, delle quali anche è stato intimato il pagamento con l'opposto decreto.

In conclusione, la Corte, provvedendo sul ricorso, deve cassare l'impugnata sentenza e, decidendo nel merito, deve revocare il decreto ingiuntivo opposto, condannando il Comune a pagare le somme ivi richieste, escludendo, ai sensi dell'art. 4 della L. 689/81, quanto dallo stesso dovuto a titolo di sanzioni civili.

(Omissis)

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Privatizzazione delle imprese siderurgiche pubbliche - Sgravio contributivo ex artt. 1 e 3 D.L. n. 120 del 1989, convertito nella legge n. 181 del 1989 - Applicabilità del beneficio ai lavoratori non titolari di trattamento CIGS prima del passaggio alle imprese cessionarie - Esclusione.

Corte di Cassazione - 20.11.2001/4.2.2002, n. 1410/02 - Pres. Ianniruberto - Rel. Mazzeola - P.M. Napoletano (Conf.) - AFC Acciaierie Ferriere Vicentine Beltrame S.p.A. (Avv.ti Perego, Bartolomeo) - INAIL (Avv.ti Muccio, Rossi).

In tema di misura di sostegno e reindustrializzazione in attuazione del piano di risanamento della siderurgia, lo sgravio contributivo previsto dal combinato disposto degli artt. 1 e 3 D.L. n. 120 del 1989, convertito in legge n. 181 del 1989, non spetta in relazione a quei lavoratori che non si trovavano in regime di integrazione salariale prima di transitare, per effetto di trasferimento totale o parziale dell'azienda, alle dipendenze di un datore di lavoro diverso dalle imprese siderurgiche a partecipazione statale, tanto dovendosi desumere sia da un'interpretazione letterale dell'art. 3 D.L. citato, sia dalla "ratio legis", intesa, nel passaggio dalla siderurgia pubblica alle imprese cessionarie, ad agevolare non queste ultime in via generalizzata, ma soltanto in relazione all'acquisizione di lavoratori in esubero.

FATTO — A seguito di ricorso della Sidermarghera S.p.A., poi incorporata per atto di fusione dalla A.F.V. Acciaierie e Ferriere Vicentine Beltrame S.p.A. (in appresso A.F.V.), società siderurgica già controllata interamente dall'I.R.I., e successivamente privatizzata, il Pretore del lavoro di Venezia, pronunciando in contraddittorio con l'INAIL — Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, con sentenza del 21 luglio 1997 n. 310/97, rigettava la domanda diretta alla restituzione dei contributi indebitamente versati per complessive lire di circa un miliardo e centosessanta milioni, in parte, a titolo di premi pagati dall'1 luglio 1989 al 30 giugno 1992 per lavoratori che non erano stati posti in Cassa Integrazione Guadagni antecedentemente alla privatizzazione, e, in parte, a titolo di premi pagati per i dipendenti provenienti dalla stessa Cassa, ma rientrati in servizio successivamente all'epoca della privatizzazione, e per i quali il triennio di sgravi contributivi doveva essere calcolato dall'effettiva ripresa del servizio. Aveva dedotto la ricorrente Sidermarghera che, con effetto dal 1° luglio 1989, aveva acquistato la Deltavaldarno S.p.A., subentrando per legge nei rapporti con i dipendenti dell'azienda privatizzata; che, come da nota del 1° luglio 1989 all'INAIL, aveva preso in carico 588 lavoratori della società acquistata e aveva chiesto di essere ammessa ai benefici contributivi di cui all'art. 3, punto 2, della legge 15 maggio 1989, n. 181, di conversione del D.L. 1° aprile 1989, n. 120; che, nonostante le prescritte comunicazioni di legge, la richiesta di riduzione del monte retribuzione del 1989 per i lavoratori che erano stati interessati dalla Cassa integrazione guadagni e il rinnovo dell'ammissione ai benefici contributivi di cui

all'art. 3, punto 2, sopra citato, l'INAIL aveva introitato i contributi senza gli sgravi per un triennio da calcolarsi con decorrenza dall'effettivo servizio e per tutti i dipendenti passati dal settore pubblico a quello privato.

Il Tribunale di Venezia rigettava l'appello della A.F.V.; spese del grado interamente compensate tra le parti.

Osservava il Tribunale: i benefici dello sgravio in questione dovevano considerarsi incentivazioni per la rioccupazione dei lavoratori eccedentari dell'impresa siderurgica in altri settori, tenuto conto che i datori di lavoro che li assumevano non coincideva con quelli di cui all'art. 1 della legge, e che quindi detti lavoratori (vedi art. 1 D.L. n. 120 del 1989) erano quelli cui si applicavano i benefici in caso di passaggio dall'azienda pubblica alla cessionaria, e quindi successivamente ad esso, già così solo escludendosi la diretta concessione dello sgravio a quest'ultima; la integrazione alla pregressa normativa in materia, intervenuta con l'art. 1 del citato D.L., chiariva che il beneficio in questione riguardava anche i dipendenti delle *ex* imprese siderurgiche a partecipazione statale passati alle dipendenze delle imprese acquirenti, senza escludere l'ulteriore requisito del diritto al trattamento di cassa integrazione: nulla lasciava intendere che la nuova disciplina, oltre a rivelare l'intento di agevolare dal punto di vista contributivo le imprese cessionarie, aveva anche inteso scindere il beneficio in questione dal costo sociale della cassa integrazione; il proposito di incentivare la rioccupazione dei lavoratori della siderurgia pubblica costituiva piuttosto uno strumento che non lo scopo dell'intervento, quest'ultimo caratterizzato dalla necessità di ottemperare alle decisioni della CEE circa la necessità del ridimensionamento del settore, essendo i detti lavoratori eccedenti i veri soggetti destinatari delle agevolazioni e non invece le imprese cessionarie della siderurgia pubblica; conseguentemente, la decorrenza della durata del beneficio doveva intendersi quella della assunzione dei lavoratori (data del trasferimento di azienda) e non anche quella della effettiva ripresa del servizio.

Avverso tale pronuncia ricorre per cassazione la A.F.V. con due motivi di censura.

Resiste con controricorso l'INAIL.

Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa, e la A.F.V. anche note di udienza.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso la A.F.V. denuncia la nullità della sentenza *ex* art. 360, n. 3, C.P.C., per violazione dell'art. 3, secondo comma, D.L. n. 120 del 1989, convertito nella legge n. 181 del 1989: già ai sensi dell'originario D.L. n. 5 del 1989 i lavoratori delle imprese siderurgiche pubbliche, in cassa integrazione, trasferiti ad acquirente privato, e quindi diverso da quello a partecipazione statale, godevano della retribuzione ridotta per un triennio; la integrazione di cui all'art. 1, comma 1, D.L. n. 120 del 1989, non poteva non avere il significato della estensione dei medesimi benefici, oltre che ai dipendenti delle imprese siderurgiche in liquidazione (elenco allegato al decreto), a tutti i dipendenti delle imprese siderurgiche che dopo l'entrata in vigore della medesima disposizione fossero passati alle dipendenze di altro datore di lavoro per trasferimento totale o parziale di azienda; poiché l'onere sociale evitato con l'alienazione ai privati altro non sarebbe stato che la cassa integrazione straordinaria il legislatore ha ritenuto di equipararli tutti ai cassintegrati delle altre aziende pubbliche destinate, per la migliore efficienza, a confluire nell'ILVA.

Va osservato, preliminarmente, che nella presente controversia le parti hanno entrambe presupposto il diritto alle agevolazioni in questione anche con riferimento all'onere contributivo relativo ai premi da versarsi all'INAIL, avendo l'Istituto già riconosciuto tale diritto con riferimento ai dipendenti in cassa integrazione guadagni, e non anche, come era stato richiesto, a quelli che nel periodo precedente alla privatizzazione non si trovavano in regime di integrazione salariale: e dunque, i limiti oggettivi della controversia in esame, peraltro sulle tracce del precedente giurisprudenziale di questa Corte (Cass. 5 maggio 2000, n. 5628), si sostanziano, come da richiesta, nella mera estensione dei benefici; e, limitatamente a tale punto, il motivo di censura è infondato e va rigettato.

Le disposizioni che vengono in rilievo ai fini della richiesta estensione dello sgravio contributivo sono gli artt. 1 e 3 del D.L. 1° aprile 1989, n. 120, quest'ultimo convertito, senza modificazioni riguardanti la materia del contendere, in legge 15 maggio 1989, n. 181. Con tali disposizioni si definisce (art. 1) l'ambito dei lavoratori interessati all'intervento ed a tal fine si stabilisce che rientrano in esso, con riferimento alla promozione del reimpiego del personale, i lavoratori dipendenti dalle imprese a partecipazione statale (quelle di cui all'elenco allegato al decreto medesimo), i dipendenti delle imprese siderurgiche a partecipazione statale in liquidazione e i dipendenti delle imprese suddette i quali siano transitati alle dipendenze di altro datore di lavoro per effetto di trasferimento totale o parziale dell'azienda.

Si procede poi alla individuazione dei soggetti con diritto al conseguimento dello sgravio (art. 3) in quei lavoratori di cui all'art. 1 (e cioè i dipendenti appena opra indicati) assunti, a tempo indeterminato e da soggetti non inclusi nell'elenco allegato, che fruiscano del trattamento straordinario di integrazione salariale e, come tali, diretti ad uno speciale collocamento.

Orbene, tanto premesso, la tesi dell'INAIL nel presente giudizio, secondo cui le agevolazioni non sarebbero dovute per i dipendenti non fruienti della cassa integrazione guadagni prima del passaggio alle dipendenze di altro datore di lavoro, trova decisivo riscontro sia nella lettera della legge sia nella stessa *ratio* del beneficio.

Il secondo comma dell'art. 3 citato, allorché si esprime nel senso dei "predetti lavoratori", non può nell'uso del termine "predetti" non far riferimento che a quelli del primo comma e cioè ai "lavoratori di cui all'art. 1 che fruiscano del trattamento straordinario di integrazione salariale". E tanto è sufficiente, tenuto conto che il tenore lessicale o letterale della disposizione del testo legislativo va valutato — ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale — in via non solo preliminare e principale, ma anche esaustiva in applicazione del principio *in claris non fit interpretatio*; principio applicabile al caso di specie perché ne sussistono i termini. Né, per lo stesso motivo, deve ricercarsi la *ratio* del diverso modo di esprimersi del legislatore nell'ultimo decreto legge, poi convertito nella legge n. 181 del 1989, atteso che essa comunque, anche nella sua più articolata e complessa prospettazione, non sarebbe comunque idonea ad alterare il citato tenore letterale.

Ma, come si è già accennato, tale interpretazione non contrasta affatto con lo scopo del legislatore, ed anzi ne costituisce un tassello strumentale non irrilevante.

Pacifico, invero, che il fenomeno sociale preso in considerazione dal legislatore, e sul quale esiste anche concordanza tra sentenza e ricorso, è il passaggio, non agevole e

alquanto rivoluzionario, dei dipendenti dalla siderurgia pubblica alle imprese cessionarie, deve pure desumersene che le norme in questione sono conseguentemente dirette in via immediata ai lavoratori eccedenti e non alle aziende in quanto tali. Ed allora, poiché nella scelta dell'intervento finanziatore dello Stato, a quanto pare essenziale per la realizzazione dello scopo sopra indicato, non è sufficiente, o è quanto meno limitativo, soffermarsi, come sembra percorrersi da parte oggi ricorrente, sulla via forse anche più efficace, o almeno immediatamente più efficace, della generalizzazione propugnata, si deve in ogni caso tener conto del momento, forse anche più prosaico, ma comunque assolutamente discrezionale, delle disponibilità finanziarie da informarsi allo scopo. E dunque, tale elemento non può neanche richiamarsi come momento *latu sensu* interpretativo di una normativa da tutti ritenuta di non agevole interpretazione. E che, d'altra parte, il legislatore non avesse inteso abbandonarsi ad una generalizzazione dei benefici nei termini assunti dall'azienda oggi ricorrente, un qualche valore in contrario lo si deve pur riconoscere alla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 68, comma sesto, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, che, questa volta senza mezzi termini, ha escluso che il beneficio contributivo previsto dall'art. 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991 potesse applicarsi anche ai premi INAIL.

Con il secondo motivo di ricorso la A.F.V. denuncia la nullità della sentenza *ex art.* 360, n. 3, C.P.C., per ulteriore violazione dell'art. 3, secondo comma, D.L. n. 120 del 1989, convertito nella legge n. 181 del 1989: il triennio dei benefici calcolato dall'INAIL dalla data della privatizzazione non considerava che l'onere contributivo, già sospeso per la cassa integrazione, sorgeva, ridotto, solo al momento della ripresa dell'attività con il richiamo dei lavoratori dalla cassa, sicché da tale data, e non da altra anteriore, decorreva il citato triennio di agevolazione.

Il motivo è evidentemente assorbito, essendo stato escluso in radice il diritto alla ulteriore agevolazione richiesta.

(*Omissis*)

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condono *ex art.* 4 D.L. n. 6 del 1993, convertito nella legge n. 63 del 1993 in caso di illegittima fruizione di sgravi contributivi conseguente alla denuncia e corresponsione di retribuzioni inferiori a quelle dovute in base alla contrattazione collettiva e alle correlative omissioni contributive - Fruibilità - Condizioni - Corresponsione delle dovute differenze retributive e allegazione della relativa prova - Sanatoria di cui al successivo art. 1 della legge n. 662 del 1996 - Applicabilità come *ius superveniens* - Presupposti.

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condizioni - Onere probatorio a carico del datore di lavoro.**Corte di Cassazione - 14.11.2001/26.1.2002, n. 977/02 - Pres. Sciarelli - Rel. Di Lella - P.M. Fuzio (Conf.) - Ricciuto e Bucaneve S.n.c. (Avv. Papparazzo) - INPS (Avv.ti Ponturo, Correra, Fonzo).**

Il condono previdenziale previsto dall'art. 4 del D.L. n. 6 del 1993, convertito nella legge n. 63 del 1993 in favore dei datori di lavoro che abbiano illegittimamente usufruito di sgravi contributivi in conseguenza della denuncia e della corresponsione di retribuzioni inferiori a quelle dovute in base alla contrattazione collettiva e delle correlative omissioni contributive presuppone che l'interessato fornisca la prova — che non può essere costituita dalla semplice allegazione dei modelli D.M. 10 V presentati all'INPS con la domanda di condono e contenenti la specificazione delle differenze retributive dovute — di aver corrisposto ai lavoratori tali differenze retributive, secondo quanto stabilito dall'art. 6, commi nono e decimo, del D.L. n. 338 del 1989, convertito nella legge n. 389 del 1989, nel testo modificato dall'art. 4 del D.L. n. 71 del 1993, convertito nella legge n. 151 del 1993. Né, in mancanza del suddetto adempimento e della relativa dimostrazione, può essere invocata tout court l'applicazione, quale ius superveniens, della sanatoria di cui all'art. 1, comma duecentotrentesimo, della legge n. 662 del 1996, in quanto tale normativa, seppure astrattamente applicabile ai giudizi in corso, condiziona l'applicabilità delle citate disposizioni di cui all'art. 6, commi nono e decimo del D.L. n. 338 del 1989 alla effettuata regolamentazione della posizione contributiva in base al comma duecentoventiseiesimo dello stesso art. 1 della legge n. 662 del 1996, o quantomeno alla presentazione della relativa domanda.

Grava sul soggetto che assume di avere diritto ad usufruire degli sgravi contributivi l'onere di provare i fatti costitutivi del preteso diritto. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ricorso al Pretore di Campobasso, depositato il 9 marzo 1993, la S.n.c. Ricciuto Angelo & c. Bucaneve proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo relativo al pagamento all'INPS, in applicazione dei commi 9 e 10 dell'art. 6 della legge n. 389 del 7 dicembre 1989, della somma di £ 29.813.960 per recupero sgravi illegittimamente applicati, riguardanti, in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali, la posizione di un lavoratore per il quale non era stata denunciata e corrisposta la retribuzione nella misura prevista dalla contrattazione collettiva con riferimento alle mansioni espletate.

In corso di causa l'opponente esibiva domanda di condono, presentata ai sensi del D.L. n. 6 del 15 gennaio 1993, con attestazione del versamento, a tale titolo, della somma di £. 3.678.000.

Il Pretore, avendo rilevato la insufficienza del suddetto versamento, condannava la società ricorrente al pagamento della differenza fra l'importo richiesto dall'INPS e la somma versata a titolo di condono.

Il Tribunale di Campobasso, con la sentenza oggetto del presente gravame, ha rigettato l'appello proposto dalla S.n.c. Ricciuto Angelo & c. Bucaneve.

A fondamento della decisione il Giudice del gravame ha osservato che, per effetto della modifica apportata dall'art. 4 della legge 151/1993 al comma 10 dell'art. 6 della legge n. 389 del 7 dicembre 1989, è consentito al datore di lavoro (che al fine di usufruire degli sgravi deve denunciare e corrispondere ai lavoratori, ai sensi del comma 9 dell'art. 6 della legge richiamata, le retribuzioni previste dalla contrattazione collettiva) di sanare la eventuale violazione di tale disposizione, mediante la corresponsione all'INPS di un importo ridotto (rispetto alla originaria previsione del 10 comma dell'art. 6 della legge 7 dicembre 1989) consistente in una somma pari all'importo degli sgravi di cui ha illegittimamente usufruito maggiorati del 50%, per un ammontare complessivo comunque non superiore alla maggior somma fra la contribuzione omessa e la retribuzione non corrisposta, purché, con riferimento alle violazioni verificatesi nei periodi anteriori all'entrata in vigore delle stessa, provveda ad adempiere, nel termine di 60 giorni assegnato dall'INPS, alle condizioni cui è subordinato il godimento degli sgravi.

Nel caso di specie il ricorrente, non avendo fornito alcuna prova di aver adempiuto a tale condizione (in particolare: di aver corrisposto al lavoratore le differenze retributive spettanti), e non potendo pertanto usufruire della agevolazione introdotta dall'art. 4 della legge n. 151 citata, non ha sanato la propria posizione, dovendo a tal fine versare i maggiori importi previsti dalla originaria previsione di cui al 10 comma dell'art. 6 della legge 7 dicembre 1989.

Avverso tale pronuncia la S.n.c. Ricciuto Angelo & c. Bucaneve propone ricorso per cassazione affidato a due motivi.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo del ricorso il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 1° e 2°, del D.L. 22 marzo 1993 n. 71, convertito in legge 151 del 1993, con riferimento all'art. 2697 c.c., nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. comma 1°, nonché omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.

Il ricorrente si duole che erroneamente il giudice del gravame ha ritenuto non provato il versamento al dipendente delle differenze retributive connesse al maggiore inquadramento spettantegli. Tale versamento infatti risultava dalle indicazioni contenute nei modelli DM 10 V, presentati all'INPS con la domanda di regolarizzazione contributiva, ed allegati agli atti.

Sostiene che, in assenza della previsione di uno specifico onere probatorio a carico del contribuente, e in considerazione della dichiarazione di responsabilità, che il datore di lavoro è tenuto a sottoscrivere, circa la rispondenza dei dati esposti nei suddetti modelli alle registrazioni effettuate sui libri paga e matricola, la modulistica in esame doveva ritenersi sufficiente ad attestare la avvenuta corresponsione al dipendente in questione delle suddette differenze retributive, gravan-

do sull'INPS l'onere di provare la non veridicità di quanto affermato nei citati mod. DM 10 V.

Con il secondo motivo del ricorso il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del D.L. 15 gennaio 1993 n. 6, convertito in legge 17 marzo 1993 n. 63; nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione. Si duole che il giudice del gravame non ha considerato che il condono era stato richiesto ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 6 del 15 gennaio 1993 (convertito il legge n. 63 del 17 marzo 1993), e che tale normativa non prevede alcun onere probatorio a carico del datore di lavoro in merito alla avvenuta corresponsione al dipendente delle differenze retributive dovutegli. Rileva che, in ogni caso, l'affermazione della sussistenza del suddetto onere probatorio appare comunque illegittima, ove si osservi che lo *ius superveniens*, costituito dalla legge n. 662 del 23 dicembre 1996, ha previsto che "in caso di regolarizzazione non si applicano le disposizioni dell'art. 6, commi 9 e 10, del D.L. n. 338 9 ottobre 1989, convertito con modificazioni dalla legge n. 389 del 7 dicembre 1989".

Ha sostenuto inoltre la illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. n. 6 del 15 gennaio 1993 (convertito il legge n. 63 del 17 marzo 1993), ove interpretato nel senso di richiedere, ai fini della regolarizzazione, l'applicazione delle disposizioni dell'art. 6, commi 9 e 10, del D.L. n. 338 9 ottobre 1989, per violazione dell'art. 3 Cost, in quanto, in tal senso interpretato, comporterebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra i datori di lavoro soggetti alla disciplina sul condono ai sensi della legge n. 662 del 23 dicembre 1996 e quelli soggetti alla disciplina sul condono ai sensi del D.L. n. 6 del 15 gennaio 1993.

Il primo motivo del ricorso può essere esaminato congiuntamente al secondo, nella parte in cui anche con quest'ultimo si contesta l'affermazione del giudice del gravame in merito al mancato assolvimento dell'onere probatorio circa la avvenuta corresponsione al dipendente delle differenze retributive spettanti.

Le doglianze in esame appaiono infondate.

Infatti, premesso che grava sul soggetto che assume di avere diritto ad usufruire degli sgravi contributivi l'onere di provare i fatti costitutivi del preteso diritto (vedi Cass. n. 8211 del 27.07.1995), va osservato che la specificazione nei modelli DM 10 delle differenze retributive spettanti al lavoratore, se costituisce prova circa la avvenuta considerazione delle stesse ai fini della determinazione del debito contributivo, non assume invece alcuna valenza probatoria circa la effettiva corresponsione delle relative somme al lavoratore (vedi Cass. 1748 del 7.2.2001 (1)). Si tratta infatti, ai fini che interessano, di una mera dichiarazione del datore di lavoro, finalizzata peraltro non già ad attestare detta corresponsione, quanto piuttosto ad individuare uno degli elementi di quantificazione delle somme dovute all'INPS a titolo di contributi *ex art. 6 commi 9 e 10 della legge n. 389 del 7 dicembre 1989*.

Né appare rilevante la circostanza che la normativa sul condono di cui al D.L. n. 6 del 15 gennaio 1993 non preveda alcun onere probatorio in merito all'adempimento della condizione prevista dall'art. 6, commi 9 e 10, del D.L. n. 338 del 9 ottobre 1989 (come modificato dell'art. 4, comma 1° e 2°, del D.L. 22 marzo 1993 n. 71, convertito in legge 151 del 1993) circa la avvenuta corresponsione al dipendente delle retribuzioni spettantegli.

La normativa sul condono in esame riguarda infatti esclusivamente le sanzioni conseguenti alla omissione contributiva, sostituite dal pagamento dei soli interessi nel limite massimo del cinquanta per cento dei contributi o premi dovuti. Pertanto le questioni relative all'ammontare dei contributi dovuti o delle riduzioni contributive illegittimamente godute, ovvero alla possibilità di usufruire di specifici benefici in relazione alla quantificazione del suddetto ammontare, e al relativo onere probatorio circa la sussistenza delle condizioni che legittimano il godimento di tali benefici, costituiscono materia esterna alle previsioni di cui al D.L. n. 6 del 15 gennaio 1993.

Per quanto riguarda la ulteriore doglianza, con la quale si invoca la applicabilità dello *ius superveniens*, costituito dalla legge n. 662 del 23 dicembre 1996, per effetto della quale sarebbe venuta meno la applicabilità delle previsioni di cui ai commi 9 e 10 dell'art. 6 della legge 389 del 7 dicembre 1989, e quindi la necessità di adempiere all'onere probatorio in questione, si osserva:

L'art. 1 della legge 662 del 23 dicembre 1996 al comma 226 prevede che i soggetti debitori per contributi omessi o pagati tardivamente, relativi a periodi contributivi maturati fino al giugno 1996, possono regolarizzare la loro posizione debitoria mediante il versamento dei contributi dovuti, maggiorati degli interessi nella misura del 17% annuo nel limite massimo del 50% dei contributi e premi complessivamente dovuti.

La stessa norma, al comma 230, dopo aver disposto che "la regolarizzazione estingue i reati previsti da leggi speciali in materia di versamento di contributi e di premi e le obbligazioni per sanzioni amministrative, e per ogni altro onere accessorio..." prevede poi che "in caso di regolarizzazione non si applicano le disposizioni di cui all'art. 6 commi 9 e 10, del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989 n. 389". Premesso che lo *ius superveniens* è invocabile dalle parti per la prima volta nel giudizio di legittimità, quando, come nel caso di specie, la nuova normativa non era ancora in vigore all'atto della proposizione dell'appello, va osservato che non può sussistere dubbio circa la astratta applicabilità della normativa in esame ai giudizi in corso. Tale conclusione si trae con sicurezza sia dalle disposizioni contenute nel già citato comma 226, il quale si riferisce esplicitamente alle omissioni contributive relative a periodi precedenti il luglio 1996, sia dalla previsione del comma 230 circa la sospensione dei procedimenti esecutivi eventualmente in corso.

Deve peraltro osservarsi che la rilevata applicabilità della normativa in esame ai giudizi in corso, e più in generale ai rapporti non esauriti, non giova tuttavia al ricorrente, non sussistendo, nel caso concreto, i presupposti per usufruire della sanatoria in questione.

Infatti il già citato comma 230 presuppone, a tal fine, la avvenuta regolarizzazione contributiva nei termini suesposti. Solo in tal caso, a seguito e per effetto della regolarizzazione, si verifica l'effetto sanante della illegittima utilizzazione del beneficio degli sgravi, con conseguente inapplicabilità dei commi 9 e 10 dell'art. 6 legge 7 dicembre 1989 n. 389.

Va evidenziato che la norma in esame, nel suo riferimento alla inapplicabilità, in caso di regolarizzazione contributiva, dei citati 9° e 10° comma, presuppone (in rela-

zione ad ipotesi quale quella in esame) un doppio illecito contributivo (anche se derivante da uno stesso "fatto"), o comunque un doppio profilo dell'illecito contributivo, uno dei quali individuabile nella omissione contributiva conseguente alla erronea denuncia della retribuzione corrisposta o dovuta, e l'altro nell'aver usufruito illegittimamente, in conseguenza dello stesso fatto, degli sgravi contributivi. In questi casi, per effetto delle disposizioni di cui ai suddetti commi 9° e 10°, non sarebbe sufficiente regolarizzare la propria posizione contributiva, attraverso la corresponsione dei contributi omessi e dei conseguenti oneri accessori, (ricreando *ex post* la situazione legittimante il godimento degli sgravi), essendo applicabile comunque la più ampia sanzione prevista dalle suddette disposizioni.

La sanatoria di cui al comma 230 dell'art. 1 della legge 662 del 23 dicembre 1996 ha dunque l'effetto di rendere inapplicabile tale sanzione, una volta regolarizzata la posizione contributiva.

Senonché, nel caso di specie, non risulta che il ricorrente abbia presentato la domanda (prevista dal citato comma 230) di regolarizzazione, né che abbia comunque provveduto a regolarizzare la propria posizione contributiva, versando, a tale titolo, gli importi dovuti e quantificati ai sensi del comma 226 dell'art. 1 della legge 662 del 23 dicembre 1996.

Gli unici rapporti intercorsi fra le parti (ivi compresa la domanda di condono *ex art.* 4 del D.L. n. 6 del 15 gennaio 1993, che peraltro non è stata accolta) riguardano l'adempimento delle condizioni imposte dalle disposizioni di cui ai citati commi 9 e 10, ed esclusivamente in relazione a tale specifico titolo sono stato effettuati e quantificati i pagamenti (risultati peraltro insufficiente) nei confronti dell'INPS.

Non è dunque intervenuta alcuna regolarizzazione contributiva ai sensi dell'art. 1 comma 230 della legge 662 del 23 dicembre 1996, che costituisce il necessario presupposto in presenza del quale possano ritenersi non più applicabili le suddette disposizioni.

In assenza di tale presupposto non viene meno la applicabilità dei commi 9 e 10.

Va infine osservato che per effetto della affermata applicabilità dello *ius superveniens*, di cui all'art. 1 comma 230 della legge 662 del 23 dicembre 1996, a tutte le ipotesi di omissioni contributive collegate alla violazione delle disposizioni sugli sgravi, anche precedenti l'entrata in vigore della legge stessa, e con il solo limite dei rapporti esauriti, (e salva la verifica della sussistenza dei presupposti di fatto per accedere alla sanatoria da detta normativa prevista) viene meno il presupposto su cui si fonda la denunciata disparità di trattamento, con conseguente irrilevanza della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Il ricorso va dunque rigettato.

(*Omissis*)

(1) V.in q. Riv., 2001, p. 1086

Sanzioni civili - Omissioni contributive - Incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo - Riduzione delle somme aggiuntive irrogate a titolo di sanzione civile - Applicabilità in sede processuale - Tempestiva richiesta da parte dell'interessato - Necessità - Esclusione - Fattispecie in materia di trattamento contributivo del lavoro straordinario.

Corte di Cassazione - 24.10.2001/14.1.2002, n. 331/02 - Pres. Ianniruberto - Rel. Roselli - P.M. Velardi (Diff.) - SACEM Sarda costruzioni e montaggi S.r.l. (Avv.ti Izzo, Spagnuolo Vigorita, Centore) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

Ai fini dell'applicazione in sede processuale dell'art. 4, lett. b), D.L. n. 536 del 1987, convertito nella legge n. 48 del 1988 — che prevede la riduzione delle somme aggiuntive dovute a titolo di sanzione civile nell'ipotesi in cui l'omissione contributiva dipenda “da oggettive incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giudiziale o amministrativa” — si deve considerare che, essendo le suddette incertezze da qualificare non come fatto impeditivo della irrogazione della sanzione nella sua misura maggiore, ma come parte integrante della fattispecie costitutiva dell'obbligo di pagare la sanzione in misura agevolata, il giudice deve rilevare e valutare, indipendentemente dalle tempestive deduzioni del soggetto tenuto al pagamento dei contributi, se all'epoca delle contestate inadempienze sussistesse uno dei suddetti contrasti. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, in un giudizio avente ad oggetto l'operatività o meno dell'esclusione degli sgravi contributivi di cui all'art. 18 D.L. n. 918 del 1968 convertito nella legge n. 1089 del 1968 per le retribuzioni corrisposte a titolo di straordinario, nel quale assumevano rilievo le incertezze manifestatesi in merito alla distinguibilità della nozione di straordinario contrattuale rispetto alla nozione di straordinario legale, aveva escluso l'applicabilità dell'art. 4 lett. b) cit. in quanto la relativa eccezione era stata proposta per la prima volta in appello).

FATTO — Con distinti ricorsi, poi riuniti, al Pretore di Sassari la S.r.l. SACEM — Sarda costruzioni e montaggi proponeva opposizione contro tre decreti ingiuntivi, emessi tra il 1993 ed il 1996 ed aventi ad oggetto contribuzioni previdenziali omesse nonché sanzioni civili (“somme aggiuntive”) relative ad un periodo compreso tra il 1990 e il 1994.

Quanto ai due decreti, nn. 893 e 894/93, notificati il 23 agosto 1993, l'opponente negava il proprio debito, affermando di averlo compensato con equivalenti crediti verso la controparte INPS “giuste le disposizioni allora vigenti”.

Quanto al decreto n. 675/96, notificato il 19 marzo 1996, l'opponente assumeva di non dovere all'Istituto i contributi, in quanto avente diritto agli sgravi di cui all'art. 18 D.L. 30 agosto 1968 n. 918, conv. in L. 25 ottobre 1968 n. 1089 (provvidenze creditizie, agevolazioni fiscali e sgravio di oneri sociali per favorire nuovi investimenti nei settori dell'industria, del commercio e dell'artigianato, ecc.); né l'esclusione di tali sgravi, stabilita nel secondo comma dello stesso art. 18 quanto alle retribuzioni corrisposte per lavoro straordinario, poteva operare nel caso di specie, in cui i dipendenti avevano prestato lavoro tra la quarantesima e la quarantottesima ora settimanale, stante che la contrattazione collettiva, pur prevedendo una retribuzione maggiorata per questo lavoro, ne escludeva il carattere straordinario.

L'opponente invocava una circolare emessa dall'INPS il 14 marzo 1989, secondo cui le retribuzioni per il lavoro in questione erano soggette, agli sgravi quando venisse precisato "nel contesto del contratto collettivo nazionale di lavoro o in una dichiarazione aggiuntiva" a quali fini il lavoro in questione dovesse considerarsi come straordinario. E poiché nel caso di specie una "dichiarazione congiunta" delle parti sociali aveva precisato che il lavoro prestato fra la quarantesima e la quarantottesima ora, seppur meglio retribuito ed esigibile solo col rispetto di certe procedure, non doveva considerarsi come straordinario, la datrice di lavoro aveva diritto agli sgravi contributivi.

Costituitosi il convenuto INPS, il Pretore rigettava le opposizioni con decisione del 1° dicembre 1997, confermata con sentenza 29 dicembre 1998 dal Tribunale.

Questo dichiarava anzitutto inammissibili i primi due motivi d'appello, concernenti l'asserita illegittimità dell'accertamento ispettivo condotto a suo tempo dall'INPS e di conseguenza dei decreti ingiuntivi emessi dal Pretore. I motivi di gravame si fondavano su fatti costitutivi non dedotti in primo grado e perciò dovevano ritenersi preclusi ai sensi dell'art. 437, secondo comma, cod. proc. civ..

Quanto al terzo motivo d'appello, relativo al merito della causa, il Tribunale osservava che l'art. 18 L. n. 1068 del 1969 concedeva lo sgravio contributivo sul dieci per cento delle retribuzioni "al netto dei compensi per lavoro considerato straordinario dai contratti collettivi e, in mancanza, dalla legge". L'interpretazione del contratto collettivo vigente portava a ritenere che esso avesse considerato come straordinario il lavoro prestato tra la quarantesima e la quarantottesima ora settimanale. Né a diverso risultato portava l'interpretazione della "dichiarazione congiunta" sottoscritta dopo la conclusione del contratto collettivo, la quale, da un lato, definiva come lavoro straordinario soltanto quello prestato oltre le quarantotto ore settimanali (in conformità al R.D.L. 15 marzo 1923 n. 692) ma, dall'altro lato, lasciava ferme le procedure e i limiti per l'effettuazione delle prestazioni "oltre il normale orario contrattuale", ossia oltre le quaranta ore, e confermava altresì per tali prestazioni la maggiorazione della retribuzione. La chiara volontà di tenere ferme le clausole del contratto collettivo in materia di lavoro straordinario e l'intento di eludere la suddetta disposizione legislativa sugli sgravi, che traspariva dalla contrastante definizione, induceva il Tribunale a considerare quest'ultima come non scritta.

Né sussisteva alcun contrasto fra tale interpretazione della volontà contrattuale delle parti sociali e le norme di diritto in materia di lavoro straordinario.

Esattamente, poi, il Pretore aveva condannato l'impresa datrice di lavoro a

pagare, oltre ai contributi previdenziali, la somma “pari al quindici per cento della retribuzione relativa alle ore straordinarie compiute”, ai sensi dell’art. 5 *bis* R.D.L. n. 692 del 1923.

Non poteva infine trovare accoglimento la censura dell’appellante, concernente l’assenza di responsabilità della datrice di lavoro per “somme aggiuntive” ed oggetto di distinta condanna pretorile, stante la scusabilità dell’inadempimento dell’obbligazione contributiva principale (art. 4, primo comma, L. n. 48 del 1988).

Il Tribunale riteneva tale censura sia inammissibile sia infondata.

Inammissibile perché la disciplina dell’art. 4, primo comma, lett. b, cit. era stata invocata per la prima volta in appello (art. 437, secondo comma, cod. proc. civ.).

Infondata perché in materia di qualificazione del lavoro come straordinario non era dato di rinvenire né contrasti giurisprudenziali né incertezze applicative da parte dell’INPS.

In conclusione, bene il Pretore aveva rigettato le opposizioni contro i decreti ingiuntivi.

Contro questa sentenza ricorrono per cassazione la S.r.l. SACEM in via principale e l’INPS in via incidentale. L’Istituto è anche controricorrente.

Memoria della SACEM.

DIRITTO — I due ricorsi, principale e incidentale, debbono essere riuniti ai sensi dell’art. 335 cod. proc. civ..

Il controricorso è inammissibile per mancanza dell’esposizione sommaria dei fatti di causa, richiesta dagli artt. 366 n. 3 e 370, secondo comma, cod. proc. civ.. Tuttavia il difensore del ricorrente ha partecipato alla discussione.

Col primo motivo la ricorrente principale lamenta la violazione dell’art. 5 L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, sostenendo avere il Tribunale erroneamente dichiarato inammissibile, perché nuova in appello (art. 437, secondo comma, cod. proc. civ.) l’eccezione di illegittimità dell’accertamento ispettivo condotto dall’INPS ed avente ad oggetto le omissioni contributive per cui è causa.

Ad avviso della ricorrente tale illegittimità avrebbe dovuto essere rilevata d’ufficio dal Tribunale, il quale, nell’accertare il debito contributivo e più precisamente il diritto della contribuente agli sgravi di cui al D.L. 30 agosto 1968 n. 220 conv. in L. 25 ottobre 1968 n. 1089, avrebbe dovuto dichiarare l’illegittimità del comportamento amministrativo dell’Istituto previdenziale e disapplicarlo in via incidentale.

Detta illegittimità sarebbe consistita, a dire della ricorrente, nel contrasto da una parte tra due circolari dell’INPS, del 22 marzo 1984 e del 14 marzo 1989, contenenti una definizione del lavoro straordinario, e quindi del diritto agli sgravi contributivi, favorevole all’impresa, e d’altra parte il risultato sfavorevole del successivo accertamento ispettivo, che portò alle ingiunzioni a carico della stessa impresa. Tale contrasto integrerebbe una violazione, da parte dell’Istituto, dei principi sia di imparzialità (art. 97 Cost.) sia di affidamento degli amministrati nella coerenza dei comportamenti della pubblica amministrazione.

Il motivo è privo di fondamento.

È affermazione generalmente condivisa così in dottrina come in giurisprudenza che le controversie della previdenza e dell’assistenza sociale appartenenti alla giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordinaria, hanno per oggetto non già il controllo di

legittimità dei provvedimenti amministrativi emanati dagli enti previdenziali o da altra pubblica amministrazione bensì l'accertamento di rapporti obbligatori intercorrenti tra privati e le amministrazioni ora dette nonché le eventuali statuizioni di condanna.

Rapporti regolati dal diritto comune delle obbligazioni, ossia dal diritto privato in funzione integrativa del regime pubblicistico della previdenza e dell'assistenza.

Atti amministrativi rilevanti nel rapporto obbligatorio possono formare oggetto di sola cognizione incidentale da parte del giudice ordinario, ai fini dell'eventuale disapplicazione *ex art. 5 L. n. 2248 del 1865, all. E.* Su tali affermazioni concorda la stessa ricorrente (pag. 30 del ricorso).

L'oggetto del presente processo, pertanto, non consiste nella valutazione di legittimità di atti amministrativi compiuti dall'Istituto previdenziale in sede di accertamento di omissioni contributive bensì nella determinazione della sussistenza e dell'entità dell'obbligo di contribuzione gravante sulla società datrice di lavoro, ora ricorrente per cassazione, e più precisamente nella spettanza di un certo sgravio.

In tale determinazione le circolari dell'Istituto evocate nel motivo di ricorso rilevano non già, ripetesi, per valutare la legittimità dell'accertamento ispettivo, bensì per stabilire l'esatta nozione di lavoro straordinario, al fine dello sgravio ora detto.

Il loro esame va perciò compiuto nello scrutinio dei successivi motivi di ricorso.

Tanto basta al rigetto del primo motivo, rivelandosi perciò inutile il richiamo del Tribunale al divieto di *nova* in appello, di cui all'art. 437 cod. proc. civ..

Col secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1322, 1362 e segg. cod. civ., 39 Cost. nonché difetti di motivazione in ordine all'interpretazione del contratto collettivo vigente all'epoca dei fatti di causa e della successiva "dichiarazione congiunta", contenenti entrambi la definizione del "lavoro straordinario" ai fini degli sgravi contributivi concessi dal D.L. 30 agosto 1968 n. 220 conv. in L. 25 ottobre 1968 n. 1089.

A norma dell'art. 18 di questa legge gli sgravi non spettavano sui compensi per lavoro considerato straordinario dai contratti collettivi, mentre la dichiarazione congiunta definiva come lavoro ordinario, con compenso soggetto agli sgravi, quello prestato fra la quarantesima e la quarantottesima ora settimanale. Erronea sarebbe perciò l'interpretazione dei detti atti d'autonomia collettiva, resa dai giudici di merito e negativa di detta nozione di lavoro straordinario, considerata dagli stessi giudici come elusiva della legislazione di incentivo: questa tenderebbe, secondo loro, a ridurre le ore di lavoro del singolo dipendente onde favorire l'assunzione e l'occupazione di altre unità lavorative. A giudizio della ricorrente non sarebbe tale la *ratio legis*, ma soltanto quella di concedere agevolazioni contributive alle imprese, onde favorirne lo sviluppo, e quindi l'incremento dell'occupazione.

Il motivo non è fondato.

Ai sensi dell'art. 18, secondo comma, D.L. ult. cit., "lo sgravio contributivo è stabilito nella misura del dieci per cento delle retribuzioni assoggettate alla contribuzione per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria corrisposta ai dipendenti che effettivamente lavorano nei territori di cui al precedente comma al netto dei compensi per lavoro considerato straordinario dai contratti collettivi e in mancanza dalla legge".

Esattamente la sentenza qui impugnata ravvisa la ragione di questa esclusione del compenso per lavoro straordinario dallo sgravio nell'intento del legislatore di contrastare tale forma di lavoro e di favorire così nuove assunzioni da parte delle imprese (in tal senso anche Cass. 1° marzo 1985 n. 1753 (1)).

La questione sottoposta dalle parti ai giudici di merito consisteva perciò nel trarre dalla vigente contrattazione collettiva la nozione di lavoro straordinario.

Tale questione è stata più volte risolta dalla giurisprudenza di merito, con decisioni altrettanto spesso impugunate davanti a questa Corte.

Questa ha più volte affermato che la contrattazione collettiva ben può fissare il limite del lavoro ordinario a quaranta ore settimanali, con la conseguente definizione del lavoro eccedente come straordinario, così come può, al contrario, considerare tale lavoro eccedente, ma pur sempre inferiore al limite di quarantotto ore fissato dalla legge (R.D.L. n. 692 del 1923), come lavoro ordinario (talvolta si è usato l'aggettivo "supplementare").

È perciò questione di interpretazione del contratto, incensurabile in cassazione se non contrastante con gli artt. 1362 e segg. cod. civ. e se non infirmata da vizi della motivazione (Cass. 21 novembre 1981 n. 6203, 12 giugno 1982 n. 3580, 12 gennaio 1983 n. 206, 26 gennaio 1983 n. 722, 1° giugno 1983 n. 3737, 15 luglio 1987 n. 6190, 20 agosto 1991 n. 8966, quest'ultima con riferimento al lavoro straordinario in genere, 12 novembre 1993 n. 11161, 12 maggio 2001 n. 6628).

Altre non recenti pronunce hanno ritenuto legittima la clausola contrattuale qualificante il lavoro in questione come ordinario, anche se per esso era prevista una maggiorazione della retribuzione (Cass. 26 febbraio 1985 n. 1690 e 1° marzo 1985 n. 1766) e tanto più se esso non fosse facoltativo (Cass. 6 maggio 1986 n. 3041).

Più di recente e in una fattispecie identica a quella attualmente conosciuta dai giudici di merito la Corte ha ritenuto incensurabile la sentenza impugnata, che aveva negato la obbligatorietà, e quindi il carattere ordinario del lavoro prestato oltre le quaranta ore settimanali. "Pare di cogliere il vero significato delle norme pattizie" aggiunge la Corte "le quali, preso atto della progressiva riduzione dell'orario di lavoro, avevano nell'intenzione delle parti lo scopo di permettere ai dipendenti di usufruire della maggiorazione della retribuzione per le prestazioni effettuate oltre le quaranta ore senza esporre l'azienda al pagamento dei contributi nella misura prevista per il lavoro straordinario" (Cass. 16 giugno 1994 n. 5845 (2)).

In termini più generali Cass. 2 dicembre 1991 n. 12913 ha affermato che "lavoro straordinario non è quello che comincia a decorrere dall'orario legale (otto ore giornaliero o quarantotto settimanali), ma è rilevante l'orario convenzionale, necessariamente inferiore, oltre il quale il contratto prevede la maggiorazione per le ore prestate in eccedenza. In questo senso esiste una nozione per così dire ontologica del lavoro straordinario, in forza della quale è immancabilmente suscettibile di tale qualificazione, ad ogni effetto legale e contrattuale, ogni prestazione eccedente l'orario ordinario fissato dalla legge, dal contratto collettivo, o anche da un contratto individuale più favorevole al prestatore di lavoro". La Corte ha così aggiunto: "la pattuizione, individuale o collettiva, intesa a contraddire la natura straordinaria, in violazione della legge, è nulla, con applicazione a tutela del prestatore di lavoro dell'art. 2126, comma secondo, cod. civ.. Ma alla medesima conclusione si deve

pervenire, con riguardo stavolta alle pattuizioni individuali, quando ad essere superato è l'orario massimo — inferiore a quello legale — fissato da un contratto collettivo, nazionale o aziendale”.

Le parti concordano con l'interpretazione resa dal Tribunale, secondo cui il contratto vigente considerava come straordinario il lavoro prestato oltre le quaranta ore settimanali.

Tuttavia le parti sociali presero atto di circolari emanate dall'INPS nel 1984 e nel 1989 e in particolare della più recente, che autorizzava a ridefinire la nozione di lavoro straordinario in sede di contrattazione collettiva.

Al contratto le stesse parti fecero perciò seguire una “dichiarazione congiunta” secondo cui (il testo è riportato nella sentenza qui impugnata e le parti non muovono alcuna contestazione in proposito) “ferme restando le procedure ed i limiti per l'effettuazione di prestazioni oltre il normale orario contrattuale (le parti) confermano che non hanno inteso superare la qualificazione legale del lavoro straordinario di cui alle disposizioni di legge, le quali si riferiscono unicamente alla prestazione lavorativa oltre le quarantotto ore settimanali.

Di conseguenza la denominazione lavoro straordinario attribuita al lavoro prestato tra la quarantesima ora e la quarantottesima ora è stata adottata da sempre ai soli fini della individuazione della percentuale di maggiorazione (*scilicet*: della retribuzione)”.

Il Tribunale, nell'interpretare questa dichiarazione aggiuntiva, ha escluso che essa potesse contraddire il precedente contratto collettivo nella determinazione della nozione generale ed unitaria di lavoro straordinario, da intendere come prestazione eccedente le quaranta ore settimanali.

Diversa è l'interpretazione di parte ricorrente, che in sostanza duplica la nozione in questione, distinguendo un lavoro straordinario eccedente la quaranta ore settimanali, inteso ai fini della maggiorazione retributiva e dovuto solo previo rispetto di certe procedure ed entro certi limiti, ed un lavoro straordinario ravvisabile solo al di là delle quarantotto ore settimanali ai soli fini della fruizione degli sgravi contributivi.

Come s'è detto, la questione che la ricorrente sottopone a questa Corte non consiste nello stabilire la maggiore o minore plausibilità di ciascuna delle due diverse interpretazioni delle manifestazioni d'autonomia collettiva, bensì nell'accertare se la sentenza del Tribunale contrasti con alcuna delle norme codicistiche di ermeneutica contrattuale o sia infirmata da vizi della motivazione.

Orbene, nessuno dei denunciati errori di diritto è ravvisabile nella sentenza, la quale assume una nozione unitaria di lavoro straordinario, caratterizzato dall'eccezionalità rispetto a quello prestato nei limiti dell'orario normale, fondandosi sulla lettera non solo del contratto collettivo ma anche della dichiarazione aggiuntiva. Questa confermava infatti l'obbligo dei lavoratori di prestare la loro attività oltre l'orario normale soltanto quando fossero rispettate le necessarie procedure e purché fosse loro corrisposta una maggiorazione della retribuzione. Né rilevava che questa maggiorazione fosse superiore a quella minima, imposta dal R.D.L. n. 692 del 1923 per lo straordinario eccedente le quarantotto ore settimanali.

Ciò posto, altrettanto legittimamente la sentenza ha ritenuto la nullità della dichiara-

zione aggiuntiva nella parte in cui limitava la nozione di lavoro straordinario a quello prestato oltre le dette quarantotto ore al solo e dichiarato fine di far conseguire alle imprese gli sgravi contributivi in questione, vale a dire al solo scopo di eludere la norma di legge imperativa che limitava il beneficio al solo lavoro ordinario (cfr. art. 1418, primo comma, cod. civ.).

Non può considerarsi valida una clausola contrattuale che, in materia di contribuzione di diritto pubblico, rimette alla volontà dei contribuenti, ossia dei debitori, la concreta sussistenza del debito.

La sopra detta interpretazione dell'atto d'autonomia collettiva è anche conforme alla ormai costante giurisprudenza, la quale — in ragione della tendenza delle partì sociali a fissare l'orario di lavoro in non più di quaranta ore settimanali — è orientata nel senso di escludere, ai fini retributivi, la distinzione tra straordinario contrattuale (oltre le quaranta ore) e straordinario legale (oltre le quarantotto ore, di cui al R.D.L. ult. cit.) (Cass. 13 febbraio 1984 n. 1075, 11 giugno 1994 n. 5686).

Col terzo motivo la ricorrente principale deduce la violazione dell'art. 5 *bis* R.D.L. ult. cit., data dall'averla il Tribunale condannata a pagare al Fondo per la disoccupazione, in aggiunta all'ordinaria contribuzione previdenziale dovuta all'INPS, l'ulteriore somma pari al quindici per cento delle retribuzioni dovute per lavoro straordinario.

Riprendendo la distinzione tra straordinario contrattuale, eccedente le quaranta ore settimanali, e straordinario legale, eccedente le quarantotto ore, la ricorrente sostiene esser dovuta la detta somma aggiuntiva solo sulle retribuzioni corrisposte per lo straordinario legale.

Il motivo non può essere accolto.

Stabilisce il citato art. 5 *bis* quarto comma, R.D.L. 15 marzo 1923 n. 692: "L'esecuzione del lavoro straordinario comporta, in ogni caso, oltre al pagamento delle maggiorazioni previste dai contratti collettivi di lavoro, anche il versamento a carico dell'impresa ed a favore del fondo per la disoccupazione di una ulteriore somma pari al quindici per cento della retribuzione relativa alle ore straordinarie compiute".

Le osservazioni qui svolte a proposito del secondo motivo di ricorso sono sufficienti per escludere la legittimità della distinzione tra lavoro straordinario legale e lavoro straordinario contrattuale. Per di più l'espressione "in ogni caso", contenuta nella disposizione di legge qui in esame, e l'esplicito riferimento alle maggiorazioni previste nei contratti collettivi dimostrano come il Tribunale non illegittimamente abbia pronunciato la condanna con riguardo alle retribuzioni corrisposte per il lavoro reso oltre le quaranta ore settimanali.

Rigettato questo motivo del ricorso principale, rimane assorbito il ricorso incidentale dell'INPS, concernente l'ammissibilità dello stesso motivo ed espressamente condizionato al suo accoglimento.

Col quarto motivo la ricorrente principale deduce la violazione dell'art. 4, comma 1, lett. b, D.L. 30 dicembre 1987 n. 536, conv. in L. 29 febbraio 1988 n. 48 nonché vizi di motivazione in ordine alla condanna della datrice di lavoro, pronunciata dal Pretore e confermata dal Tribunale, al pagamento di "somme aggiuntive" rispetto ai contributi omessi. Ad avviso della ricorrente il debito avente ad oggetto queste

somme avrebbe dovuto essere ritenuto dai giudici di merito nella misura agevolata di cui al primo comma, lettera b, dell'art. 4 cit. poiché l'omissione contributiva era stata determinata da contrastanti orientamenti giurisprudenziali in ordine alla nozione di lavoro straordinario e da incertezze amministrative generate dalla circolare dell'INPS 14 marzo 1989, destinata espressamente ad essere portata a conoscenza degli interessati e, come s'è detto, ammettente la possibilità di scissione della nozione di lavoro straordinario, in relazione alle diverse finalità perseguite dalle parti sociali nella contrattazione collettiva.

Questo motivo è fondato.

Il primo comma dell'art. 4 cit. dispone in ordine agli inadempimenti del debito di contribuzione previdenziale INPS ed al pagamento di una somma aggiuntiva a titolo di sanzione civile. Tale somma è graduata in misura favorevole al debitore quando l'inadempimento derivi (lett. b) "da oggettive incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giudiziale o amministrativa".

Nella sentenza qui impugnata è detto che l'eccezione avente il medesimo contenuto di quella attuale non era ammissibile in quanto proposta per la prima volta in appello, con ciò considerandola come eccezione in senso stretto. Ma, come già questa Corte ha affermato, le incertezze determinate da un contrasto giurisprudenziale o amministrativo sono da qualificare non come fatto impeditivo della sanzione nella sua maggior misura bensì come parte integrante la fattispecie costitutiva dell'obbligo di pagare la sanzione (nella misura agevolata), con la conseguenza processuale che il giudice deve rilevare e valutare, indipendentemente dalle tempestive deduzioni del soggetto tenuto al pagamento dei contributi, se all'epoca delle contestate inadempienze sussistesse uno dei suddetti contrasti (Cass. 21 agosto 1996 n. 7691 (3)).

Il richiamo alla sopra detta circolare INPS del 1989, contenuto già nell'opposizione al decreto ingiuntivo n. 675/96 e poi ripetuto negli atti del processo di merito, avrebbe dovuto indurre il Tribunale a considerare l'applicabilità dell'art. 4, lett. b, cit., trattandosi di valutare la fondatezza non già di un'eccezione in senso stretto (cfr. Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1998 n. 1099) bensì di una mera difesa (cfr. Cass. 14 maggio 1996 n. 4472 e, sulla rilevabilità e probabilità dei fatti oggetto di eccezione in senso lato e a maggior ragione di mere difese, Cass. 11 agosto 2000 n. 10640, Sez. Un. 25 maggio 2001 n. 226).

Cassata sul punto la sentenza qui impugnata, alla valutazione provvederà il giudice di rinvio, che si designa nella Corte d'appello di Cagliari.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 282

(2) *Idem*, 1994, p. 840

(3) *Idem*, 1996, p. 814

Contributi - Professione intellettuale protetta - Esercizio in forma societaria in violazione del divieto di cui all'art. 2 legge n. 1815 del 1939 - Influenza sulla posizione previdenziale dei dipendenti della società - Esclusione - Fattispecie sottratta *ratione temporis* all'applicazione dell'art. 24 della legge n. 266 del 1997 di abrogazione del citato art. 2.

Contributi - Retribuzione imponibile - Dipendenti di società di professionisti costituite in violazione del divieto di cui all'art. 2 della legge n. 1815 del 1939 - Retribuzione minima imponibile - Determinazione - Criteri - Individuazione - Influenza dell'inosservanza del suddetto divieto - Esclusione - Fattispecie sottratta *ratione temporis* all'applicazione dell'art. 24 della legge n. 266 del 1997 di abrogazione del citato art. 2.

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.

Contributi - Sanzioni civili - Omissioni contributive - Incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo - Riduzione delle somme aggiuntive irrogate a titolo di sanzione civile - Applicabilità in sede processuale - Tempestiva richiesta da parte dell'interessato - Necessità - Esclusione - Fattispecie in materia di trattamento contributivo del lavoro straordinario.

Corte di Cassazione - 8.10.2001/9.1.2002, n. 182/02 - Pres. Trezza - Rel. Roselli - P.M. Giacalone (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - DYNYS ed altri (Avv.ti Mangili, Gualtierotti).

L'inosservanza del divieto sancito dall'art. 2 della legge n. 1815 del 1939 di esercitare in forma societaria una professione "protetta" (cioè una professione per il cui esercizio sia necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi ex art. 2229 cod. civ.) non esplica alcun effetto sulla posizione previdenziale dei dipendenti della società la quale, per quanto attiene specificamente alla contribuzione, è regolata dal principio della retribuzione minima imponibile, determinata in base all'attività effettivamente svolta dal datore di lavoro e alla relativa contrattazione collettiva. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, in riferimento ad una fattispecie sottratta "ratione temporis" all'applicazione dell'art. 24 della legge n. 266 del 1997 (che ha abrogato il citato art. 2 della legge n. 1815 del 1939), aveva respinto la tesi dell'INPS secondo cui i dipendenti di una società di dottori commercialisti avrebbero dovuto essere considerati come lavoratori di una impresa commerciale e non di uno studio professionale, stante il divieto di esercitare la suddetta professione in forma societaria).

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..

Ai fini dell'applicazione in sede processuale dell'art. 4, lett. b), D.L. n. 536 del 1987, convertito nella legge n. 48 del 1988 — che prevede la riduzione delle somme aggiuntive dovute a titolo di sanzione civile nell'ipotesi in cui l'omissione contributiva dipenda "da oggettive incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giudiziale o amministrativa" — si deve considerare che, essendo le suddette incertezze da qualificare non come fatto impeditivo della irrogazione della sanzione nella sua misura maggiore, ma come parte integrante della fattispecie costitutiva dell'obbligo di pagare la sanzione in misura agevolata, il giudice deve rilevare e valutare, indipendentemente dalle tempestive deduzioni del soggetto tenuto al pagamento dei contributi, se all'epoca delle contestate inadempienze sussistesse uno dei suddetti contrasti. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, in un giudizio avente ad oggetto l'operatività o meno dell'esclusione degli sgravi contributivi di cui all'art. 18 D.L. n. 918 del 1968 convertito nella legge n. 1089 del 1968 per le retribuzioni corrisposte a titolo di straordinario, nel quale assumevano rilievo le incertezze manifestatesi in merito alla distinguibilità della nozione di straordinario contrattuale rispetto alla nozione di straordinario legale, aveva escluso l'applicabilità dell'art. 4 lett. b) cit. in quanto la relativa eccezione era stata proposta per la prima volta in appello).

FATTO — Con ordinanze-ingiunzioni del 2 maggio 1996 il Direttore della sede INPS di Mantova condannava la S.n.c. Studio Dynys nonché Raffaele Dynys e Vincenzo Mariotti a pagare una sanzione amministrativa per aver corrisposto contributi previdenziali inferiori al dovuto, avendo determinato le retribuzioni dei propri dipendenti in base al contratto collettivo per gli studi professionali invece che al contratto per le imprese commerciali.

L'opposizione proposta dagli ingiunti veniva accolta, nel contraddittorio con l'INPS, dal Pretore con decisione del 16 ottobre 1997, confermata, con sentenza del 27 novembre 1998, dal Tribunale. Questo rigettava la tesi dell'Istituto, secondo cui, stante il divieto di esercitare professioni in forma societaria, sancito negli artt. 1 e 2 L. 23 novembre 1939 n. 1815, i dipendenti della S.n.c. Studio Dynys potevano essere considerati come lavoratori non già in uno studio professionale bensì in un'impresa com-

merciale, con conseguente assoggettamento del datore di lavoro ad una maggiore contribuzione previdenziale.

Riteneva il Tribunale doversi aver riguardo all'attività svolta effettivamente dai lavoratori, con la conseguenza che, se questa era propria dei dipendenti di un professionista, come nel caso di specie, doveva applicarsi la corrispondente qualifica ai fini contributivi.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione l'INPS. Resistono con controricorso la S.n.c. Studio Dynys, Raffaele Dynys e Vincenzo Mariotti, i quali hanno altresì presentato una memoria.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS lamenta la violazione degli artt. 2070 cod. civ., 1 e 2 L. 23 novembre 1939 n. 1815, 49 L. 1989 n. 88, 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, conv. in L. 7 dicembre 1989 n. 389, nonché vizi di motivazione. Esso osserva doversi aver riguardo, nel calcolo della contribuzione previdenziale, alla retribuzione spettante ai lavoratori dipendenti e prevista dal contratto collettivo nazionale proprio della categoria merceologica di appartenenza. E poiché gli artt. 1 e 2 L. n. 1815 del 1939 vietano l'esercizio di professioni liberali in forma societaria, la società in nome collettivo attualmente controricorrente non potrebbe pretendere l'inquadramento contributivo tra i professionisti bensì soltanto nel settore del commercio.

Il motivo non è fondato.

L'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, conv. in L. n. 389 del 1989, dispone che "la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione superiore a quella prevista nel contratto collettivo".

Tale disposizione è stata oggetto di interpretazione autentica da parte dell'art. 2, comma venticinquesimo, L. 28 dicembre 1995 n. 549, secondo cui, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi nella categoria.

Per effetto di tali disposizioni, si è introdotta una nozione di retribuzione minima imponibile, in base alla quale il livello della contrattazione collettiva si sostituisce automaticamente al contratto in concreto applicato, ai soli fini previdenziali e assistenziali.

Estranea alla presente controversia, e perciò erroneamente richiamata nella sentenza impugnata, è la sentenza delle Sezioni unite di questa Corte 26 marzo 1997 n. 2665, concernente la determinazione della retribuzione dovuta al prestatore del datore di lavoro.

La normativa qui rilevante serve, per contro, a tutelare l'interesse degli enti previdenziali a percepire la contribuzione su retribuzioni contrattuali, quand'anche le retribuzioni legittimamente corrisposte nell'ambito della singola impresa siano inferiori (Cass. 4 luglio 1997 n. 1898, 22 maggio 1999 n. 5002 (1)).

La prima questione che il ricorrente sottopone ora alla Corte consiste nell'identificazione della categoria d'appartenenza del datore di lavoro, e del relativo contratto collettivo, a cui far riferimento per determinare la retribuzione, quale base contributiva.

L'art. 49 L. 9 marzo 1989 n. 88, disciplinando la classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali ed assistenziali, distingue vari "settori", fra i quali (comma 1, lett. d) quello "terziario, per le attività commerciali, o di prestazione di servizi, o professionali ed artistiche".

L'INPS, in quanto ente pubblico non economico, opera la classificazione nei singoli casi attraverso provvedimenti amministrativi, che possono essere disapplicati in via incidentale dal giudice ordinario, ai sensi dell'art. 5 L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, se illegittimi.

Si tratta perciò di stabilire nel caso concreto se possa ritenersi illegittimo il provvedimento con cui l'Istituto ha classificato l'attività del datore di lavoro attualmente controricorrente.

Tesi seguita nella sentenza qui impugnata è che, nell'assenza di contestazione circa la natura professionale dell'attività (commercialista) svolta dal datore di lavoro, è necessario riferirsi al contratto collettivo dei dipendenti degli studi professionali onde identificare la retribuzione, base di calcolo dei contributi previdenziali.

Tesi contraria dell'Istituto ricorrente è che, nel divieto di esercizio di attività libero-professionale in forma societaria, stabilito nello art. 1 L. n. 1815 del 1939, va ritenuta la natura di società commerciale dell'impresa sottoposta a contribuzione ed attualmente controricorrente, per cui a retribuzione ai fini che interessano dei suoi dipendenti dovrebbe stabilirsi in base al contratto collettivo delle imprese commerciali.

A norma dell'art. 1, primo comma, della legge ora citata, "le persone che munite dei necessari titoli di abilitazione professionale ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associano per l'esercizio delle professioni o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate, debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi, esclusivamente la dizione di studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario, seguito dal nome e cognome coi titoli professionali, dei singoli associati".

Ai sensi del successivo art. 2, "è vietato costituire, esercire (*sic*) o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati o terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria".

L'art. 7 comminava originariamente l'ammenda per l'inosservanza delle disposizioni ora riportate, ed ora prevede la sanzione amministrativa per effetto dell'art. 32 L. 24 novembre 1981 n. 689.

Nelle dette disposizioni si è soliti ravvisare il divieto di costituire società di professionisti, quando trattisi di professione "protetta", ossia quando la legge, a norma dell'art. 2229 cod. civ., richieda l'iscrizione del professionista in appositi albi o elenchi.

La Corte costituzionale, con la sentenza 22 gennaio 1976 n. 17, nell'escludere il contrasto tra il divieto in questione e la libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost., ha indicato la duplice finalità perseguita dal legislatore del 1939, consistente sia nella tutela dell'interesse della categoria professionale al corretto esercizio

della professione sia nella garanzia del cliente per la responsabilità personale del professionista.

La stessa Corte ha riconosciuto, sul piano della politica legislativa, l'opportunità di una nuova normativa in materia ed in seguito il divieto è stato altresì fortemente osteggiato dalla dottrina, che ritiene necessario adeguare la legislazione italiana a quella degli altri stati europei, soprattutto in considerazione della libertà di stabilimento, sancita dal trattato CEE (artt. 52 - 58). In ogni caso anche per le categorie cosiddette protette, ossia assoggettate all'iscrizione all'albo, sarebbe possibile la costituzione di società per attività non riservata, come ad esempio l'attività stragiudiziale per avvocati e procuratori (trattasi di tesi dottrinale).

La legge 7 agosto 1997 n. 266 ha, col primo comma dell'art. 24, abrogato l'art. 2 L. n. 1815 del 1939 ed ha perciò consentito le società di professionisti; tuttavia il secondo comma dello stesso art. 24 ha affidato la determinazione dei requisiti ad un decreto interministeriale, da emanare entro centoventi giorni dall'entrata in vigore della stessa legge. I fatti che hanno dato origine alla presente controversia sono anteriori al 1997, onde non rileva in questa sede stabilire se la mancata e tempestiva emanazione di tale decreto faccia sopravvivere il divieto in questione, la cui abolizione avrebbe efficacia non immediata ma sospensivamente condizionata.

Si tratta pertanto di stabilire se, nella pacifica vigenza del divieto, la sua inosservanza espliciti effetti sui rapporti di lavoro subordinato e sui connessi rapporti previdenziali.

Ritiene il collegio che al quesito debba darsi risposta negativa.

L'esercizio di un'attività economica, di per sé lecita e non necessariamente imprenditoriale ma comunque svolta attraverso rapporti di lavoro subordinato, ben può essere assoggettato ad una disciplina amministrativa allo scopo di tutelare interessi non solo pubblici ma anche privati ed eventualmente anche con la comminatoria di sanzioni.

L'inosservanza di tale disciplina da parte dell'agente riguarda i rapporti con la pubblica amministrazione, competente ad irrogare la sanzione ed eventualmente a disporre la cessazione dell'attività, e può esplicare effetti sui rapporti civilistici protetti, ma non infirma i contratti di lavoro subordinato, ove non influisca sulla liceità del loro oggetto o della causa.

Ciò vale ad esempio nel caso in cui l'attività dell'imprenditore di lavoro sia soggetta ad autorizzazione, la cui mancanza non toglie la validità dei rapporti di lavoro e comunque non priva il lavoratore della retribuzione (art. 2126 cod. civ.) e della tutela previdenziale.

Pertanto il fatto che la professione venga esercitata in forma societaria, contro il divieto dell'art. 2 L. n. 1815 del 1939, può determinare la applicazione delle sanzioni o provvedimenti inibitori dell'autorità amministrativa e può incidere sui rapporti coi clienti, ad esempio in ordine alla garanzia patrimoniale offerta dal professionista-debitore ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., ma non incide sulla posizione previdenziale dei dipendenti, che si svolge, per quanto attiene specificamente alla contribuzione, secondo il sopra illustrato principio della retribuzione minima imponibile, determinata in base all'attività effettivamente svolta dal datore di lavoro ed alla relativa contrattazione collettiva.

Nel caso di specie le parti non controvertono circa la natura professionale, di commercialista, svolta dal datore di lavoro, onde legittimamente i giudici di merito hanno ritenuto che, per le prestazioni già svolte dai dipendenti, fossero dovuti i relativi contributi ed hanno respinto la pretesa, avanzata dall'Istituto previdenziale, di maggiori contributi, fissati, ravvisando un'impresa commerciale, sulla base di una generica motivazione.

Rigettato il ricorso, le spese processuali seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 60

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 - 9.10/23.11.2001, n. 14894 - Pres. Ianniruberto - Rel. Vigolo - P.M. Napoletano (Conf.) - Clocchiatti S.p.A. (Avv. Scognamiglio) - INPS (Avv.ti Sgroi, Coretti, Fonzo).

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 "trasfertisti", 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). (Massima non ufficiale).

FATTO — Con sentenza n.285/1996 il Pretore di Udine — decidendo sulla domanda proposta dalla S.p.A. Clocchiatti, perché fosse dichiarato non assoggettabile a con-

tribuzione l'intero importo convenzionale dell'indennità di trasferta (soggetta a contribuzione solo per il 50%) e l'intero importo di £. 3.000 dell'indennità di mensa, previsto dall'accordo integrativo del 2 novembre 1980 in favore del personale, non fruente dell'intero servizio (sull'importo effettivamente corrisposto di £. 2.000, erano già stati pagati i contributi); — e perché l'INPS fosse condannato a restituire la somma di £. 87.054.000, corrisposta a seguito di verbale di accertamento e di domanda di condono per l'anno 1991, ma con riserva di ripetizione — ha disatteso l'eccezione dell'INPS di inammissibilità del ricorso, proposto dopo la presentazione di domanda di condono; ha affermato non assoggettabile a contribuzione l'indennità di mensa ed ha condannato l'INPS a restituire la somma complessiva di £. 46.539.294, oltre interessi dalla domanda al saldo; ha invece respinto la domanda concernente la non assoggettabilità a contribuzione dell'indennità di trasferta.

Su appello principale dell'Istituto ed incidentale della soc. Clocchiatti, il Tribunale della stessa sede, con sentenza in data 6/23 novembre 1998, dichiarava inammissibili le domande della società di accertamento di insussistenza dell'obbligo contributiva e di ripetizione delle somme versate a titolo di condono previdenziale, relativamente ai contributi afferenti all'anno 1991, mentre, per quelle pretese per l'anno successivo, dichiarava non assoggettabile a contribuzione l'indennità di trasferta e, quanto all'indennità mensa, la sua non assoggettabilità nella misura dell'intero importo convenzionale, previsto dall'accordo integrativo del 2 novembre 1980.

Il Tribunale ha ritenuto non assoggettabile a contribuzione il servizio mensa, conformemente a quanto disposto dall'art. 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389 e dall'art. 6 D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, alla luce della giurisprudenza, secondo la quale, se il servizio mensa viene apprestato dal datore di lavoro senza previsione di corresponsione di una indennità sostitutiva per chi non possa o non voglia avvalersene, non è ravvisabile il requisito della corrispettività con la prestazione lavorativa, sicché il servizio ha natura assistenziale e si sottrae all'obbligo contributivo. Nel caso di specie l'accordo integrativo del 27 novembre 1980 non prevedeva una indennità sostitutiva del servizio mensa, talché andava escluso l'obbligo contributivo sul valore convenzionale della stessa. Secondo il Tribunale, doveva quindi essere respinto l'appello principale dell'INPS.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre in via principale la S.p.A. Clocchiatti con unico motivo e memoria illustrativa.

L'INPS resiste con controricorso contenente altresì ricorso incidentale, pure affidato ad unico motivo, cui resiste a sua volta la società con controricorso.

DIRITTO — I ricorsi, proposti contro la stessa sentenza, vengono riuniti (art. 335 c.p.c.).

Con l'unico motivo del ricorso principale la S.p.A. Clocchiatti deduce violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 81, n. 9 della legge 23 dicembre 1998, n. 448) invocando lo *ius superveniens* rappresentato dalla norma ora citata sulla validità delle clausole di riserva apposte alle domande di condono previdenziale e, in considerazione della retroattività della norma, era ammissibile la domanda di accertamento, anche per il 1991, della non assoggettabilità a contribuzione al 100% degli importi corrisposti a titolo di trasferta e della infondatezza della correlativa pretesa dell'INPS e di condanna dall'Istituto a restituire £. 40.514.706.

Il motivo è fondato.

Dispone, infatti, l'art. 81, comma nono, della legge 23 dicembre 1998, n. 448: Le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli esiti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito, apposte alle domande di condono previdenziale presentate ai sensi dell'art. 4 del D.L. 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e precedenti provvedimenti di legge sempre in materia di condono previdenziale, sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito. Per tali fattispecie sulle eventuali somme da rimborsare da parte degli enti impositori, a seguito degli esiti del contenzioso, non sono comunque dovuti interessi.

Tale disposizione è stata introdotta a seguito di un contrasto giurisprudenziale sulla validità delle clausole di riserva apposte alla domanda di condono, composto dalle Sezioni unite di questa Corte con la sentenza 15 maggio 1998, n. 4918, con la quale è stato affermato che l'accoglimento della domanda di condono comporta il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo e che è priva di effetto la riserva di accertamento negativo del debito eventualmente apposta dall'interessato alla stessa domanda. Di conseguenza, secondo le Sezioni unite della Corte, doveva essere rigettata la domanda di accertamento negativo dell'obbligo contributivo proposta dopo l'adempimento degli obblighi derivanti dalla disciplina sul condono.

L'Istituto di previdenza prospetta dubbi sulla natura interpretativa, sulla efficacia retroattiva e sull'applicabilità ai giudizi in corso della norma di cui all'art. 81, comma nono, sopra trascritto, e sostiene che non si tratterebbe di una vera e propria norma interpretativa e che a tale proposito non è sufficiente che la norma stessa si autodefinisca come tale al fine di conseguire il carattere della retroattività.

Nel caso di specie, peraltro, la norma in esame è intervenuta nel vivo del dibattito giurisprudenziale (seppure dopo che le Sezioni unite avevano composto i diversi orientamenti manifestatisi nelle Sezioni semplici) ed ha inteso dare una interpretazione delle norme concernenti l'istituto del condono previdenziale, come previsto, non solo dal D.L. 28 marzo 1997, n. 79, convertito con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, ma anche dai precedenti provvedimenti di legge sempre in materia di condono, con l'affermare la validità delle clausole di riserva nel senso che le stesse non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del debito.

Non può quindi dubitarsi del carattere interpretativo della norma in punto di ammissibilità dell'accertamento negativo; dal che consegue la fondatezza del motivo di ricorso principale.

Col motivo di ricorso incidentale, l'INPS denuncia violazione e falsa applicazione del capo IV, Tit. II, Libro IV cod. civ., dell'art. 12 L. n. 153/69, dell'art. 6 D.L. 6.333/92 convertito con modifiche nella legge n. 359/92. Vizio di motivazione.

Sostiene che il Tribunale ha erroneamente esaminato la questione della sottoponibilità a contribuzione degli importi erogati per indennità sostitutiva della mensa, sulla quale, nei limiti delle lire 2.000 erogate, la stessa società aveva corrisposto i contributi, con riconoscimento, quindi, dell'*an debeat*, mentre era in discussione l'assoggettamento a contribuzione della differenza pecuniaria tra quanto erogato (£. 2.000) e quanto previsto dall'accordo collettivo provinciale (£. 3.000, successivamente aumentate per la rivalutazione pattuita col contratto collettivo).

Tale questione avrebbe dovuto essere risolta in senso affermativo, dato il riconoscimento circa l'*an debeatur* della debitrice e il chiaro disposto dell'art. 17 del contratto provinciale di settore.

Doveva anche tenersi conto della giurisprudenza di questa Corte secondo cui ove la mensa sia da considerare, alla stregua della relativa disciplina collettiva, come retribuzione in natura, in quanto collegata alla previsione di un'indennità sostitutiva, l'incidenza quantitativa di essa sugli istituti indiretti deve essere determinata non con riguardo al valore reale del pasto, ma con riferimento all'importo dell'indennità sostitutiva quale determinato dalla contrattazione collettiva (Cass. n. 11339/93; Cass. n. 581/94).

Il motivo è fondato nei sensi e nei limiti delle considerazioni che seguono.

Vero è che non può essere condiviso l'assunto secondo cui con il pagamento della contribuzione su una parte soltanto dell'indennità di mensa la società avrebbe sostanzialmente riconosciuto che la contribuzione stessa avrebbe dovuto essere corrisposta sull'intero importo previsto dall'accordo integrativo degli edili della Provincia di Udine del 27 novembre 1980. Altra è, infatti, la questione, pur essa prospettata nei giudizi di merito, e cioè se la contribuzione dovesse essere limitata all'indennità di fatto corrisposta o se dovesse estendersi all'intero costo convenzionale del pasto, costo indicato, in sede di contrattazione collettiva, con dichiarazione a verbale, pur sostenendosi dalla società che si era in tal sede escluso l'obbligo di corrispondere una indennità sostitutiva della mensa.

Pertanto, con il pagamento della contribuzione sull'importo dell'indennità di fatto corrisposta, non può ritenersi che la società avesse riconosciuto il proprio debito sull'intero importo del costo convenzionale del pasto, determinato (secondo l'assunto della Clocchiatti) non ai fini della corresponsione di una (non prevista) indennità sostitutiva della mensa.

Peraltro, il Tribunale ha ritenuto che il problema dell'assoggettabilità a contribuzione della differenza rispetto all'importo preteso dall'INPS dovesse risolversi sulla base della individuazione dei principi generali che regolano l'assoggettamento a contribuzione dell'indennità di mensa, pervenendo per tal via a negare in assoluto l'assoggettabilità a contribuzione.

Il giudice dell'appello ha, così, esaminando in radice una questione sulla quale vi è stato contrasto nell'ambito di questa Sezione del lavoro, essendosi affermato, da un lato (sentenze 6 aprile 1996, n. 3218 e 6 agosto 1996, n. 7187), che non sussiste obbligo contributivo sul servizio mensa quando non sia prevista una indennità sostitutiva per i lavoratori che non intendano fruirne. Mancherebbe, in tale ipotesi, il carattere della corrispettività del servizio rispetto alla prestazione lavorativa.

D'altro lato, la giurisprudenza assolutamente prevalente (Cass. 18 luglio 2000, n. 9435 (1); 5 aprile 2000, n. 4234; 17 febbraio 2000, n. 1767 (2); 10 novembre 1999, n. 12485; 9 febbraio 1999, n. 1103; 14 dicembre 1996, n. 11175 e, in relazione all'art. 12 legge 30 aprile 1969, n. 153, Cass. 26 gennaio 1993, n. 932; 2 ottobre 1991, n. 10242; 12 agosto 1987, n. 6907 (3); 19 maggio 1986, n. 3303) ha affermato, in tema di determinazione della base imponibile ai fini contributivi, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 — relativamente ai periodi di paga ai quali non sono applicabili l'art. 9 *bis*, comma primo del D.L. n. 103 del 1991, convertito dalla legge n. 166 del 1991 e l'art. 17 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 e successive modificazioni — che sussiste per il datore di lavoro l'obbligo di corrispondere

i contributi ed i premi per le assicurazioni obbligatorie sulle somme erogate, in base alla legge o al contratto, per il servizio mensa — a meno che egli dimostri la non dipendenza delle erogazioni dal rapporto di lavoro oppure che i lavoratori corrispondano il costo reale dell'indicato servizio — senza che rilevino in contrario la facoltatività dell'utilizzazione del servizio stesso e la mancata previsione di un'indennità sostitutiva per i lavoratori che non intendano fruirne.

I termini del contrasto sono stati puntualmente riepilogati nella sentenza di questa Corte n. 4234/2000, cit., la quale ha aderito al secondo indirizzo e ha rilevato che l'orientamento accolto si fonda sulla considerazione che l'ambito della retribuzione imponibile, ai fini previdenziali ed assistenziali, non coincide con quello dell'obbligazione retributiva del datore di lavoro nei confronti del dipendente. Ciò può rilevarsi dalla stessa lettura dell'art. 123 della legge 30 aprile 1969, n. 153 (si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore, in danaro o in natura, in dipendenza del rapporto di lavoro). Sicché, ai fini della determinazione della base imponibile dei contributi previdenziali, rientra nella retribuzione, oltre al corrispettivo della prestazione lavorativa, tutto ciò che il datore di lavoro eroga per il miglior rendimento dei lavoratori e per realizzare una più efficiente collaborazione in vista del buon andamento aziendale e quindi anche il servizio di mensa, sicché non assume rilievo, in senso contrario, la circostanza che la fruizione del servizio sia facoltativa o la non previsione di un'indennità sostitutiva in caso di mancata utilizzazione.

Si è posto in rilievo nella citata sentenza n. 4234/2000 di questa Corte che l'autonomia della nozione giuridica di retribuzione ai fini previdenziali ed assistenziali ha trovato puntuale conferma nella disciplina introdotta dal D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 359, il quale al terzo comma dell'art. 6 dispone che (salva diversa previsione dell'autonomia collettiva in ordine alla qualificazione della mensa come retribuzione in natura) il valore del relativo servizio e l'importo della prestazione pecuniaria sostitutiva di esso non fanno parte della retribuzione a nessun effetto attinente a istituti legali e contrattuali del rapporto di lavoro subordinato, stabilendo, peraltro, al successivo comma quinto che rimangono in ogni caso ferme le norme relative all'inserimento del valore del servizio di mensa nella base imponibile per il computo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale.

Il Collegio ritiene pienamente appaganti le ragioni per le quali si è inteso, nell'ambito della Sezione, superare il contrasto giurisprudenziale nel senso fatto proprio dalla sentenza n. 4234/2000 cit..

Poiché non trovano applicazione, nel caso in esame, le previsioni del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, relative all'esclusione dalla base contributiva imponibile dei corrispettivi dei servizi di mensa e trasporto, in quanto tali previsioni hanno decorrenza solo dal 1° gennaio 1994, il motivo merita accoglimento anche se non appare pertinente il riferimento dell'INPS alla giurisprudenza formatasi sul diverso problema dell'inserimento dell'indennità di mensa nel computo di elementi retributivi e in particolare dei c.d. istituti indiretti.

Conclusivamente, entrambi i ricorsi debbono essere accolti.

La sentenza impugnata deve essere annullata e la causa deve essere rinviata ad altro giudice equiordinato, designato in dispositivo il quale si uniformerà al principio secondo cui, in tema di determinazione della base imponibile ai fini contributivi ai sensi del-

l'art. 12 della legge n. 153 del 1969 — relativamente ai periodi di paga ai quali non sono applicabili l'art. 9 bis, comma primo del D.L. n. 103 del 1991, convertito dalla legge n. 166 del 1991 e l'art. 17 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 e successive modificazioni — sussiste per il datore di lavoro l'obbligo di corrispondere i contributi ed i premi per le assicurazioni obbligatorie sulle somme erogate, in base alla legge o al contratto, per il servizio mensa — a meno che egli dimostri la non dipendenza delle erogazioni dal rapporto di lavoro oppure che i lavoratori corrispondano il costo reale dell'indicato servizio —, senza che rilevino in contrario la facoltatività dell'utilizzazione del servizio stesso e la mancata previsione di un'indennità sostitutiva per i lavoratori che non intendano fruirne.

Stabilito, dunque, che l'indennità sostitutiva del servizio mensa è soggetta a contribuzione, il giudice di rinvio, che non si è attenuto al principio sopra enunciato, il quale prescinde dalla previsione dell'indennità sostitutiva, dovrà acclarare se e in quale misura (se per £. 2000 o per somma superiore) fosse dovuta in concreto ai lavoratori l'indennità di mensa, alla luce della contrattazione collettiva.

Allo stesso giudice è opportuno demandare altresì la statuizione sulle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1320

(2) Idem, idem, p. 530

(3) Idem, 1988, p. 754

Contributi - Lavoratori autonomi - Soggetto iscritto solo nel registro delle imprese commerciali - Sussistenza obbligo contributivo.

Corte di Cassazione - 30.5/21.11.2001, n. 14660 - Pres. Saggio - Rel. Coletti - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Di Filippo (Avv. Gonnella).

Il lavoratore autonomo che sia venuto meno all'obbligo di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori autonomi e che nello stesso tempo è iscritto nel registro delle imprese commerciali tenuto dalla Camera di Commercio è tenuto al pagamento dei contributi previdenziali dovendosi legittimamente presumere il regolare svolgimento dell'attività commerciale.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Isernia Giovanni Di Filippo, opponendosi alla iscrizione a ruolo della somma di lire 14.307.582, esponeva che l'INPS gli aveva illegittimamente richiesto il pagamento di contributi assicurativi per I.V.S. e malattie gestione commercianti in relazione agli anni dal 1983 al 1986, in quanto in data 31 dicembre 1981 aveva cessato l'attività di commercio al minuto di lubrificanti, automotocicli e pezzi di ricambio precedentemente esercitata. Chiedeva, di conseguenza, che la pretesa nei suoi confronti avanzata dall'ente previdenziale fosse dichiarata "nulla".

Il Pretore, con sentenza del 26 luglio 1993, rigettava l'opposizione.

In riforma della decisione di primo grado, con sentenza in data 20 novembre 1998, il Tribunale di Isernia dichiarava non dovuta la somma richiesta dall'INPS, osservando che, in difetto di iscrizione del Di Filippo negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali, gravava sull'ente previdenziale, che reclamava il pagamento dei contributi, l'onere di dare la prova dell'effettivo esercizio, da parte dello stesso Di Filippo, dell'attività commerciale che costituiva il presupposto dell'obbligo contributivo e che un tale onere l'INPS non aveva adempiuto, in quanto gli elementi presuntivi desumibili dalla dimostrata iscrizione del Di Filippo nel registro ditte della Camera di Commercio di Campobasso anche dopo il 1981 erano così equivoci e inconcludenti da non consentire alcuna diversa valutazione circa la sua avvenuta osservanza.

L'INPS ricorre per la cassazione della sentenza con un motivo.

Resiste il Di Filippo con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo l'INPS deduce violazione degli artt. 1, 4 e 9 della legge n. 1397 del 1960 e 1 e 11 della legge n. 613 del 1966, nonché vizio di motivazione. Richiamando le norme della legge n. 613 del 1966, le quali assoggettano all'assicurazione invalidità vecchiaia e superstiti gli esercenti attività commerciali iscritti negli elenchi nominativi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie istituita con la legge n. 1397 del 1960, l'INPS sostiene che quando il lavoratore autonomo, venendo meno all'obbligo di iscrizione negli elenchi nominativi, risulti tuttavia iscritto (come nel caso concreto) nel registro delle imprese commerciali tenuto dalla Camera di Commercio, deve legittimamente presumersi il regolare svolgimento, da parte sua, dell'attività commerciale, così che il lavoratore medesimo non può considerarsi sottratto all'obbligo assicurativo (e al conseguente obbligo contributivo). Peraltro, aggiunge l'INPS, la presunzione ricavabile dalla iscrizione anzidetta era, nella specie, avvalorata da una serie di prove documentali che il Tribunale ha completamente ommesso di considerare, adottando una motivazione che si risolve nell'esprimere delle mere personali opinioni (come quella relativa all'età avanzata del lavoratore e al formalismo burocratico che lo costrinse alla domanda di cancellazione del dicembre 1986) e che è, perciò, del tutto inidonea a giustificare il *decisum*.

Il ricorso è fondato.

Per una migliore comprensione delle questioni prospettate è opportuno premettere qualche considerazione sul regime previdenziale degli esercenti attività commerciali. Con la legge 27 novembre 1960 n. 1397 gli esercenti attività commerciali e in posses-

so, ove richiesto, delle prescritte licenze o autorizzazioni (art. 1) sono stati assoggettati (anche per i rispettivi familiari coadiutori) all'assicurazione obbligatoria contro le malattie.

Contemporaneamente la legge ha previsto la formazione di elenchi nominativi in cui i soggetti dell'assicurazione in parola sono obbligati ad iscriversi, presentando apposita denuncia entro trenta giorni dalla data di inizio dell'attività commerciale alle apposite Commissioni provinciali costituite presso ogni Camera di commercio e incaricate della tenuta e dell'aggiornamento degli elenchi medesimi (art. 4); in difetto della prescritta denuncia o nel caso di denuncia infedele, la Commissione ha il potere dovere di procedere alla iscrizione sulla base degli elementi da essa accertati di ufficio (art. 5 e 6 ultimo comma).

Successivamente, la legge 22 luglio 1966 n. 613 ha esteso ai menzionati soggetti l'assicurazione per l'invalidità la vecchiaia e i superstiti, anch'essa dichiarata obbligatoria (art. 1) e attuata con il sistema degli elenchi nominativi, che, difatti, le Commissioni provinciali devono trasmettere in copia all'INPS entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della stessa legge con l'indicazione delle complete generalità degli iscritti, della loro qualità di titolare o di familiare coadiutore, nonché della data di inizio dell'attività (art. 3).

Il sistema così delineato evidenzia che la costituzione del rapporto assicurativo e degli effetti giuridici che gli sono propri (rappresentati, da un lato, dall'obbligo di versamento dei contributi, dall'altro, dall'obbligo di erogazione delle prestazioni previdenziali) non è rimessa alla libera scelta del lavoratore ma è imposta dalla situazione obiettiva consistente nello svolgimento di un'attività commerciale, mentre la iscrizione negli elenchi nominativi ha funzione accertativa dell'esercizio e della continuazione di tale attività, inserendosi in una fattispecie complessa nella quale la stessa si configura come condizione insostituibile per l'erogazione delle prestazioni previdenziali — nel senso che queste non possono essere attribuite qualora l'interessato non possa dimostrarne il possesso — sempre che, tuttavia, ricorra l'indispensabile presupposto costituito dalla sussistenza di quella situazione obiettiva.

Da ciò deriva che, come l'iscrizione negli elenchi nominativi non preclude l'accertamento del mancato esercizio (o dell'avvenuta cessazione) dell'attività commerciale che vi dà titolo, così, del pari, il mancato assolvimento dell'obbligo di denuncia di cui all'art. 4 della legge n. 1369 del 1960 e, comunque, la mancata iscrizione negli elenchi nominativi non sottraggono il soggetto che vi sia tenuto all'obbligo di pagamento dei contributi, quando sia accertata la concreta esplicazione, da parte sua, di un'attività lavorativa rientrante tra quelle indicate nei provvedimenti normativi sopra richiamati.

Gli esposti rilievi portano a trarre, sul piano processuale, i seguenti corollari.

Va tenuta presente la regola generale posta dall'art. 2697, comma 1, c.p.c., secondo cui l'onere della prova del fatto costitutivo del diritto grava su colui che agisce in giudizio per far valere una determinata pretesa nei confronti della controparte.

Nel caso, avendo l'INPS agito nei confronti del Di Filippo per reclamare il pagamento di contributi assicurativi per I.V.S. e malattia non versati nel periodo 1983/1986

e pacifica essendo la mancata iscrizione dell'interessato negli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali, era sull'ente previdenziale che gravava l'onere di provare il presupposto dell'affermata pretesa contributiva, vale a dire l'effettivo svolgimento, da parte del Di Filippo, di un'attività lavorativa di tale natura nell'arco di tempo considerato.

Il Tribunale ha escluso che l'Istituto abbia assolto all'onere suddetto, ma la motivazione al riguardo adottata non si sottrae alle censure che le sono state rivolte, risultando in effetti omessa la considerazione di parte della documentazione in atti ed illogica la valutazione delle altre risultanze prese in esame.

E, invero, dalla stessa sentenza impugnata risulta che il Di Filippo presentò alla Camera di commercio una denuncia di cessazione dell'attività di commercio al minuto di oli lubrificanti con decorrenza dal 29.12.1986; che, sempre con decorrenza dalla stessa data, il sindaco di Macchiagodena attestava la intervenuta cessazione dell'attività predetta; che a suo tempo la Camera di commercio, con nota di modificazione "compilata di ufficio" il 12.11.1981, aveva accertato che persisteva a carico del Di Filippo l'esercizio dell'attività di commercio al minuto di oli lubrificanti. Aggiunge l'Istituto ricorrente di aver prodotto dichiarazioni dei redditi compilate dal Di Filippo fino al 1986, nelle quali erano esposti al quadro G redditi di impresa in regime forfetario.

I riferiti elementi, anche a voler considerare soltanto quelli comprovati dalla documentazione — amministrativa da un lato, e proveniente dallo stesso lavoratore dall'altro — menzionata dal giudice *a quo*, appaiono nel loro complesso idonei a fondare una presunzione semplice di continuativo esercizio di un'attività commerciale da parte del Di Filippo quantomeno fino alla data del 29.12.1986, se non altro per il fatto che solo in questa data costui presentò denuncia di cessazione dell'attività stessa.

Il Tribunale, non soltanto ha mancato di esaminare una parte della documentazione che pure richiama (precisamente, la certificazione comunale attestante l'avvenuta cessazione di attività commerciale in data 29.12.1986), ma la stessa valutazione di equivocità e di inconcludenza che, per escluderne la idoneità a fondare una presunzione del genere, ha dato delle risultanze documentali esaminate è giustificata con un ragionamento che, senza trovare riscontro in obiettivi dati probatori, si risolve in considerazioni (come quelle relative all'età avanzata del Di Filippo, alla "evidente piena buona fede" del sindaco di Macchiagodena allorché certificò, in un primo tempo, che costui aveva cessato l'attività commerciale con decorrenza 1.1.1982, alle ragioni di mero formalismo burocratico che avrebbero costretto l'interessato a denunciare la cessazione dell'attività commerciale soltanto nel 1986), del tutto personali e perciò insufficienti, proprio perché tali, a dare ragionevole fondamento alle conclusioni assunte in merito al mancato assolvimento dell'onere di prova.

Il ricorso dell'INPS va, quindi, accolto con rinvio della causa ad altro giudice, designato nella Corte d'appello di Campobasso, per nuovo esame ed anche per il regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

Contributi - Sanzioni civili - Inadempimento di obblighi contributivi - Principio di applicazione automatica delle sanzioni civili - Configurabilità - Limiti - Erroneo atto di inquadramento del datore di lavoro ai fini contributivi - Rilevanza.

Corte di Cassazione - 5.7/20.11.2001, n. 14591 - Pres. Mileo - Rel. Putaturo Donati - P.M. Napoletano (Parz. Diff.) - Istituto di Vigilanza "Metronotte Barletta" S.r.l. (Avv. Pellegrini) - INPS (Avv.ti Marchini, Fonzo).

In materia di inadempimento delle obbligazioni contributive nei confronti di enti previdenziali, il principio dell'automatica applicazione delle sanzioni civili, con finzione di rafforzamento dell'obbligo contribuivo e di predeterminazione legale del danno cagionato, non trova vigore allorché il danno subito dall'ente previdenziale sia imputabile allo stesso ente, come nell'ipotesi in cui il tardivo pagamento dei contributi sia stato determinato dall'erroneo inquadramento del datore di lavoro ai fini contributivi.

FATTO — L'Istituto di vigilanza "Metronotte Barletta", S.r.l. conveniva davanti al Pretore del lavoro di Trani l'INPS chiedendo che fosse accertato il diritto di ottenere la conferma dell'inquadramento ai fini previdenziali nel settore del "commercio", già in precedenza applicatogli, e il contestuale riconoscimento del diritto alla fruizione degli sgravi sui contributi previdenziali di cui alla legge n. 1089 del 1968 e successive modifiche e integrazioni, previsti per le imprese del settore "industria", sulla base del giudicato formatosi sul punto innanzi alla autorità giudiziaria di Bari, con la condanna al rimborso della complessiva somma di lire 561.787.056, di cui lire 23.188.001 per la quota di spettanza dei lavoratori, pari all'1,50%, oltre rivalutazioni e interessi. L'Istituto, nel costituirsi in giudizio, eccepiva l'incompetenza territoriale e, nel merito, l'infondatezza delle pretese spiegando domanda riconvenzionale per ottenere la condanna dell'Istituto di vigilanza al pagamento delle differenze retributive dovute per le maggiori aliquote previste per il settore "industria" nonché al pagamento degli importi degli sgravi indebitamente fruiti dal marzo 1989, determinati, soltanto a titolo di importo per contribuzione, in lire 664.334.759 che opponeva in compensazione al credito azionato. Con ordinanza del 21 dicembre 1992 il giudice adito, ritenuta la propria incompetenza territoriale, rimetteva le parti dinanzi al Pretore della sezione distaccata di Andria che, all'esito della riassunzione del giudizio da parte dell'Istituto di vigilanza, con sentenza del 2 aprile 1996, accoglieva il ricorso rigettando la domanda riconvenzionale dell'Istituto. La decisione veniva parzialmente riformata con sentenza del 12 luglio 1999 dal Tribunale locale che, su gravame dell'INPS, dichiarava la legittimità dell'inquadramento, ai fini previdenziali e assistenziali, dell'Istituto di vigilanza nel settore "industria" sino al 27 marzo 1989; dichiarava altresì il diritto dello stesso all'inquadramento sia nel settore "industria", agli stessi fini, anche per il periodo dal 28 marzo 1989 al 31 dicembre 1996, per la determinazione dell'importo dei contributi e degli sgravi, sia nel settore "terziario", ai sensi dell'art. 49, primo comma, della legge

n. 88 del 1989, a decorrere dal 1° gennaio 1997, sempre a fini previdenziali e assistenziali; confermava la condanna dell'INPS al pagamento in favore dell'Istituto di vigilanza Metronotte Barletta S.r.l. della somma complessiva di lire 538.599.055, oltre accessori; accoglieva parzialmente la riconvenzionale condannando il detto Istituto di vigilanza al pagamento della somma di lire 205.188.000, oltre interessi, nonché a quella di lire 597.272.234; rigettava la domanda riconvenzionale con cui l'INPS ne aveva chiesto la condanna al pagamento di lire 400.012.000 e delle correlative sanzioni civili da ritardo ipotizzato e non quantificato.

Osservava, tra l'altro, il Tribunale che: la sentenza 27 aprile 1987 emessa dal Pretore di Bari tra le stesse parti, passata in giudicato, aveva efficacia vincolante nel giudizio in corso unicamente per l'affermazione generale di inquadramento dell'Istituto di vigilanza fra le imprese industriali, alla data della pronuncia e per il periodo anteriore, ai fini della fruibilità dei relativi sgravi contributivi, lasciando impregiudicato l'accertamento in fatto dei presupposti e la concreta determinazione dei benefici; l'Istituto aveva diritto allo sgravio c.d. generale nella misura in cui era stato riconosciuto dall'INPS mentre era invece precluso l'esame della domanda dallo stesso proposta volta alla declaratoria di illegittimità del nuovo inquadramento nel settore industria, ai fini contributivi, operato dall'INPS nel 1987, relativamente al periodo compreso tra tale anno e il 1989; poiché era legittimo il nuovo intervento classificatorio doveva accogliersi la riconvenzionale diretta ad ottenere il pagamento della differenza dei contributi da versare per il periodo *de quo* e sino alla data del 30 settembre 1987, oltre l'importo delle sanzioni civili sulla base della mancata contestazione delle somme e della consulenza tecnica d'ufficio; andava infine rigettata la richiesta dell'INPS volta al pagamento degli importi pretesi quali differenze, oltre sanzioni, per contributi non pagati per il periodo successivo all'entrata in vigore dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989, e sino al 31 maggio 1992, poiché, sulla base del disposto del detto art. 49, ultimo comma, e dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, era illegittima l'ulteriore variazione operata nel 1989 da "industria" a "terziario"; l'ente previdenziale non poteva più modificare l'inquadramento riconosciuto irrevocabilmente in sede giurisdizionale all'Istituto di vigilanza, sino alla data del 31 dicembre 1996 in quanto la prima classificazione accertata giudizialmente nel 1987 era da considerarsi l'unica in atti al momento dell'entrata in vigore dell'art. 49 citato; era correlativamente infondata anche la pretesa dell'Istituto di vigilanza di mantenere il doppio inquadramento fino al 31 dicembre 1996.

L'Istituto di Vigilanza "Metronotte Barletta" S.r.l. ha proposto ricorso per cassazione con quattro motivi cui ha resistito l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 34 DPR 30 maggio 1955, n. 797, 18 D.L. 30 agosto 1968, n. 918, conv. in legge n. 1089 del 1968, 49 legge 9 marzo 1989, n. 88, 2195 c.c., 12 disp. att. sulla legge in generale e del D.M. 18 luglio 1983 nonché insufficiente ovvero contraddittoria motivazione su un punto decisivo, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., si censura l'impugnata sentenza per avere ritenuta illogica e irrazionale la pretesa dell'Istituto di vigilanza di vedersi riconoscere l'inquadramento nel settore del commercio, ai fini della quantificazione dei contributi previdenziali da pagare, e nel settore industria per la fruizione degli sgravi, in mancanza di un intervento delle Sezioni Unite teso a risol-

vere il contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità circa l'insussistenza in capo all'INPS del potere di (ri)classificazione delle aziende inquadrate in precedenza in un determinato settore in forza di decreto ministeriale di aggregazione — nella specie emanato ai sensi dell'art. 34, comma 2°, DPR n. 797 del 1955 — la cui efficacia non sia stata caducata con i rimedi di legge.

Il motivo va rigettato perché infondato.

Secondo orientamento giurisprudenziale di questa Corte Suprema — che va in questa sede ribadito in quanto si condividono le ragioni poste a sostegno — pur essendovi in astratto la possibilità del cosiddetto doppio inquadramento di un'impresa, ai fini da un lato degli sgravi contributivi e dall'altro del generale regime contributivo, tuttavia, con riferimento al periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, accertata la natura industriale dell'attività svolta da un datore di lavoro, ai fini della legislazione incentivante, sulla base della classificazione del imprese di cui all'art. 2195 c.c., analogo deve essere l'inquadramento ai fini contributivi, trovando applicazione l'art. 33 T.U. sugli assegni familiari (come sostituito dall'art. 6 legge n. 1038 del 1961), a norma del quale l'inquadramento tra le aziende industriali o tra quelle commerciali in senso stretto deve avvenire anch'esso, in difetto di diverse specificazioni, secondo i criteri generali dettati dall'art. 2195 c.c.. Né può ritenersi che il carattere meramente ricognitivo, e non provvedimentale, delle determinazioni adottate dall'INPS nel quadro della citata normativa previgente — carattere in base al quale ha rilievo determinante l'obiettiva natura dell'attività e il suo accertamento in giudizio — sia venuta meno per effetto dell'art. 3, ottavo comma, della legge n. 335 del 1995 la cui evidente qualificazione come provvedimenti delle determinazioni dell'INPS ha funzione sostanzialmente interpretativa del nuovo sistema di classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali introdotto con l'art. 49 della legge n. 88 del 1989, così che deve anche escludersi la rilevanza per le fattispecie anteriori della disposizione della parte finale dello stesso comma ottavo sull'applicabilità anche ai giudizi in corso dei primi due periodi del comma (Cass. 25 agosto 1999, n. 8873; vedi anche Cass. 6 ottobre 1999, n. 11154 e Cass. 7 settembre 2000, n. 11809 (1)).

Siffatti principi sono stati applicati dall'impugnata sentenza che, proprio sulla base della anzidetta normativa e dell'accertata natura industriale dell'Istituto di vigilanza in forza del giudicato sul punto formatosi, ha rilevato che: era illogica e irrazionale la pretesa dell'Istituto di vigilanza di vedersi riconoscere l'inquadramento nel settore commercio, ai fini della determinazione dei contributi previdenziali, e quello nel settore industria per la fruizione degli sgravi; non era configurabile una scissione concettuale tra sgravi e contributi per l'incongruità e contraddittorietà della tesi della doppia qualificazione all'interno del medesimo rapporto obbligatorio previdenziale; era quindi legittima la variazione di inquadramento attuata dall'INPS.

Trattasi di giudizio, congruamente e correttamente motivato nel profilo logico e giuridico, come tale incensurabile in questa sede.

Con il secondo motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 1886, 1895 e 2697 c.c., 112, 115 e 116 c.p.c., 12 della legge 20 maggio 1975, n. 164 e successive modifiche e integrazioni nonché omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo, si deduce che il Tribunale ha disposto consulenza tecnica di ufficio per l'accertamento della congruità, in relazione alla normativa di legge applicabile,

delle somme chieste dall'INPS con la domanda riconvenzionale. Relativamente alla somma di lire 205.709.580, a titolo di differenze contributive, dipendenti dalla variazione dell'inquadramento per il periodo 1 settembre 1982 al 30 settembre 1987, il consulente ha accertato la correttezza del conteggio operato dall'Istituto sulla base delle tabelle contributive all'epoca vigenti che davano particolare rilevanza, nel coacervo dei contributi dovuti dalle imprese industriali, a quello per il finanziamento della Cassa Integrazione Guadagni determinato in lire 65.000.000. Al contrario tale contributo non era dovuto dalle imprese commerciali le quali erano a quel tempo escluse. Era stata anche formulata l'eccezione di violazione dell'art. 1895 c.c. secondo cui il contratto è nullo se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto. Sennonché il giudice d'appello ha disatteso l'eccezione nel profilo della sua presunta tardività e comunque per la mancata contestazione in modo specifico delle somme quantificate dall'INPS, senza considerare che proprio in seguito al contrasto insorto sull'*an* e sul *quantum* del credito si era reso necessario il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio. In tal modo è stato violato anche il principio in tema di allegazione del fatto giuridico donde discende il diritto azionato. In conclusione il Tribunale aveva il dovere di pronunciare sul merito della eccezione tesa a paralizzare, sia pure in parte, l'avversa pretesa.

Il motivo va rigettato perché infondato.

L'impugnata sentenza non ha pronunciato sul merito della eccezione tesa a paralizzare sia pure in parte l'avversa pretesa poiché ne ha rilevato la tardività. La questione attinente alla erroneità del computo della somma di lire 65.000.000, a titolo di quota CIG nei 205.000.000 chiesti dall'INPS, era stata, infatti, formulata per la prima volta all'udienza di discussione e, d'altro canto, l'Istituto di vigilanza, sia all'atto della richiesta di pagamento che successivamente nel corso del giudizio, non aveva mai contestato specificamente l'importo dei crediti azionati.

Anche in tale profilo trattasi di giudizio congruamente motivato nel profilo logico e giuridico, come tale incensurabile in sede di legittimità.

Del resto la censura è priva del carattere di decisività poiché la tesi sostenuta urta contro l'efficacia oggettiva del giudicato di accertamento i cui effetti retroagiscono fino al periodo oggetto di contestazione. In definitiva l'Istituto di vigilanza, una volta acclarata fin dal 1982 la natura industriale, aveva l'obbligo di corrispondere il contributo CIG al pari di tutte le aziende rientranti in quella categoria.

Con il terzo motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 111 RDL n. 1827 del 1935, come sostituito dal l'art. 23, primo comma, e 24, ultimo comma, della legge n. 218 del 1952 e successive modificazioni e integrazioni, 4 D.L. 30 dicembre 1987, n. 536 conv. in legge 29 febbraio 1988, n. 48, 42 e 43 DPR 30 maggio 1955, n. 797, 12 D.Lgs. 9 novembre 1945, n. 788, 18 legge 25 ottobre 1968, n. 1089, 1 legge 7 aprile 1977, n. 102, 1 legge 29 febbraio 1980, n. 33, artt. 1241 e ss. c.c., 112, 115 e 116 c.p.c., 2697 C.C. nonché omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione su punto decisivo, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., si censura l'impugnata sentenza per avere riconosciuto all'INPS, la somma di lire 597.272.234, a titolo di sanzioni civili per il ritardo nel pagamento delle differenze contributive dal 1 settembre 1982 al 30 settembre 1987, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 48 del 1988, in quanto determinata dal consulente tecnico d'ufficio senza una precisa contestazione dell'interessato. Sennonché in tale profilo il Tribunale avrebbe dovuto considerare la chia-

ra ed inequivoca volontà di contestazione del credito per sanzioni civili espressa dall'Istituto di vigilanza nella memoria costitutiva in appello. Tanto più che è iniquo parlare di inadempimento in presenza, da un lato, del comportamento dell'INPS che aveva individuato con formali provvedimenti amministrativi l'ammontare e i contributi dovuti dal datore di lavoro, in relazione all'inquadramento disposto nel settore commerciale, e, dall'altro, del tempestivo versamento da parte di questi di quanto richiestogli.

Il motivo va accolto perché fondato.

Ed invero, a parte la tempestività della contestazione dell'Istituto di vigilanza delle somme addebitate a titolo di sanzioni per il ritardo, il Tribunale avrebbe dovuto considerare che il principio secondo cui l'obbligo relativo a somme aggiuntive (cosiddette sanzioni) che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o tardivo pagamento dei contributi previdenziali costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, con funzione di rafforzamento dell'obbligazione contributiva e di predeterminazione legale del danno cagionato (Cass. 10 maggio 1995, n. 5088 (2)), non si applica allorché il danno subito dall'ente previdenziale appare imputabile allo stesso ente, come accade allorché l'erroneo inquadramento ai fini contributivi — ed è il caso in esame — sia stato da questo disposto (vedi Cass., 21 gen. 1995, n. 679; Cass., 21 agosto 1996, n. 7691 (3), sulle fattispecie distinte di cui all'art. 4 DL n. 536 del 1987, convertito con modificazioni dalla legge n. 48 del 1989).

Con il quarto motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 414 e 416 c.p.c. nonché motivazione contraddittoria, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., si deduce che è viziato da ultra ovvero extrapetizione il dispositivo della sentenza impugnata laddove è dichiarato che all'istituto di vigilanza spetta l'inquadramento nel settore industria, ai fini previdenziali ed assistenziali, anche per il periodo dal 28 marzo 1989 al 31 dicembre 1996, sia per la determinazione dell'importo dei contributi che per la determinazione degli sgravi. Ed invero la questione attinente all'inquadramento della società ricorrente, ai fini delle aliquote contributive applicabili (industria terziario), nel periodo successivo alla entrata in vigore dell'art. 49 della legge n. 88 del 1989, non costituiva oggetto né della domanda, né della riconvenzionale spiegata dall'INPS.

Il motivo va rigettato perché infondato.

Il Tribunale non è incorso in alcun eccesso di potere giurisdizionale poiché l'Istituto di vigilanza aveva chiesto il diritto ad usufruire degli sgravi anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, stante l'inquadramento nel settore commercio, e, del resto, l'INPS, in contrapposizione a tale istanza, aveva chiesto l'accertamento dei propri diritti sempre per tale periodo.

In conclusione il ricorso va accolto in relazione al terzo motivo, rigettati tutti gli altri, e la sentenza impugnata va cassata in tale profilo con rinvio ad altro giudice e, uniformandosi ai principi e criteri enunciati, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1634

(2) *Idem*, 1995, p. 920

(3) *Idem*, 1996, p. 814

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condono ex art. 4 D.L. n. 6 del 1993, convertito, con modifica, nella legge n. 63 del 1993 - Regolarizzazione di contributi evasi - Estensione all'indebito conguaglio derivato dalla illegittima applicazione degli sgravi contributivi - Configurabilità - Limitazione temporale della opzione - Esclusione - Domanda di regolarizzazione presentata dopo tali accertamenti ispettivi - Decadenza dal beneficio - Configurabilità - Esclusione - Fondamento.

Corte di Cassazione - 24.4/19.11.2001, n. 14462 - Pres. Santojanni - Rel. Mileo - P.M. Bonajuto (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - Bulgarella (Avv.ti Carlino, Bellet).

Il condono previdenziale di cui all'art. 4 del D.L. n. 6 del 1993, convertito, con modificazioni, nella legge n. 63 del 1993, afferendo alle obbligazioni relative al versamento dei contributi e ad ogni altro onere accessorio, comprende, quale effetto della regolarizzazione contributiva, anche gli eventuali indebiti correlati alla illegittima applicazione degli sgravi, senza che sia configurabile al riguardo, nel silenzio del legislatore, un termine decadenziale, e senza che possa escludersi il requisito della spontaneità di detta regolarizzazione per il fatto che la relativa domanda sia presentata successivamente agli accertamenti ispettivi, atteso che la disposizione del comma terzo del citato art. 4 del D.L. n. 6 del 1993, in tema di decadenza, in siffatta ipotesi, dalle agevolazioni di cui al condono ivi previsto, risulta soppressa dalla legge di conversione n. 63 del 1993.

FATTO — A seguito di opposizione proposta da Bulgarella Andrea al decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti per il pagamento, su ricorso dell'INPS, della somma di L. 28.234.316 a titolo di omissioni contributive, sanzioni correlate e spese, il Pretore di Trapani revocava il provvedimento monitorio con sentenza del 24 novembre 1995, confermata, su appello del soccombente, dal Tribunale del luogo con decisione del 16 dicembre 1997.

Ritenevano i giudici di merito, disattendendo i rilievi dell'Istituto circa la inidoneità del condono di cui alla legge n. 21/1994 a coprire l'indebito conguaglio derivato dalla illegittima applicazione degli sgravi contributivi, nonché in ordine alla insussistenza di spontaneità della regolarizzazione, concretizzatasi soltanto dopo l'accertamento ispettivo dei funzionari dell'Istituto, che la normativa pertinente (leggi n. 63/93 e n. 21/94), attesa la sua ampia formulazione, comportava, a seguito della regolarizzazione contributiva da parte del contravventore, la estinzione delle obbligazioni per ogni onere accessorio, e dunque anche per gli eventuali indebiti sorti per effetto della illegittima applicazione di sgravi fiscali; e che indubbia risultava la spontaneità di tale regolarizzazione, posto che era comunque facoltà datoriale quella di avvalersi o meno della procedura di condono.

Avverso tale sentenza l'Istituto ha proposto ricorso per cassazione, ancorandolo ad un solo motivo; resiste il Bulgarella con controricorso e memoria.

DIRITTO — Con l'unico mezzo di impugnazione il ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione delle norme sul condono previdenziale, ed in particolare dell'art. 4 D.L. n. 6/93, convertito in Legge n. 63/93, nonché vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, Cod. Proc. Civile, articola il contenuto del ricorso in una duplice direzione.

Deduce, anzitutto, che il Tribunale ha errato nel ritenere che la regolarizzazione, estinguendo le obbligazioni ed ogni onere accessorio in applicazione dei condono *ex* art. 4 D.L. n. 6/93, convertito nella cennata legge n. 63/93, comprendesse anche gli eventuali indebiti correlati alla illegittima applicazione degli sgravi; ciò senza considerare che la normativa non prevede, tra i benefici derivanti dal condono, anche la disapplicazione delle disposizioni di cui all'art. 6 commi 9 e 10, della legge n. 389/1989 in materia di decadenza dai benefici in tema di sgravi, con perdita degli stessi. Ne consegue che la decisione è da ritenersi errata, sia perché gli sgravi non rientrano negli oneri accessori dei quali la legge prevede la estinzione; sia considerando che comunque sarebbe operante la predetta decadenza, il cui contrario non risulta sancito nel decreto in esame; sia in base al rilievo che la circolare emanata dall'Istituto, secondo la quale la spontanea regolarizzazione contributiva comporta la mancata perdita del beneficio degli sgravi, non può avere efficacia dirimente nella specie, trattandosi di mero atto interno, valevole unicamente nell'ambito della organizzazione istituzionale. Ed aggiunge che, comunque, la regolarizzazione è avvenuta dopo il verbale ispettivo di accertamento, e dunque comporta la non applicabilità dei benefici *ratione temporis*, alla stregua delle precise disposizioni di legge al riguardo.

Il ricorso è infondato in entrambe le prospettazioni.

L'ampia formulazione dell'art. 4 di cui alla legge di condono 17 marzo 1993 n. 63, di conversione del D.L. censurato, come correttamente interpretata dai giudici di merito, afferendo alle obbligazioni relative ad ogni onere accessorio, comprende anche, con riferimento a quale effetto della regolarizzazione contributiva, gli indebiti sorti in conseguenza della illegittima applicazione degli sgravi. Né al riguardo può ritenersi operante la decadenza, invocata dall'INPS, indipendentemente da ogni approfondimento temporale sul punto, atteso che il silenzio del legislatore in materia, lungi dal costituire un elemento a favore della tesi dell'Istituto, supporta al contrario quella del Bulgarella, secondo il quale proprio la mancata previsione di un siffatto limite restrittivo ne determina la insussistenza oggettiva, senza alcuna incidenza del fatto, ininfluente nel caso in esame, che per precedenti situazioni analoghe il legislatore, nelle ipotesi di previsione della mancata decadenza dal riconoscimento degli sgravi, ne ha espressamente indicato e sancito la eccezione.

Quanto alla valenza della circolare emanata dall'INPS, non contestata ed anzi ammessa da quest'ultimo, in base alla quale la spontanea regolarizzazione dei contributi avrebbe comportato la mancata perdita del beneficio del condono, oltre che apparire sintomatica della ampia applicazione dello stesso secondo la interpretazione normativa dell'Istituto medesimo, e pertanto con portata di precisa direttiva, comporta inequivoci profili di affidamento e di buona fede in capo agli obbligati, e non può, dunque, poi ritorcersi a carico dei predetti a seguito di una restrittiva indicazione, a posteriori, del suo limitato ambito di efficacia, operata dall'Ente previdenziale che ne aveva curato la emanazione a fini opposti e di chiarimenti nel senso favorevole alla pretesa del ricorrente.

Da ultimo osserva il Collegio che la spontaneità della regolarizzazione, come richiesta dalla legge ed effettuata dal Bulgarella, non sembra preclusa dalla circostanza che questa è intervenuta dopo l'accertamento ispettivo delle addebitate infrazioni; giacché, da un lato, la condotta va qualificata comunque nel senso che precede trattandosi di opzione riconosciuta al datore di lavoro senza condizionamenti temporali; dall'altro, va evidenziato che la specifica disposizione contenuta nel comma terzo dell'art. 9 del menzionato Decreto-legge n. 6/1993, in tema di decadenza dalle agevolazioni di cui al condono nella ipotesi di domanda - denuncia presentata dopo gli accertamenti ispettivi, risulta soppressa dalla citata legge di conversione n. 63/1993.

Alla stregua delle precedenti considerazioni la sentenza impugnata non appare inficiata dalla violazione di legge e dal vizio di motivazione denunciati; per l'effetto il ricorso va rigettato.

(Omissis)

Contributi - Obbligo e diritto alle assicurazioni - In genere - Contributi indebitamente versati - Accredimento ex art. 8 DPR n. 818 del 1957 - Condizioni - Esistenza dei presupposti per la costituzione di un valido rapporto assicurativo - Necessità - Contributi versati da lavoratori autonomi in data anteriore al gennaio 1996 (art. 2 legge n. 335 del 1995) - Accredimento - Esclusione.

Corte di Cassazione - 27.6/9.11.2001, n. 13919 - Pres. Sciarelli - Rel. Picone - P.M. Frazzini (Conf.) - INPS (Avv.ti Sarto, Ponturo, Fonzo) - Dorigo (Avv. Romanelli).

La disposizione contenuta nell'art. 8 DPR 26 aprile 1957 n. 818 (secondo la quale debbono essere accreditati agli effetti del diritto alle prestazioni assicurative i contributi indebitamente versati allorché l'accertamento dell'indebito versamento intervenga dopo oltre cinque anni) ha carattere eccezionale e presuppone sempre, per la sua applicabilità, l'esistenza di un valido rapporto di assicurazione generale obbligatoria con l'INPS, onde la stessa non può essere invocata al di fuori della possibilità di istituire regolarmente o protrarre legittimamente un tale rapporto (presupponente a sua volta la sussistenza di un rapporto di lavoro assicurabile in detta forma), quando anche abbia avuto luogo per qualsiasi causa un versamento di contributi all'indicato istituto: ne consegue che il suddetto accredimento va escluso in relazione a contributi indebitamente versati da lavoratori autonomi anteriormente al gennaio 1996, data dalla quale decorre — ai sensi dell'art. 2, commi ventiseiesimo e seguenti, legge n. 335 del 1995 — l'introduzione della copertura assicurativa per i lavoratori autonomi in precedenza esclusi dalla protezione previdenziale.

FATTO — È domandata dall'INPS, sulla base di un unico motivo di ricorso, la cassazione della sentenza con la quale il Tribunale di Pordenone ha confermato la sentenza del Pretore della stessa sede, che, in parziale accoglimento della domanda di Antonio Dorigo, aveva negato che gli effetti dell'annullamento della posizione assicurativa operata dall'INPS si estendessero al quinquennio precedente la data dell'accertamento ispettivo del 9 giugno 1995.

Resiste con controricorso Antonio Dorigo, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

In ordine alla sola questione oggetto del giudizio di legittimità, il Tribunale ha ritenuto doversi fare applicazione della sanatoria di cui all'art. 8 DPR 818/1957, relativamente ai contributi indebitamente versati fino a cinque anni prima dell'accertamento dell'indebito, perché, sebbene il Dorigo, assumendo nei periodi in contestazione la carica di presidente del consiglio di amministrazione della Nosella S.p.A., non avesse rivestito la qualità di lavoratore subordinato, era stato tuttavia parte di un rapporto per il quale era prevista una posizione previdenziale ai sensi dell'art. 2 della L. n. 335 del 1995 e, quindi, al tempo dell'accertamento giudiziale, sussistevano i presupposti per l'operatività della sanatoria.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso — con il quale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 8 DPR 818/1957 in relazione all'art. 2, commi 26 e ss., L. 8 agosto 1995, n. 335, nonché vizio di motivazione — l'INPS deduce che dall'accertata insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e, quindi, dell'obbligo di copertura previdenziale nei periodi 15.3.1978/29.4.1987 e 27.4.1990/31.12.1994, discendeva l'inoperatività della sanatoria prevista dall'art. 8 DPR 818/1957, sanatoria che assume a presupposto essenziale l'esistenza di un rapporto di assicurazione generale obbligatoria con l'INPS in relazione al quale sono effettuati versamenti irregolari. Quanto alle disposizioni legislative sopravvenute (art. 2, commi 26 ss., L. 335/1995), istitutive della nuova gestione assicurativa per i soggetti esercenti attività del tipo di quella svolta dal Dorigo, era chiaramente stabilita la decorrenza dell'obbligo contributivo dal 1° aprile 1996 per coloro che fossero sprovvisti di altra assicurazione pensionistica obbligatoria e dal 30 giugno 1996 per coloro che avessero già altra copertura assicurativa, escludendo dunque la possibilità di considerare comunque validi contributi versati in epoca precedente allo stesso titolo.

Il ricorso è fondato.

La giurisprudenza della Corte è da tempo risalente assolutamente univoca nell'interpretare la disposizione contenuta nell'art. 8 DPR 26 aprile 1957, n. 818 (sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria) — secondo la quale debbono essere acquisiti alle singole gestioni e, quindi, accreditati agli effetti del diritto alle prestazioni assicurative, quei contributi indebitamente versati, allorché l'accertamento dell'indebito versamento sia posteriore di oltre cinque anni alla data dell'avvenuto versamento medesimo — attribuendo ad essa carattere eccezionale, sicché la sanatoria ivi prevista presuppone sempre, per la sua applicabilità, l'esistenza di un valido rapporto di assicurazione generale obbligatoria con l'INPS, onde la stessa non può essere invocata al di fuori della possibilità di istituire regolarmente o protrarre legittimamente un tale rapporto, presupponente, a sua volta la sussistenza di un rapporto di lavoro assicu-

rabile in detta forma, quand'anche abbia avuto luogo, per qualsiasi causa, un versamento di contributi all'indicato istituto. (Cass. 7 maggio 1991, n. 5078; 21 gennaio 1988, n. 449 (1); 8 ottobre 1986, n. 5927 (2); 25 giugno 1987, n. 5609; 8 ottobre 1986, n. 5927; 28 gennaio 1985, n. 451; 23 novembre 1984, n. 6053 (3); 20 novembre 1981 n. 6152; 5 febbraio 1981 n. 762; 27 giugno 1980, n. 4044).

Il descritto orientamento va senz'altro confermato perché non si è in presenza, come pretenderebbe il controricorrente, di una norma espressione di un principio generale di tutela dell'affidamento nella validità di un rapporto contributivo, risultando la disposizione circoscritta al settore delle assicurazioni INPS ed esprimendo chiaramente la lettera della norma l'intento di sanare i versamenti indebiti esclusivamente all'interno di tale rapporto assicurativo (in particolare, contributi versati su voci retributive escluse); del resto, una definitiva conferma dell'impossibilità di una lettura diversa ed estensiva si desume dalla mancanza nella norma di qualsiasi indicazione circa i requisiti (oggettivi) dell'apparenza e (soggettivi) dell'affidamento.

Nella fattispecie, è pacifico fra le parti che, nei periodi contributivi in contestazione, l'attività svolta dal Dorigo quale titolare della carica di presidente del consiglio di amministrazione della società Dante Nosella, non essendo di natura subordinata, non rientrava fra quella assicurabili presso l'INPS.

Il Tribunale, sebbene di ciò abbia dato atto, enunciando una corretta interpretazione dell'art. 8 DPR 818/1957, ha ritenuto di potere ugualmente risolvere la questione perché, al tempo della decisione giudiziale, quella stessa attività era divenuta assicurabile all'INPS.

L'errore di diritto è evidente.

I commi 26-32 della L. 8 agosto 1995, n. 335, hanno introdotto una forma di copertura assicurativa per i lavoratori autonomi in precedenza esclusi dalla protezione previdenziale, con obbligo di iscrizione presso una apposita Gestione separata presso l'INPS "a decorrere dal 1° gennaio 1996" (comma 26). In particolare, ai soggetti tenuti all'obbligo contributivo predetto si applicano esclusivamente le disposizioni in materia di accesso e calcolo del trattamento pensionistico previsti dalla legge stessa "per i lavoratori iscritti per la prima volta alle forme di previdenza successivamente al 31 dicembre 1995".

Nessun dubbio, perciò, che, per i periodi precedenti, i soggetti in questione non rientravano in alcun modo fra quelli assicurabili ed i versamenti contributivi vanno considerati come effettuati in situazione di inesistenza di un valido rapporto assicurativo, con la conseguente preclusione all'applicabilità della sanatoria di cui all'art. 8 DPR 818/1957.

La cassazione della sentenza per violazione di norme di diritto comporta la decisione della causa nel merito, non essendovi bisogno di ulteriori accertamenti di fatto, con il rigetto della domanda proposta da Antonio Dorigo.

(*Omissis*)

(1) V.in q. Riv., 1988, p. 882

(2) *Idem*, 1987, p. 101

(3) *Idem*, 1985, p. 770

Processo civile - Prova civile - Testimoniale - Valutazione della prova testimoniale - Attendibilità dei testimoni - Credibilità e scelta delle varie risultanze - Censurabilità in cassazione - Limiti - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 15.5/9.11.2001, n. 13910 - Pres. Mercurio - Rel. De Biase - P.M. Buonajuto (Conf.) - Grisafi e altri (Avv. Sigillò) - INPS (Avv.i Coretti, Fonzo, Correrà).

La valutazione delle risultanze della prova testimoniate e il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla loro credibilità involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale, nel porre a fondamento della decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra alcun limite se non quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare ogni deduzione difensiva (nella specie, con riferimento all'accertamento dell'omesso versamento di contributi previdenziali relativi a rapporti di lavoro subordinato, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva conferito attendibilità alle dichiarazioni rese da due testimoni agli ispettori dell'INPS rispetto a quelle rese in giudizio dagli stessi, avendo ritenuto le prime più veritiere e genuine in base alla considerazione di una serie di elementi di fatto).

FATTO — Con ricorso al Pretore di Palermo, giudice del lavoro, depositato il 25.11.1992, Giusto Grisafi e Domenico Grisafi proponevano opposizione avverso le ordinanze-ingiunzioni dell'INPS nn. 65 e 65/bis del 1992 con cui era stato loro intimato il pagamento, in favore dell'INPS, di lire 4.545.740, oltre spese, per sanzioni amministrative conseguenti all'omesso versamento di contributi relativi ai lavoratori Unitario Giusto e Mannino Giovanni. Con sentenza del 1.2.1996, il Pretore respingeva l'opposizione e condannava gli opposenti alle spese.

Contro tale pronuncia proponevano appello i soccombenti; l'INPS resisteva al gravame, e il Tribunale di Palermo, con sentenza n. 2131/98, pubblicata il 30.9.1998, lo respingeva condannando gli appellanti alle spese. Per l'annullamento di detta sentenza propongono ricorso gli odierni ricorrenti in base a due motivi (illogicità e carenza di motivazione). Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo di censura si denuncia violazione di legge: art. 360, n. 5 c.p.c. per illogicità della motivazione della sentenza n. 2131/98 del Tribunale di Palermo; col secondo motivo si imputa alla sentenza impugnata violazione di legge, sempre sotto il profilo di cui all'art. 360, n° 5 c.p.c., per carenza di motivazione.

Con la prima censura si assume che la sentenza sarebbe illogica poiché essa si sarebbe limitata a ribadire la decisione di primo grado non solo nella valutazione dei fatti (e delle loro circostanze), ma anche per quanto attiene al merito dalle testimonianze rese in primo grado. Col secondo motivo si assume che la motivazione sarebbe carente essendosi il giudice di appello limitato a riaffermare l'inattendibilità dei testi escussi dal Pretore, senza considerare le nuove richieste di parte ricorrente.

Le censure, interconnesse, possono essere congiuntamente esaminate. Esse sono infondate.

I giudici di secondo grado, infatti, basandosi su di una serie di elementi di fatto e documentali rettamente valutati e considerati, hanno conferito attendibilità alle dichiarazioni rese all'Ispettore dell'Istituto da due testi, rispetto a quelle rese in giudizio dagli stessi, avendo ritenute le prime più veritiere e genuine, giustamente arguendo che dichiarazioni rese nell'immediatezza dell'accesso ispettivo e sotto "l'effetto sorpresa" non possano essere messe nel nulla da una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa un mese dopo e troppo precisa nei riferimenti temporali per pervenire da una persona quasi analfabeta (quale uno dei testi) che asserisce di non saper distinguere "un numero da un altro o un anno da un altro".

Se si ricorda il costante insegnamento di questa Corte, secondo cui la valutazione delle risultanze della prova testimoniale e il giudizio sull'attendibilità dei testi (e sulla loro credibilità) involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice nel merito, il quale, nel porre a fondamento della decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni, del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare ogni deduzione difensiva (cfr. *ex multis* Cass. n. 2008/96), ci si convincerà come la sentenza sia del tutto immune da censure o critiche di sorta, e ciò anche alla luce del rilievo che in ricorso non viene indicata quale norma di legge sarebbe stata violata.

Il ricorso va pertanto respinto, con addebito di spese per il principio della soccombenza.

(*Omissis*)

Prestazioni - Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contribuenti - Elenchi - Lavoratori agricoli a tempo determinato - Diritto alle prestazioni previdenziali - Presupposti - Prestazione lavorativa per un numero minimo di giornate - Iscrizione negli appositi elenchi (o possesso del certificato sostitutivo) - Necessità - Prova della complessa fattispecie - Onere gravante sul lavoratore - Esistenza di prove contrapposte - Prudente apprezzamento del giudice - Necessità.

Corte di Cassazione - 12.6/26.9.2001, n. 12039 - Pres. Sciarelli - Rel. De Renzis - P.M. Giacalone (Conf.) - Riso (Avv.ti Bevilacqua, Pasquino) - INPS (Avv.ti Cerioni, Todaro).

Con riferimento ai lavoratori subordinati a tempo determinato nel settore dell'agricoltura, il diritto dei medesimi alle prestazioni previdenziali, al momento del verificarsi dell'evento protetto, è condizionato, sul piano sostanziale, dall'esistenza di una complessa fattispecie, che è costituita dallo svolgimento di una attività di lavoro subordinato a titolo oneroso per un numero minimo di giornate in ciascun anno di riferimento, che risulti dall'iscrizione dei lavoratori negli elenchi nominativi di cui al RD 24 settembre 1940 n. 1949 e successive modificazioni e integrazioni o dal possesso del cosiddetto certificato sostitutivo (il quale, a norma dell'art. 4 D.L. Lgt. 9 aprile 1946 n. 212, può essere rilasciato a chi lo richiede nelle more della formazione degli elenchi). Pertanto, sul piano processuale, colui che agisce in giudizio per ottenere le suddette prestazioni ha l'onere di provare, mediante l'esibizione di un documento che accerti la suddetta iscrizione negli elenchi nominativi o il possesso del certificato sostitutivo (ed eventualmente, in aggiunta, mediante altri mezzi istruttori), gli elementi essenziali della complessa fattispecie dedotta in giudizio, fermo restando che il giudice del merito, a fronte della prova contraria eventualmente fornita dall'ente previdenziale, anche mediante la produzione in giudizio di verbali ispettivi, non può limitarsi a decidere la causa in base al semplice riscontro dell'esistenza dell'iscrizione (anche perché quest'ultima, al pari dei suddetti verbali ispettivi e alla stregua di ogni altra attività di indagine compiuta dalla pubblica amministrazione, ha efficacia di prova fino a querela di falso soltanto della provenienza dell'atto dal pubblico funzionario e della veridicità degli accertamenti compiuti, ma non del contenuto di tali accertamenti, qualora questi siano basati su dichiarazioni rese da terzi o, addirittura, dall'interessato), ma deve pervenire alla decisione della controversia mediante la comparazione e il prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi probatori acquisiti alla causa.

FATTO — Con ricorso, depositato il 20.2.1992, Margherita Riso conveniva l'INPS dinanzi al Pretore di Vibo Valentia per sentir riconoscere il diritto all'indennità di maternità per il periodo di astensione obbligatoria e facoltativa, in relazione al parto del 23.11.1990.

L'INPS costituendosi eccepiva l'improcedibilità della domanda e nel merito ne chiedeva il rigetto per l'insussistenza del rapporto di lavoro subordinato.

Il Pretore adito all'esito con sentenza del 7.8.1998 riconosceva la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, ma rigettava la domanda per carenza del rapporto assicurativo in relazione al difetto di iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli per almeno 51 giornate lavorative annuali.

Tale decisione, appellata dalla Riso, è stata confermata dal Tribunale di Vibo Valentia con sentenza del 7.4.1998/23.4.1999, il quale ha ritenuto la regolarità dell'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, ma non ha ravvisato la presenza

degli elementi sostanziali delle prestazioni lavorative di un rapporto di lavoro subordinato.

Contro l'anzidetta sentenza propone ricorso per cassazione la Riso con tre motivi, ai quali resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del Lgt. n. 212 del 1946, artt. 3 e 4; D.L. n. 463 del 1983, art. 5; legge n. 638 del 1983, con riferimento all'art. 2697 cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c..

Al riguardo viene sostenuto che l'iscrizione nell'elenco dei braccianti agricoli determina una presunzione *iuris tantum* in ordine alla sussistenza di un rapporto lavorativo subordinato, la cui prova contraria va fornita da chi la contesta e non da chi invece la intenda far valere.

La doglianza non è fondata.

Il Tribunale ha fatto corretta applicazione del principio affermato da questa Corte (in particolare S.U. sentenza n. 1133 del 26 ottobre 2000), secondo il quale, con riferimento ai lavoratori a tempo determinato nel settore dell'agricoltura, il diritto dei medesimi alle prestazioni previdenziali, al verificarsi dell'evento protetto, è condizionato, sul piano sostanziale, dall'esistenza di una complessa fattispecie, costituita dallo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato a titolo oneroso per un minimo di giornate in ciascun anno di riferimento, che risulti dall'iscrizione dei lavoratori negli elenchi nominativi di cui al R.D. 4.9.1940 n. 1949 o dal possesso del cosiddetto certificato sostitutivo.

Nel caso di specie il Tribunale ha proceduto alla verifica dei richiesti requisiti (rapporto di lavoro subordinato ed iscrizione negli anzidetti elenchi) giungendo ad una conclusione negativa circa la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza in ordine alla valida sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Il giudizio del Tribunale è corretto e congruamente motivato e come tale incensurabile in questa sede, rispetto al quale i rilievi esposti finiscono con il sollecitare un inammissibile riesame delle risultanze probatorie acquisite.

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta violazione dell'art. 116 c.p.c., in relazione all'art. 5 della legge n. 628 del 1961, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c..

Viene contestato il riferimento del Tribunale ai verbali ispettivi dell'INPS, non preceduti dalla preventiva comunicazione all'Ispettorato del Lavoro, irregolarità che comporterebbe una nullità dell'accertamento effettuato.

La censura va disattesa, trattandosi nel caso di specie di mera irregolarità che non poteva impedire al giudice di merito di valutare le risultanze degli anzidetti verbali ispettivi.

In conclusione il ricorso è destituito di fondamento e va rigettato.

(*Omissis*)

Contributi - Retribuzione imponibile - Indennità di turno - Sottoponibilità.

Corte di Cassazione - 8.2/14.7.2001, n. 9589 - Pres. Santojanni - Rel. Mileo - P.M. Bonajuto (Conf.) - Fiorentina Gas S.p.A. (Avv.ti Persiani, Papaleoni) - INPS (Avv.ti Fonzo, Marchini, Correrà).

È sottoponibile a contribuzione l'indennità di turno erogata dal datore di lavoro ai propri dipendenti.

FATTO — A seguito di opposizione a decreto ingiuntivo ottenuto dall'INPS per il pagamento dell'importo di £. 899.646 a titolo di contributi omessi sulla indennità di maggiorazione per lavoro in turno, oltre accessori, per un complessivo totale di £. 4.446.238 a carico della Fiorentina Gas, il Pretore di Firenze, con sentenza dell'1 febbraio 1997, revocava il provvedimento monitorio e condannava la Società a pagare all'Istituto soltanto la somma contributiva non versata, ritenendo non fondata la pretesa relativa agli accessori.

All'esito dell'appello della soccombente, il Tribunale del luogo rigettava la impugnazione con pronuncia del 22 aprile 1998, confermando la decisione pretorile.

Ritenevano i giudici di merito che, contrariamente a quanto prospettato in sede di appello, la sentenza pretorile non fosse inficiata dal vizio di ultrapetizione, e che la normativa di riferimento, legale e contrattuale, fosse stata correttamente interpretata dal primo giudice, con conseguente fondatezza della condanna della Società al pagamento della somma contributiva nei limiti predetti.

Avverso tale sentenza la Fiorentina Gas ha proposto ricorso per cassazione, ancorandolo a tre motivi; l'INPS ha depositato soltanto la procura.

DIRITTO — Con i primi due mezzi di impugnazione, che, attesa la loro interdipendenza e connessione, appare opportuno delibare congiuntamente, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., 2909 Codice Civile, nonché omessa, insufficiente e comunque contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, stesso codice di rito.

Deduce che sia il Pretore *in prime cure*, sia il Tribunale in grado di appello si sono pronunciati sull'accertamento dell'obbligo contributivo non a seguito di specifica domanda dell'Istituto, bensì in base ad una istanza del medesimo di applicazione degli effetti riflessi del diverso giudicato conseguente alla sentenza di questa Suprema Corte n. 8506/94, afferente alla causa tra gli *ex* dipendenti della Società, Virgilio Materassi *ex* Raffaello Lottini e l'INPS, in ordine al cui rapporto lavorativo il predetto aveva poi richiesto il decreto ingiuntivo per mancata contribuzione datoriale, e pertanto intervenuto tra soggetti diversi, attribuendosi per l'effetto la non pertinente interpretazione della normativa di riferimento nel differente rapporto Società - INPS a fini contributivi; ed aggiunge che i limiti oggettivi

vi del giudicato che precede e la natura non unitaria dei cennati rapporti (INPS — datore di lavoro e INPS — lavoratori) non consentiva i denunciati effetti riflessi dallo stesso, in quanto verificatosi in un rapporto del tutto estraneo a quello per cui è causa.

I motivi sono infondati.

Come si evince inequivocabilmente dalla sentenza impugnata, la quale risulta sintomaticamente e correttamente chiara sul punto (v. pagg. 4 e 5 della pronuncia), in entrambi i gradi di merito i giudici hanno escluso tali effetti riflessi in sintonia con i rilievi prospettati dalla ricorrente in questa sede, ed hanno proceduto alla trattazione ed alla disamina di competenza circa la natura contributiva della indennità di turno, attribuita ai dipendenti, su specifica richiesta dell'Istituto, previa doverosa interpretazione istituzionale della pertinente normativa, legale e pattizia; sicché nella specie non è dato configurare né la violazione denunciata, né il vizio di ultrapetizione nei termini di cui alle doglianze riproposte.

Con il terzo motivo di ricorso la Società, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 segg. cod. civile, in riferimento all'interpretazione degli art. 10 legge n. 1084/1971 e 17 *bis* C.C.N.L. 26.7.1979 e successivi rinnovi, ed in relazione all'art. 12 Disp. Preliminari al Codice Civile, nonché omessa, insufficiente e comunque contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, Cod. Proc. Civile, lamenta la erronea interpretazione effettuata dal Tribunale della normativa di pertinenza, ed altresì difetto di motivazione al riguardo, soprattutto in tema di accertamento in concreto delle mansioni espletate dai lavoratori dipendenti (turnisti), al fine di desumerne la connessa retribuzione ed il correlato obbligo della contribuzione, come preteso dall'Istituto.

La doglianza è, del pari, destituita di fondamento.

I giudici di merito hanno proceduto ad analitica, puntuale e rigorosa indagine interpretativa della disciplina concernente i profili retributivi dei lavoratori turnisti, approfondendo gli aspetti peculiari della stessa, con riferimento alle diverse posizioni dei dipendenti come ipotizzate tassativamente dalla normativa pattizia, e pervenendo alle conclusioni oggetto di ricorso con logico *iter* argomentativo, nonché con il supporto di significativi elementi fattuali di riscontro (non contestata corresponsione continuativa della indennità di turno, comunicazioni societarie delle retribuzioni relative all'ultimo anno contributivo e nota in data 9 febbraio 1984), tutti comprovanti la ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 10 legge n. 1084/1971 per l'assoggettamento a contribuzione della indennità di turno erogata dalla Società ai dipendenti indicati, e per il periodo corrispondente alla pretesa dell'Istituto (v. pagg. 5 segg. sentenza Tribunale e art. 10, prima parte legge cennata).

Ne consegue che la pronuncia impugnata non appare inficiata dalle violazioni di legge e dai vizi di motivazione denunciati, né va ritenuta meritevole dell'invocato controllo negativo di legittimità; per l'effetto il ricorso va rigettato.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione Penale

Reato - Falsità in atti - Falso ideologico - Fattispecie.

Corte di Cassazione - Sezione V Penale - 9.5.2001, n. 34806.

Il portalettere che apponendo le firme di quietanza sui ratei di pensione in luogo dei soggetti titolari (ed in concorso con gli stessi), anche se a conoscenza della falsa sottoscrizione ed eventualmente anche se consenzienti, riscuota per loro conto i relativi importi, commette il delitto di falsità ideologica in atto pubblico (massima non ufficiale).

FATTO — Con sentenza in data 29.6.1998 del Tribunale di Napoli, *omissis e omis-*
sis, venivano dichiarati responsabili del delitto di cui agli artt. 110, 479 c.p. [1], perché
in concorso tra di loro e con altre persone, agendo materialmente il P., quale portalette-
re presso l'Ufficio Postale di S. Gennarello di Ottaviano, con il consenso di ciascuno
degli imputati, apponevano false firme di quietanza sui ratei di pensione e, concesse le
attenuanti generiche, venivano condannati alla pena di anni uno di reclusione, ciascu-
no, oltre pagamento delle spese del procedimento.

Pena sospesa.

Con la sentenza impugnata del 7.6.2000, la Corte di Appello di Napoli confermava
la decisione.

Ricorre per cassazione il difensore della imputata *omissis*, prospettando un duplice
motivo di annullamento.

Con il primo, deduce inosservanza ed erronea applicazione di legge, in quanto i giu-
dici di merito si erano limitati a verificare la sussistenza del solo elemento oggettivo
del reato, attraverso l'apposizione delle firme apocriefe da parte del P., all'atto del paga-
mento delle pensioni.

Nessuna valutazione era stata, invece, in ordine alla ricorrenza dell'elemento sog-
gettivo del reato e della buona fede dell'imputata.

Inoltre, erano stati violati gli artt. 516, 517 e ss. c.p.p., in quanto era stata contestata
all'imputata, prima della conclusione dell'istruttoria dibattimentale, la diversa fattispe-
cie di cui all'art. 479 c.p., sulla base di elementi già conosciuti dal P.M. nella fase delle
indagini preliminari.

Con un secondo motivo, deduce mancanza e manifesta illogicità della motiva-
zione, in quanto la responsabilità dell'imputata era stata ritenuta solo sulla base
delle testimonianze dei funzionari dell'Ufficio Postale di S. Gennarello di

Ottaviano, inidonee a supportare l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato da parte dell'imputata.

Secondo il ricorrente difensore, la fattispecie andava inquadrata nel contesto sociale del piccolo paese, in cui il *omissis* aveva cercato di aiutare i membri della comunità.

Tuttavia, i ratei di pensione erano stati sempre consegnati ai legittimi destinatari.

Pertanto, il fatto non aveva alcun disvalore giuridico e, quindi, non era punibile e, anche nel caso in cui vi fosse stato un accordo fra imputata e il *omissis*, la relativa condotta non sarebbe stata rilevante.

Invoca, inoltre, anche la scriminante di cui all'art. 50 c.p., in quanto l'atto non poteva essere considerato antiggiuridico, essendo stato prestato il consenso del titolare del diritto prima della commissione del reato.

DIRITTO — Il ricorso non merita accoglimento e va rigettato.

Il motivo con il quale si censura la non ricorrenza dell'elemento soggettivo del reato è inammissibile, non essendo stato oggetto di impugnazione in appello.

In ogni caso, esso è manifestamente infondato, in quanto l'elemento soggettivo del delitto di falsità ideologica in atto pubblico, consiste nel dolo generico, cioè nella mera consapevolezza della falsa attestazione, non contestata dall'imputato.

La contestazione della violazione degli artt. 516 e ss., invece, si risolve in censure di fatto della decisione impugnata, in quanto, a fronte della corretta motivazione con la quale la Corte ha chiarito che la modificazione dell'imputazione era intervenuta a seguito delle emergenze dibattimentali dei fatti, senza alcuna opposizione e ferme restando le facoltà difensive dell'imputata, così come garantite dall'art. 519 c.p.p..

Anche tale motivo è, tuttavia, manifestamente infondato, in quanto la modifica dell'imputazione può avvenire, da parte del P.M., senza specifici limiti temporali o di fonte, sulla base delle specificazioni probatorie dibattimentali ed anche se già acquisite agli atti (Cass. Sez. Un. 28.10.1998, Barbagallo).

Infondati sono, infine, anche i motivi in punto di responsabilità, in quanto con la punizione del falso ideologico in atto pubblico, non viene tutelato l'affidamento dell'immediato destinatario dell'atto stesso, che può anche conoscere la falsità e concorrere nell'atto, ma trattandosi di reato contro la fede pubblica, l'interesse pubblico va individuato nella garanzia di veridicità degli atti stessi.

Pertanto, commette il delitto di falsità ideologica in atto pubblico, il portalelettere che apponendo le firme di quietanza sui ratei di pensione in luogo dei soggetti titolari (ed in concorso con gli stessi), anche se a conoscenza della falsa sottoscrizione ed eventualmente anche se consenzienti, riscuota per loro conto i relativi importi.

Infatti, l'agente non ha la disponibilità dell'interesse protetto ed è assolutamente indifferente che la sua azione non abbia provocato danno alcuno, in quanto è la veridicità dell'atto che viene compromessa.

(*Omissis*)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Condizioni - Incremento occupazionale - Necessità - Irrilevanza *jus superveniens*.

Contributi - Retribuzione imponibile - Uso gratuito alloggio - Assoggettabilità a contribuzione.

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravio generale, aggiuntivo e supplementare - Condizioni - Trattamento retributivo non inferiore al contratto individuale se più favorevole.

Corte d'Appello di Bari - 27.2/6.3.2001, n. 138 - Pres. Cristino - Rel. Gentile - BA-TA 91 (Avv.ti De Feo, Persiani, Rossi) - INPS (Avv. Castoro).

La sopravvenienza della disposizione che ha riconosciuto la spettanza degli sgravi anche per i lavoratori non residenti alle dipendenze di aziende operanti nel Meridione non ha immutato il quadro normativo con riguardo all'esistenza degli altri elementi necessari per la concessione degli sgravi fra i quali rientra il requisito dell'incremento occupazionale.

La concessione da parte del datore di lavoro dell'uso gratuito di un alloggio in favore dei propri lavoratori è sottoponibile a contribuzione previdenziale.

Il riconoscimento del beneficio degli sgravi è sottoposto alla condizione del rispetto da parte del datore di lavoro del contratto individuale di lavoro qualora quest'ultimo sia più favorevole dei contratti collettivi.

FATTO — Con sentenza del 10.11.1999, il Tribunale di Bari, giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nel contraddittorio tra la società consortile a r.l. BA-TA 91, con sede in Modugno, che aveva impugnato il verbale di accertamento INPS 29.2.1992 (notificato il 6.3.1992), e quest'ultimo ente, rigettava, con compensazione delle spese processuali, la domanda formulata dalla società attrice per la dichiarazione di illegittimità del predetto verbale e per la condanna dell'INPS alla restituzione della somma di £. 6.399.800 a titolo di fiscalizzazione degli oneri sociali relativamente ai dipendenti D'Ammando ed Agnelli per il periodo febbraio/luglio 1992.

Riteneva il Tribunale di Bari, giudice del lavoro, che: 1) non spettava lo sgravio per alcuni dipendenti (Gassirà Vincenzo e Agnelli Giuseppe), vuoi per la residenza dei

lavoratori al di fuori delle zone meridionali protette, vuoi per la mancanza del requisito dell'incremento occupazionale, trattandosi di personale già in forza alle imprese consorziate nella soc. BA-TA 91; 2) la natura retributiva della concessione in uso gratuito ai dipendenti D'Ammando e Agnelli di un alloggio aziendale nel luogo di lavoro e, quindi, la legittimità dell'assoggettamento a contribuzione di detta componente da parte degli ispettori dell'INPS; 3) la decadenza della società datrice, per effetto di tale omissione, dallo sgravio generale, aggiuntivo e supplementare per il D'Ammando sino al 31.7.1992 e dallo sgravio generale per l'Agnelli sino al 31.5.1992.

Avverso questa pronuncia, con ricorso depositato il 28.12.2000, proponeva appello la società consortile a r.l. BA-TA 91, in liquidazione, dolendosi dell'erroneità della sentenza di primo grado alla stregua dei motivi che in motivazione si riepilogano e si valutano.

Chiedeva l'appellante, che, in riforma della pronuncia gravata, fosse accolta la domanda formulata nel ricorso introduttivo della lite, con gli interessi legali e le spese del giudizio.

In subordine, chiedeva la quantificazione in misura ridotta dei contributi sull'alloggio di servizio, stante la concorrente vantaggiosità di tale sistemazione dei lavoratori anche per essa appellante.

Perfezionatosi nuovamente il contraddittorio, resisteva l'INPS e sollecitava la condanna dell'appellante al pagamento delle spese di gravame.

Eccepiva, in particolare, l'inammissibile novità della domanda proposta nell'atto di appello in via gradata.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti, nonché il fascicolo del giudizio di primo grado, all'udienza odierna, la discussione precedeva la lettura in aula del dispositivo.

DIRITTO — Effettivamente, incide sulla pronuncia qui impugnata la sopravvenienza della disposizione di cui all'art. 38 L. 23.12.1999, n. 488, che, con riguardo pure ai periodi contributivi antecedenti al 1° gennaio 2000 e alle situazioni pendenti alla stessa data, ha previsto la spettanza degli sgravi anche per i lavoratori non residenti alle dipendenze di aziende operanti nel Meridione.

In ciò la società appellante e l'INPS concordano, tanto è vero che l'ente appellato ha preso atto dell'attuale vigenza e della applicabilità a questa controversia della norma suddetta.

Permane, invece, il contrasto fra le parti in ordine ai riflessi che il mutato quadro normativo avrebbe sull'appellata decisione del Tribunale di Bari, giudice del lavoro, quanto alla questione dinanzi riepilogata *sub* 1).

Orbene, sebbene l'impugnazione proponga spunti interessanti, si ritiene preferibile la tesi interpretativa sostenuta dall'INPS, secondo cui la sentenza gravata ha perduto uno dei due argomenti che sostanziano la motivazione sul punto, cioè quello che fa leva sulla residenza dei lavoratori al di fuori delle zone meridionali protette, ma resta comunque l'altro, consistente nella mancanza del requisito dell'incremento occupazionale.

Invero, l'intera disciplina in materia di sgravi contributivi, almeno nei casi in cui tale beneficio deriva dalla allocazione dell'attività intrapresa in una certa area geogra-

fica, mira dichiaratamente allo sviluppo di quella regione, con particolare riguardo all'aspetto dell'occupazione della manodopera disponibile.

Sotto questo profilo, aveva forse maggior coerenza l'elaborazione giurisprudenziale che, prima dell'art. 38 L. 23.12.1999, n. 488, richiedeva, ai fini dello sgravio contributivo, l'instaurazione del rapporto di lavoro con personale proveniente dal Sud e, per tal via, garantiva la riduzione del tasso di disoccupazione delle maestranze meridionali, colpite da tale problema in percentuale allarmante.

Oggi, sopravvenuta la norma in esame, l'opzione giurisprudenziale pregressa è stata superata *ex lege*, verosimilmente, per consentire maggiore flessibilità operativa alle imprese intenzionate ad impiantare attività produttive nel Meridione (il che è congruo), ma ciò non vuol dire che il legislatore, introducendo il correttivo concernente la residenza dei lavoratori assunti, abbia senz'altro rinunciato a qualsiasi incremento occupazionale.

In mancanza di una crescita degli addetti, infatti, il presupposto della meritevolezza della nuova iniziativa imprenditoriale allocata al Sud scolorirebbe sino a diventare difficilmente apprezzabile.

Si potrebbe giungere a premiare con gli sgravi contributivi, immotivatamente, scelte territoriali vantaggiose soltanto per l'azienda, mentre è innegabile che nuove assunzioni, dovunque effettuate, giovano comunque al mercato del lavoro nel suo complesso.

D'altro canto, la svolta propugnata dalla società datrice sarebbe duplice e — si direbbe — epocale, sicché il silenzio dell'art. 38 cit. in tema di incremento dell'occupazione integra un argomento a sfavore dell'appellante piuttosto che idoneo a sostenere l'impugnazione.

In altre parole, la disposizione sopravvenuta parla soltanto della residenza dei lavoratori perché — come sostiene l'INPS — vuole modificare esclusivamente questa componente della fattispecie.

Nemmeno convince il tentativo dell'appellante di territorializzare il requisito dell'incremento occupazionale, nel senso di considerare il lavoratore trasferito dal Nord al Sud come una unità da aggiungere al numero degli occupati nel Mezzogiorno.

Ai fini della valutazione dell'incremento occupazionale, in realtà, deve aversi riguardo alla struttura e all'organizzazione dell'impresa datrice di lavoro, nel senso che va privilegiata “una nozione di azienda in senso oggettivo” (Cass. 10.7.1996, n. 6285): c'è maggiore occupazione se sul libro matricola dell'azienda si aggiunge effettivamente un nuovo nominativo, mentre le assunzioni fittizie — come sono quelle rivenienti da passaggi tra imprese, trasferimenti, pregressi licenziamenti etc. — non contano.

Infine, per corrispondere a un rilievo svolto dalla società appellante nel corso della discussione orale, le considerazioni svolte sino a questo punto, avendo come riferimento la disciplina degli sgravi contributivi, non possono soffrire di comportamenti incoerenti eventualmente riferibili all'INPS.

Quanto alla questione della natura retributiva della concessione in uso gratuito ai dipendenti D'Ammando e Agnelli di un alloggio aziendale nel luogo di lavoro, dinanzi sub 2), le doglianze della soc. BA-TA 91 sono ugualmente infondate.

Non rileva, infatti, il “vantaggio per la produttività dell'impresa”, che può ammettersi concorra con il risparmio per il lavoratore “di energie psicofisiche ed economico” (Cass. 4.10.1995, n. 10399 (1)), in quanto la natura retributiva del beneficio in parola

deriva, puramente e semplicemente, dalla relazione di corrispettività esistente fra lo stesso e la prestazione lavorativa gravante sul dipendente.

Inoltre — come il primo giudice bene ha rilevato — “l’equivalente di tale prestazione di alloggio non è adeguatamente assimilabile ad alcuno degli elementi esclusi dalla retribuzione imponibile, secondo l’elencazione tassativa di cui all’art. 12 della L. 30.4.1969, n. 153” (Cass. 10399/95).

La prospettiva non muta nel caso in cui l’alloggio in godimento sia costituito da una c.d. foresteria, termine che, d’altronde, indica — si legge nei dizionari — i locali, in conventi, palazzi signorili, collegi e simili, destinati ad ospitare i forestieri.

Sovviene, al riguardo, Cass. 29.3.1995, n. 3752, che ha confermato il carattere retributivo del godimento gratuito di una foresteria da parte di lavoratori scapoli.

La sentenza impugnata, quindi, merita conferma anche sul punto.

A diversa determinazione non può pervenirsi alla stregua del passaggio della motivazione in cui si coglie un riferimento alla possibile incidenza della doppia utilità dell’alloggio, per l’azienda datrice e per i lavoratori ivi ospitati, sul *quantum* della contribuzione dovuta per detta componente.

Come si è detto, la società appellante da tale brano ha tratto spunto per formulare una domanda subordinata di riduzione dell’incidenza dell’infrazione ascrittale dall’INPS, ma: a) trattasi di domanda nuova, giustamente contestata dall’ente previdenziale siccome inammissibile in appello; b) la sentenza gravata, a parte il riferimento nella motivazione, nulla statuisce al riguardo, sicché è dubitabile la portata decisoria del brano suddetto; c) in ogni caso, la menzionata condivisibile giurisprudenza della Suprema corte induce ad escludere che l’eventuale duplice utilità dell’alloggio di servizio, o foresteria che sia, rilevi ai nostri fini.

Relativamente alla decadenza della società datrice, per effetto di tale omissione, dallo sgravio generale, aggiuntivo e supplementare per il D’Ammando sino al 31.7.1992 e dallo sgravio generale per l’Agnelli sino al 31.5.1992, dinanzi sub 3), la tesi della società appellante addebita all’INPS e al primo giudice di confondere la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione, dettata dall’art. 12 L. 153/1969 ed estesa a tutte le voci retributive, con la nozione di minimo imponibile ai fini contributivi, contemplata nella legislazione in tema di sgravi e da raggugliare soltanto ai trattamenti minimi fissati dai contratti collettivi.

Senonché la L. 7.12.1989, n. 389, sganciando la misura dell’obbligo contributivo dalla retribuzione di fatto e ponendo il criterio del minimale contributivo, ha attribuito rilevanza non solo alla contrattazione collettiva, che fissa per tutti i lavoratori la più bassa soglia consentita, ma anche agli “accordi collettivi o contratti individuali qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo”.

Ciò è confermato dalle stesse pronunce di legittimità citate dalla società appellante, sicché il *quid pluris* rappresentato dal godimento dell’alloggio di servizio andava denunciato ai fini contributivi. Né ha pregio il distinguo suggerito dalla società appellante fra i contratti individuali secondo la loro funzione alternativa ovvero integrativa rispetto al contratto collettivo, che, da un lato, non trova aggancio nella normativa sulla fiscalizzazione degli oneri sociali, dall’altro, non sembra adeguatamente sviluppato nell’atto di gravame.

Piuttosto, conta la doverosità della deroga migliorativa, cioè l'esistenza di un vincolo obbligatorio per il datore di lavoro, con il contraltare di un diritto in capo al lavoratore (come Cass. 4.3.1997, n. 1898(2), ha precisato occupandosi del valore convenzionale del servizio mensa per il calcolo dei contributi dell'assicurazione obbligatoria).

Ma, sotto questo profilo, alcuna doglianza la società consortile ha sollevato, spiegando anzi difese inconciliabili con l'ipotesi che la dazione dell'alloggio di servizio ai dipendenti rappresentasse una sorta di unilaterale gratifica.

In conclusione, l'appello va disatteso, non meritando censura l'impugnata sentenza del Tribunale di Bari.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 1309

(2) *Idem*, 2000, p. 60

Pensioni - Assegno ordinario di invalidità - Erogazione indebita - Ripetizione.

Corte d'Appello di Firenze - 13/21.6.2001, n. 408 - Pres. Drago - Rel. Pieri - *omissis* (Avv. Solimeno) - INPS (Avv. Cristali).

L'INPS legittimamente procede al recupero dei ratei dell'assegno di invalidità qualora il beneficiario dello stesso, venendo meno all'obbligo posto a suo carico, omette di comunicare i propri redditi nel periodo di fruizione del menzionato assegno.

FATTO — Con ricorso depositato in data 27 novembre 2000, *omissis* proponeva appello avverso la sentenza n. 340/2000, emessa in data 28 settembre 2000 dal giudice del lavoro del tribunale di Arezzo, con la quale era stata respinta la domanda del deducendo nei confronti dell'INPS diretta a sentir accertare che l'istituto previdenziale non aveva diritto alla ripetizione nei suoi confronti della somma di lire 4.719.750 indebitamente erogatagli, pretesa con nota del 2 settembre 1998; con la medesima sentenza l'*omissis* era stato, altresì, condannato al pagamento delle spese processuali, attesa la temerarietà della lite.

L'appellante aveva dedotto avanti al primo giudice che la richiesta dell'INPS traeva fondamento dalla mancata effettuazione da parte dell'istituto delle riduzioni a suo carico sull'assegno ordinario di invalidità a seguito della percezione di un reddito da lavoro.

ro autonomo superiore al trattamento minimo. Tuttavia la ripetizione di quanto erogato in eccedenza non avrebbe potuto essere esercitata, ai sensi dell'art. 13 della Legge 3012/1991 n. 412, oltre l'anno successivo; tale ripetizione, inoltre, avrebbe dovuto essere esclusa dalla possibilità, per l'INPS, di evitare l'indebito, avendo avuto, all'atto del ricevimento dei contributi per l'attività artigiana svolta dal deducente e produttiva di reddito, tempestiva notizia dello stesso.

Da parte dell'istituto previdenziale si era obiettato che, ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 503/1992, i titolari di pensione erano tenuti a produrre all'ente erogatore la dichiarazione dei redditi di lavoro autonomo contemporaneamente alla dichiarazione IRPEF: ciò nonostante, l'*omissis* si era astenuto dal farlo, attendendo fino al 15 novembre 1998 prima di restituire il modulo con le informazioni sui redditi del 1996/1997 e 1998.

Il primo giudice, sulla base della documentazione prodotta dalle parti, con la richiamata sentenza aveva condiviso l'assunto dell'INPS, respingendo il ricorso e, ritenuta la manifesta temerarietà della richiesta declaratoria di irripetibilità, aveva condannato l'*omissis* al pagamento delle spese processuali.

Con la proposta impugnazione la difesa dell'appellante censurava la decisione del giudice aretino che non aveva in alcun modo dato conto del fatto che l'INPS, usando la normale diligenza, avrebbe potuto conoscere i redditi del pensionato, se solo avesse controllato i propri registri dei lavoratori autonomi, dai quali sarebbe stato possibile evincere le dichiarazioni reddituali di commercianti ed artigiani. Era, pertanto, addebitabile allo stesso ente previdenziale l'indebito, dovuto all'erroneo pagamento di una pensione di importo diverso da quello spettante ed alla mancata attivazione, entro l'anno, delle opportune verifiche, ai sensi dell'art. 13 L. n. 412/1991. Da ciò conseguiva l'irripetibilità dell'indebito. In via subordinata l'appellante lamentava l'assoluta ingiustificatezza della condanna alle spese processuali di primo grado, in patente violazione della norma dell'art. 152 disp. att. c.p.c., sul punto svolgendo ampie deduzioni.

Al termine delle proprie difese l'*omissis* assumeva le conclusioni riportate in epigrafe.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva ritualmente l'istituto appellato deducendo l'infondatezza del gravame. In particolare evidenziava l'assoluta ripetibilità dell'indebito, ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 503/1992, non avendo l'appellante assolto al preciso obbligo di produrre annualmente all'ente erogatore della pensione la dichiarazione dei redditi riferiti all'anno precedente ai fini del divieto di cumulo con redditi diversi. Dopo aver richiamato i vari passaggi della vicenda la difesa dell'appellato sottolineava come da parte dell'ente non vi fosse stato alcun errore nella liquidazione della pensione. Con riguardo al pagamento delle spese di lite disposta dal primo giudice, si osservava che era stato lo stesso *omissis*, con il suo comportamento omissivo, a creare le condizioni per la formazione dell'indebito, cercando, poi, di addossare all'INPS responsabilità del tutto inesistenti. Al termine delle proprie difese l'istituto appellato chiedeva il rigetto del gravame e la conferma dell'impugnata sentenza.

Alla fissata udienza di discussione del giorno 13 giugno 2001, dopo la relazione del giudice incaricato e l'audizione dei difensori delle parti, la causa veniva decisa come da separato dispositivo, di cui era data pubblica lettura.

DIRITTO — L'appello è infondato e deve essere respinto.

Per un'esatta comprensione della fattispecie in esame della disciplina applicabile ad essa, giova richiamare le "coordinate fattuali".

L'*omissis* in data 29 luglio 1996 ebbe a richiedere l'assegno di invalidità, di cui all'art. 1 L. n. 222/1984, sulla base dei redditi dichiarati nell'anno 1995 e su quelli presunti del 1996. Gli assegni di invalidità INPS con decorrenza successiva al 31.12.1994, in presenza di un reddito di lavoro dipendente, autonomo o d'impresa, superiore a quattro oppure a cinque volte il trattamento minimo annuo del F.P.L.D. sono soggetti a riduzione rispettivamente del 25% e del 50% dell'assegno —, ai sensi dell'art. 1 comma 42 della Legge n. 335/1995.

L'appellante, negli anni successivi, non provvide a comunicare all'INPS i redditi definitivi — a partire da quello dell'anno 1996 — e quelli presunti (adempimento da effettuare entro il 30 giugno su appositi Moduli Mod. 503 AUT 10 e 11) fino a quando l'istituto, con comunicazione del 30 aprile 1998, sollecitò l'invio di tali moduli debitamente compilati al fine di verificare la congruità dell'importo della pensione in pagamento. Si avvertiva che in caso di mancata risposta entro 15 giorni, si sarebbe provveduto alla sospensione cautelativa del pagamento della pensione.

Solo a quel momento l'*omissis* si decise a compilare il modulo indicando per gli anni 1995/1996 e 1997 i redditi percepiti da lavoro autonomo — falegname artigiano — e quelli presunti per l'anno 1998, redditi che per il loro ammontare superavano i tetti stabiliti, con conseguente riduzione dell'assegno di invalidità già in godimento dall'anno 1996. Con successiva comunicazione del 2 settembre 1998 la sede INPS di Arezzo informava l'appellante che nel periodo 1.8.1996/31.8.1998 erano state pagate quote di assegno di invalidità non spettanti, in quanto l'ammontare dei redditi da lavoro autonomo è superiore ai limiti fissati dalla Legge n. 335/1995.

Sulla base degli elementi sopra richiamati, ritiene la Corte, in linea con le valutazioni del primo giudice, che l'indebito nel caso di specie sia esclusivamente riconducibile alla condotta inadempiente ed omissiva dell'*omissis* e non provocato in alcun modo da erronee determinazioni dell'istituto previdenziale nella liquidazione della prestazione.

Infatti, in base alla previsione dell'art. 10 comma 4 del D.Lgs. n. 503/1992 — Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici —, "nei casi di cumulo con redditi da lavoro autonomo, ai fini dell'applicazione del presente articolo — al comma 1 sono previsti i limiti al divieto di cumulo tra pensioni e redditi da lavoro dipendente ed autonomo —, i lavoratori sono tenuti a produrre all'ente o all'ufficio erogatore della pensione dichiarazione dei redditi da lavoro riferiti all'anno precedente, entro lo stesso termine previsto per la dichiarazione ai fini dell'IRPEF per il medesimo anno". Il successivo comma 4 *bis* — aggiunto dal comma 210 dell'art. 1 della Legge n. 662/1996 — stabilisce che gli enti previdenziali provvedono, in via provvisoria, ad effettuare le trattenute delle quote di pensione non cumulabili con i redditi da lavoro autonomo, "sulla base della dichiarazione dei redditi che i pensionati prevedono di conseguire nel corso dell'anno". Allo scopo i pensionati sono obbligati a rilasciare all'ente previ-

denziale competente apposita dichiarazione. Nella fattispecie, come visto, l'INPS provvede ad erogare all'appellante l'assegno di invalidità sulla base di una dichiarazione dei redditi relativa all'anno 1995, in linea con il "tetto di legge". Successivamente l'*omissis*, in base alle norme richiamate, avrebbe dovuto, entro il 30 giugno 1997, inviare alla sede INPS di Arezzo dichiarazione circa i redditi — definitivi — dell'anno 1996 e circa quelli presunti per il 1998. Da tale omessa doverosa comunicazione — da cui sarebbe emerso il superamento dei limiti reddituali e la conseguente non cumulabilità di quote dell'assegno di invalidità — è scaturita l'indebita erogazione di cui l'istituto previdenziale ha chiesto la restituzione. Quindi non vi è stato alcun errore dell'INPS nella liquidazione della prestazione. La parte della difesa dell'appellante si invoca l'applicazione della norma del comma 2 dell'art. 13 della Legge n. 412/1991 in forza del quale "l'INPS procede annualmente alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provvede, entro l'anno successivo, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza". Tale disposizione, da coordinare sistematicamente con il successivo — da un punto di vista cronologico — art. 10 commi 4 e 4 *bis* del D.Lgs n. 503/1992, deve essere interpretata, da un punto di vista logico, nel senso che il termine annuale di decadenza per lo svolgimento delle necessarie verifiche reddituali dei pensionati presuppone, ovviamente, che da parte di questi si sia provveduto, nel rispetto della legge, a trasmettere alla sede INPS competente le dichiarazioni dei redditi, sia definitive che presuntive. Tali dichiarazioni, come condivisibilmente osservato dal primo giudice, "costituiscono la base di partenza delle verifiche INPS e degli eventuali recuperi". Ecco, dunque, che nella "lettura coordinata" delle richiamate normative, l'espressione "entro l'anno successivo" non può che riferirsi, come "termine di riferimento", al momento in cui il pensionato ha provveduto a trasmettere la dichiarazione reddituale. Del resto, la tempestività del recupero operato dall'INPS è, in ogni caso, salvaguardata dalla previsione del comma 1 dell'art. 13, in base al quale "l'omessa o incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite". Tale possibilità di ripetizione prescinde, in questo caso, dal limite temporale dell'annualità delle verifiche, di cui al comma successivo. Né si vede come nella specie l'INPS, "usando la normale diligenza", avrebbe potuto conoscere i redditi da lavoro autonomo dell'*omissis* ricavandoli — secondo l'apodittico assunto dell'appellante, da "non meglio precisati registri dei lavoratori autonomi", dai quali sarebbe stato possibile evincere le dichiarazioni reddituali di commercianti ed artigiani. Al contrario, nella fattispecie la situazione reddituale dell'appellante avrebbe dovuto essere portata a conoscenza dell'istituto previdenziale dal medesimo, non sulla base di un generico obbligo di diligenza, bensì dell'adempimento di un preciso e tassativo obbligo giuridico.

Come ben si vede, ci troviamo al di fuori delle situazioni tipizzate dalle massime richiamate dalla difesa dell'*omissis*, tutte aventi come "minimo comun denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta".

Per le ragioni di merito sopra esposte, pertanto, l'appello deve essere respinto.

Merita, di contro, accoglimento l'impugnazione relativa al capo della sentenza, con cui l'*omissis* è stato condannato al pagamento delle spese processuali.

Infatti, ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c., nelle cause previdenziali il lavoratore soccombente non è assoggettato al pagamento di spese e di onorari in favore degli istituti di assistenza e di previdenza, "a meno che la pretesa non sia manifestamente infondata e temeraria".

Tale disposizione tuttora operante a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 134/1994 (1) (che ha ripristinato, per i soggetti non abbienti, il previgente sistema dopo l'abrogazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c. da parte dell'art. 4 del D.L. n. 384/1992, conv. con Legge n. 438/1992) richiede per l'addebito al pensionato delle spese di soccombenza la temerarietà della pretesa fatta valere in giudizio, ovvero la coscienza della sua infondatezza — Cass. Sez. Lav. n. 1619/1998 —.

Da una valutazione del caso in esame, contrariamente a quanto un po' troppo apoditticamente affermato dal primo giudice, questa Corte non ritiene di avere sufficienti elementi per affermare in maniera tranquillizzante che l'*omissis* abbia maliziosamente creato i presupposti per il verificarsi dell'indebito.

Infatti, l'omessa dichiarazione sulla situazione reddituale per gli anni successivi a quello di presentazione della domanda, non può presumersi frutto di "dolo" dell'assicurato volto alla percezione indebita di una prestazione, quanto piuttosto frutto di un'omissione — colpevole quanto si vuole ai fini della ripetibilità dell'indebito: v. quanto sopra osservato —, dovuta alla dimenticanza di un pur doveroso adempimento di legge.

Tale convincimento sull'"elemento soggettivo", che ha connotato la condotta dell'*omissis*, trova conforto nella circostanza che la dichiarazione dei redditi relativa all'anno 1995 ed in base alla quale l'INPS ha riconosciuto al medesimo il diritto alla prestazione non è stata oggetto di rilievi di sorta da parte dell'ente previdenziale, per cui è da ritenersi veritiera fino a prova contraria. È, altresì, "conseguenziale" che il limite reddituale dell'anno 1995 rientrasse nei limiti del "tetto" di legge, diversamente, infatti, non sarebbe stata erogata la prestazione.

Per i motivi esposti, nonostante la soccombenza dell'odierno appellante, ritiene la Corte che il primo giudice avrebbe dovuto disporre l'integrale compensazione delle spese di lite, non ravvisandosi, per le ragioni esposte, gli estremi della lite temeraria o manifestamente infondata.

In riforma dell'impugnata sentenza, pertanto, le spese di primo grado, al pari di quelle relative alla fase di appello, devono essere dichiarate interamente compensate tra le parti.

(*Omissis*)

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

Contributi - Contributi unificati in agricoltura - Richiesta di restituzione di contributi - Requisiti della domanda giudiziaria - Necessità di indicare la manodopera impiegata, le giornate lavorate, le ore effettuate, gli importi versati e le differenze pretese - Omessa indicazione - Nullità per indeterminatezza dell'oggetto.

Contributi - Lavoratori agricoli - Decreto interministeriale del 28.12.1995 - Contribuzione ridotta per le province di Brindisi e Lecce - Condizioni per la fruizione del beneficio - Necessità di avvalersi della regolarizzazione prevista dalla legge n. 724/94.

Corte di Appello di Lecce - 26.9.2000, n. 213 - Pres. Rel. Delle Noci - Muci e Sanasi (Avv. Damiano) - INPS (Avv.ti Graziuso e Carducci).

Deve ritenersi nulla per assoluta indeterminatezza dell'oggetto, la domanda giudiziaria diretta alla restituzione della contribuzione previdenziale e assistenziale che risulti priva di ogni indicazione in ordine alla manodopera impiegata, alle giornate lavorate, alle ore effettuate, agli importi versati ed alle differenze pretese.

La possibilità, prevista dal decreto interministeriale del 28.12.1995, di pagare una contribuzione minore in relazione all'orario ridotto praticato nelle province di Brindisi e Lecce, deve ritenersi limitata ai casi in cui si usufruisca della regolarizzazione prevista dalla legge n. 724/94.

FATTO — Con distinti ricorsi, poi riuniti, depositati il 28.3.96 Muci Antonio Vito e Sanasi Alberto, titolari di aziende agricole in agro di Nardò e Copertino, premesso Che avevano versato i contributi per i lavoratori agricoli in misura correlata alla retribuzione giornaliera determinata con D.M. (in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, senza distinzioni in relazione alle categorie di lavoratori impiegati e con inclusione del terzo elemento, della contingenza e delle altre indennità fisse); che il versamento della contribuzione in relazione alla retribuzione così determinata era illegittimo, in quanto da un lato la base retributiva non doveva ricomprendere le suddette indennità e, dall'altro, perché la contribuzione non era corrispondente alla retribuzione corrisposta a livello locale, di misura inferiore, in quanto rapportata alla minor quantità di ore lavorative (5 anziché 6,40) usualmente effettuate, nonché al minore impiego di lavoratori specializzati; tanto premesso, chiedevano al Pretore del Lavoro di Lecce la condanna dell'INPS (subentrato allo SCAU) alla restituzione in loro favore delle somme a suo tempo versate in più allo SCAU.

Si costituiva l'INPS e deduceva la mancanza di prova dell'avvenuto versamento dei contributi, di cui si chiedeva la restituzione, nonché del loro ammontare; eccepiva, altresì, l'irrelevanza di eventuali usi in deroga alla contrattazione collettiva, nonché l'assenza di contratti di lavoro provinciali che prevedessero una riduzione del numero di ore giornaliere lavorate rispetto alla media nazionale.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Lecce, con sentenza del 6.10.99, rigettava le domande e condannava i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Proponevano appello il Muci e il Sanasi con ricorso depositato il 2.3.2000 e sostenevano che il giudice di primo grado aveva male interpretato l'art. 28 del DPR n. 488/68, secondo il quale la determinazione dei contributi dei lavoratori agricoli deve essere correlata alle retribuzioni medie giornaliere da determinarsi annualmente per provincia con decreto del Ministro del Lavoro sulla base delle retribuzioni per le diverse categorie dei lavoratori.

Per la provincia di Lecce, il sistema di determinazione dei contributi previdenziali ed assistenziali si basa su di una giornata lavorativa di 5 ore, come da Decreto Interministeriale del 28.12.95. Ciò — ad avviso degli appellanti — realizza una grave sperequazione tra chi abbia sempre corrisposto puntualmente i contributi per i propri "giornalieri di campagna", chi abbia regolarizzato la propria posizione entro il 31.12.95 e chi, persistendo nella irregolarità, abbia facoltà di regolarizzarla entro il 31.3.96. Nei primi due casi, infatti, i contributi versati sono calcolati in base ad una giornata lavorativa di ore 6,40, mentre nel terzo caso di ore 5.

Gli appellanti, pertanto, chiedevano che, in riforma della impugnata sentenza, venisse riconosciuto il loro diritto al ricalcolo dell'importo effettivamente dovuto a titolo di contributi previdenziali ed assistenziali per la manodopera impiegata nelle rispettive aziende agricole a partire dal 1986, alla luce di quanto disposto dal Decreto Interministeriale del 28.12.96; che, in conseguenza, l'INPS venisse condannato al pagamento in loro favore della differenza tra la somma effettivamente corrisposta, avente come base la giornata lavorativa di sei ore, e quella risultante dal ricalcolo, avente come base la giornata lavorativa di cinque ore, oltre interessi, rivalutazione e spese del doppio grado, da distrarsi.

In subordine, chiedevano la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui venivano condannati al pagamento delle spese processuali.

Con memoria del 6.9.2000 si costituiva l'INPS e contestava la fondatezza dell'appello, del quale chiedeva l'integrale rigetto, con vittoria di spese ed onorari.

La causa, quindi, alla udienza odierna, veniva decisa come da separato dispositivo sulla base delle conclusioni rassegnate in atti.

DIRITTO — L'appello è assolutamente infondato, in quanto — come correttamente rilevato dall'INPS sin dalla prima memoria difensiva e poi ribadito (nonostante il giudice di primo grado non ne abbia fatto menzione) in questa sede — le originarie domande proposte dal Muci e dal Sanasi sono del tutto generiche.

I ricorrenti, infatti, si sono limitati ad asserire (senza, però, documentarlo) di avere versato i contributi dovuti sin dal 1986, rapportandoli alla giornata lavorativa di ore 6,40.

Nulla hanno detto di certo e preciso sulla manodopera impiegata, sugli importi effettivamente versati (se sono stati versati) e su quelli che invece — a loro dire — avrebbero dovuto versare, sulle differenze pretese.

Tutto è rimasto nel vago e solo nel corso del giudizio di primo grado i ricorrenti hanno esibito alcuni documenti (attestati dell'INPS del 14.2.97 circa i versamenti eseguiti dalle aziende per operai agricoli a tempo determinato a partire dal 1986, nonché copie di bollet-

tini di versamento riferiti agli anni dal 1993 in poi), insufficienti, tuttavia, ad inquadrare esattamente e con la dovuta precisione l'oggetto effettivo delle domande.

In sostanza, questa Corte ha l'impressione che agli appellanti interessi più che altro una pronuncia dichiarativa di principi di diritto, priva, però, di un aggancio concreto alla loro effettiva posizione sostanziale.

Dai ricorsi, invero (ed anche dalla scarna ed incompleta documentazione esibita), non è dato di ricavare quali e quanti lavoratori siano stati assunti, per quante giornate e per quante ore abbiano lavorato e come siano stati calcolati i contributi versati dal 1986 in poi.

Deve, pertanto, ritenersi la nullità dei ricorsi introduttivi per assoluta indeterminazione dell'oggetto.

Tuttavia, anche nel merito le domande sono infondate in punto di diritto.

Infatti, il Decreto Interministeriale del 28.12.95 (cui fanno riferimento gli appellanti) dice espressamente che, "in attesa di una organica revisione della disciplina dei rapporti di lavoro in agricoltura e, comunque, ai fini della regolarizzazione inerente il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali prevista dall'art. 18 "condono previdenziale ed assistenziale", di cui alla legge 30.12.94 n. 724, le province in cui si pratica un orario di lavoro ridotto rispetto a quello praticato nel restante territorio nazionale, sono individuate in Lecce e Brindisi".

Il Decreto, quindi, rimanda all'art. 18 della legge n. 724/94, il quale, al comma 17°, prevede che, "in attesa di un'organica revisione della disciplina dei rapporti di lavoro in agricoltura e, comunque, ai fini della regolarizzazione di cui al presente articolo, con decreto del ministro del Lavoro e della previdenza sociale di concerto con i Ministeri del Tesoro e delle Risorse agricole, alimentari e forestali, sono individuate le province nelle quali si pratica un orario di lavoro ridotto rispetto a quello praticato nel restante territorio nazionale e i criteri per la determinazione dei relativi salari medi da valere per la liquidazione dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti per gli operai agricoli, in misura proporzionale all'orario di lavoro ridotto".

Ciò significa che il legislatore ha creato una norma di carattere speciale riferita solo ed esclusivamente al condono, nel senso che i contributi sull'orario ridotto possono essere pagati dai contribuenti delle province di Lecce e Brindisi soltanto in quanto usufruiscano del condono previsto dalla legge n. 724/94.

Comunque, a dirimere ogni dubbio in proposito, è intervenuto il D.L. n. 318/96, convertito in legge n. 402/96, che, all'art. 1 comma 8°, espressamente prevede che "il decreto interministeriale del 28.12.95, del Ministro del Lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri del tesoro e delle risorse agricole, alimentari e forestali, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 14 del 18.1.96, attuativo dell'art. 18, comma 17, della legge 23.12.94 n. 724, si applica ai soli fini del condono contributivo".

L'avvenuta condanna degli appellanti al pagamento delle spese di primo grado appare pienamente legittima, soprattutto ove si tenga conto della iniziale assoluta indeterminazione delle domande, solo in parte attenuata a nel corso del giudizio. Gli appellanti, comunque, sono rimasti totalmente soccombenti, sicché giustamente sono stati condannati a rifondere le spese di primo grado.

(*Omissis*)

Contributi - Sgravi e fiscalizzazione - Condono previdenziale ex L. n. 63/93 - Applicazione delle disposizioni in materia di decadenza dai benefici di sgravi e fiscalizzazione di cui alla legge n. 389/89.

Corte di Appello di Potenza - 22.3/5.4.2001, n. 153 - Pres. De Angelis - Rel. Vetrone - Massaro (Avv.ti Venece, Padula) - INPS (Avv. Rinaldi).

La regolarizzazione prevista dall'art. 4 del D.L. 15.1.93 n. 6, convertito in legge 17.3.1993 n. 63, a differenza dei precedenti provvedimenti in materia di condono previdenziale, non consente al datore di lavoro di giovare della non applicazione delle disposizioni in materia di decadenza dei benefici di sgravi e fiscalizzazione di cui all'art. 6, co. 9 e 10 della legge n. 389/89.

FATTO — Con sentenza datata 28.9.2000, il Tribunale di Potenza, in accoglimento della relativa opposizione, revocava il decreto 24 luglio 1997 con cui l'INPS aveva ottenuto ingiunzione di pagamento, nei confronti di Massaro Filippo, in proprio ed in qualità di legale rappresentante della ditta Nemaplast S.n.c., della somma di complessive £. 17.907.964, per debito contributivo, e somme aggiuntive, oltre spese di procedura; condannava anche l'ente al pagamento delle competenze di lite.

Assumeva il tribunale che, avendo l'opponente adempiuto il proprio debito contributivo mediante regolarizzazione (c.d. "condono previdenziale") eseguita — in data 30.4.1993 — ai sensi e per gli effetti dell'art. 4.4 D.L. 15.1.1993, n. 6, conv. con L. 17 marzo 1993 n. 63, "... legittimamente aveva decurtato dalle somme portate in pagamento gli sgravi contributivi relativamente ai periodi oggetto di condono, sgravi di cui era legittimato ad usufruire, così come autorizzato dalla stessa circolare dell'INPS n. 89 del 15.4.1993 ...".

Con atto depositato il 9 marzo 2000 l'ente di previdenza appellava la citata sentenza perché — a suo dire — priva di sufficiente motivazione ed errata.

Significava:

— che con il provvedimento monitorio in questione era stata pretesa la somma su indicata, a titolo di contributi emessi e sanzioni civili, per il periodo 1.1.1985 — 31.1.1995;

— che il credito dell'istituto era costituito dalle somme corrispondenti agli sgravi contributivi, *ex lege* 1089/68 e successive modificazioni ed integrazioni, sgravi da cui l'azienda del Massaro era decaduta (ex art. 6.9 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, conv. con L. 7 dicembre 1989 n. 389), per via delle inadempienze accertate con verbale dell'Ufficio di vigilanza, sede INPS di Potenza, n. 3070 dell'11.3.1993, ma dei quali essa aveva erroneamente ritenuto di poter egualmente beneficiare, quale conseguenza dell'avvenuto "condono";

— che non erano perciò controverse in causa l'esistenza e la quantificazione del debito della Nemaplast, ma solo la possibilità che il prefato condono, del quale la ditta (e il Massaro) s'era avvalsa, potesse aver sanato anche la decadenza del diritto agli sgravi.

Aggiungeva:

— che la norma di cui all'art. 4.4 D.L. 15.1.1993, n. 6, conv. con L. 17 marzo 1993 n. 63, in materia di regolarizzazioni contributive agevolate, a differenza di precedenti analoghe sanatorie (es.: art. 4.8 D.L. n. 536/1987, conv. dalla L. 48/1988, e art. 3.8 D.L. n. 103/1991 conv., con modificazioni, dalla L. 166/91) non aveva previsto, tra i benefici derivanti dal condono, anche la non applicazione delle disposizioni in materia di decadenza dagli sgravi contributivi (ai sensi dell'art. 6.9 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, conv. con L. 7 dicembre 1989 n. 389);

— che tale considerazione era stata riportata proprio nella circolare n. 89 del 15 aprile 1989, erroneamente invocata — a giustificazione del proprio operato — dall'opponente.

Affermando che l'appellante era pertanto tenuto al pagamento di quanto ingiuntogli, postulava l'accoglimento delle su riportate conclusioni.

Costituendosi in giudizio, il Massaro sosteneva che la fonte del proprio legittimo operato, e della bontà delle ragioni sottese all'opposizione al provvedimento monitorio, era non già la circolare n. 89 indicata dall'INPS, ma quella, successiva, n. 97 del 24 aprile 1993, con la quale l'ente — a pochi giorni dall'emanazione dell'altra — aveva fatto una sorta di marcia indietro, testualmente puntualizzando quanto segue:

“... con riferimento a quanto precisato al punto 4 della circolare n. 89 del 15 aprile 1993, in merito alla possibilità per le aziende di usufruire del beneficio degli sgravi per il Mezzogiorno e/o della fiscalizzazione degli oneri sociali in occasione delle regolarizzazioni contributive agevolate previste dalle legge in epigrafe si coglie occasione per precisare che restano tuttora in vigore le disposizioni a suo tempo impartite con la circolare n. 9 del 16 gennaio 1988, in base alle quali la regolarizzazione spontanea delle pendenze debitorie da parte del datore di lavoro, connessa alla contemporanea sistemazione delle situazioni retributive nei confronti dei lavoratori dipendenti, comporta la possibilità per le aziende di applicare il beneficio per i periodi oggetto di regolarizzazione”.

Concludeva, sostenendo che l'appello dell'ente — essendo fondato sull'equivoco delle due circolari — doveva trovare la sorte del rigetto, con le ovvie conseguenze in ordine alle spese.

DIRITTO — Osserva la Corte che l'appello è fondato e meritevole d'accoglimento.

Onde motivare le ragioni di tale statuizione, appare opportuno riportare, nelle parti che interessano, le normative oggetto della questione.

Il D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, conv. con L. 7 dicembre 1989 n. 389, dopo aver stabilito, al primo comma dell'art. 6 (Fiscalizzazione degli oneri sociali) che, a decorrere dal periodo di paga in corso dal ... al ... era concessa una riduzione, per ogni mensilità fino alla dodicesima compresa, sul contributo a carico del datore di lavoro di cui all'articolo 10, comma 1, della legge il marzo 1988, n. 67, aggiungeva, al comma 9: “... Le riduzioni di cui al presente articolo non spettano per i lavoratori che: a) non siano stati denunciati agli istituti previdenziali; b) siano stati denunciati con orario giornate di lavoro inferiori a quelli effettivamente svolti ovvero con retribuzioni inferiori a quelle previste dall'articolo 1, comma 1; c) siano stati retribuiti con retribuzioni inferiori a quelle previste dall'articolo 1, comma 1”.

Orbene, laddove i provvedimenti precedenti di condono previdenziale, come, ad esempio il D.L. n. 103/1991 conv. dalla L. 166/91, avevano previsto espressamente

(Art. 3. Disposizioni in materia di sanzioni in caso di ritardato od omesso versamento di contributi o premi previdenziali ed assistenziali) che (comma 8) la regolarizzazione (non solo) estinguesse i reati previsti da leggi speciali in materia di versamenti di contributi o premi e le obbligazioni per sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio connessi con la denuncia ed il versamento dei contributi o dei premi, ma aveva specificato — ancora — che “... in caso di regolarizzazione, ... , non si applicano le disposizioni di cui all’art. 6, commi 9 e 10., del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 convertito con modificazioni dalla L. 7 dicembre 1989 n. 389”; il legislatore adottando la normativa invocata dall’appellante (D.L. 15 gen. 1993 n. 6 conv. con legge 17 marzo 1993 n. 63) all’art. 4. (Agevolazioni per i contribuenti) testualmente disponeva soltanto che:

“(comma 4) La regolarizzazione estingue i reati previsti da leggi speciali in materia di versamento di contributi e di premi e le obbligazioni per sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio connessi con la denuncia e con il versamento dei contributi o dei premi medesimi, ivi compresi quelli di cui all’articolo 51 del testo unico delle disposizioni per l’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, approvato con DPR 30 giugno 1965, n. 1124”.

In sostanza, dal confronto fra le normative, si ricava agevolmente che, con il condono il predicato, nulla essendo stato sancito in proposito, non è stato riproposto, quale conseguenza del condono, in aggiunta alla sanatoria dei reati, il favore della non applicazione delle disposizioni in materia di decadenza per i benefici per sgravi e fiscalizzazione di cui all’art. 6, commi 9 e 10 della legge 389/89.

Conseguentemente, in virtù del il principio di cui al brocardo *ubi dixit voluit, ubi non dixit, noluit*, va affermato che erroneamente l’opponente ha ritenuto di opinare diversamente, e di poter fruire — in virtù del condono del 1993, da lui operato — di quelle agevolazioni da cui era invece irrecuperabilmente decaduto.

Né, stante il chiaro disposto di legge, egli può validamente opporre, nonostante il primo giudice abbia erroneamente condiviso quell’assunto, il convincimento indottogli dal contenuto della circolare n. 97/93, con la quale l’INPS aveva, all’apparenza (e così rivedendo un precedente contrario avviso), adottato una interpretazione di favore per coloro che avessero (come lui) provveduto a condono, a termini della L. 63/93.

Come noto, infatti, le circolari della P.A. sono atti interni, destinati solo ad indirizzare e disciplinare in modo uniforme l’attività degli organi inferiori (Cass. sez. III, 3 marzo 1999, n. 1793 Giust. civ. Mass. 1999, 485), né esse possono, tanto meno, vincolare il giudice ordinario, il quale non ha nemmeno l’obbligo di conoscerle (non costituendo esse fonte di diritto), in base al principio *iura novit curia* (Cassazione, sez. III, 14 marzo 1986, Cass. pen. 1987, 1109).

Discende da tanto, che, in riforma dell’impugnata decisione, deve rigettarsi l’opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall’appellante con il ricorso depositato l’11.9.1997 nella pretura circondariale di Potenza.

Giusti motivi, in considerazione della particolarità della specie e dell’”affidamento” che la circolare in questione, proveniente dall’INPS, può aver ingenerato nel Massaro, inducono la Corte a compensare integralmente fra le parti le spese dei due gradi di giudizio.

(*Omissis*)

Contributi - Domanda costituzione rendita vitalizia - Condizioni ammissibilità.

Corte d'Appello di Torino - 29.5/7.7.2001, n. 588 - Dott. Buzano -Rel. Mancuso - INPS (Avv.ti Marino, Petrucciano, Contini) - Culasso (Avv.ti Collidà, Salvini).

La domanda volta ad ottenere la costituzione della rendita proposta direttamente dal lavoratore nei confronti dell'INPS è inammissibile fintantoché il lavoratore medesimo non abbia dato la prova della impossibilità di ottenere la rendita dal suo datore di lavoro.

FATTO — Con ricorso depositato il 15.6.1998 diretto al Pretore di Saluzzo, il sig. Culasso Giuseppe evocava in giudizio l'INPS e, premesso di aver presentato domanda di pensione di anzianità respinta dall'Istituto, di avere allora presentato al medesimo domanda di costituzione della rendita *ex art. 13 L. n. 1338/1962* per i periodi risultati scoperti da contribuzione (periodi così indicati nel ricorso introduttivo: gennaio 1957/dicembre 1961, gennaio 1962/4.4.1967 e 30.11.1977 “ad oggi”) e di avere l'INPS respinto anche tale domanda, chiedeva al giudice adito di condannare l'Istituto convenuto a costituire la predetta rendita ed a ricostituire la pensione di anzianità dovutagli, con decorrenza ed accessori di legge e con il favore delle spese processuali.

L'INPS si costituiva con memoria depositata il 10.11.1998 con la quale contestava il diritto del Culasso, in quanto coltivatore diretto, di avvalersi della tutela *ex art. 13 cit.* e deduceva, sotto svariati profili, la infondatezza della domanda avversaria della quale, pertanto, chiedeva la reiezione.

Sentito un funzionario dell'INPS ed escussi due testi, il Tribunale di Saluzzo, con sentenza in data 6.11.2000, depositata il 14.11.2000, accoglieva la domanda del Culasso e condannava pertanto l'INPS a costituire la rendita per i periodi gennaio 1957/dicembre 1961 e 30.11.1977/20.9.1978, dichiarando il diritto del ricorrente a percepire la pensione di anzianità con decorrenza dall'1.1.1997.

Avverso tale sentenza, notificata il 29.11.2000, interponeva appello l'INPS con ricorso depositato il 21.12.2000, chiedendone l'integrale riforma, sulla base di motivi variamente articolati, vinte le spese dei due gradi di giudizio.

Il Culasso, costituendosi con memoria depositata il 17.5.2001, chiedeva il rigetto del gravame con il favore delle spese.

All'udienza di discussione del 29.5.2001, dopo l'intervento dei procuratori delle parti, la Corte pronunciava sentenza dando immediata lettura del dispositivo deliberato.

DIRITTO — Nella sentenza oggi impugnata, il Tribunale di Saluzzo è pervenuto ad accogliere la domanda proposta dal Culasso una volta ritenuto, sulla base dei principi enunciati dalla Conce Cost. nella sentenza n. 18 del 1995, che la rendita prevista dall'art. 13 L. n. 1338/1962 potesse costituirsi anche nei confronti dei coltivatori diretti (e non soltanto quindi, come invece sostenuto dall'INPS, dei soli “lavoratori subordinati”) e che il ricorrente avesse dimostrato, attraverso le deposizioni dei testi Bruno Franco e

Re Giuseppe, di avere prestato nei periodi dedotti in giudizio, la propria opera manuale, in modo esclusivo, nella coltivazione dei fondi appartenenti alla sua famiglia.

Nell'atto di appello, l'INPS, abbandonata la prospettazione iniziale circa l'inapplicabilità dell'istituto della rendita *ex art. 13 cit.* ai coltivatori diretti non subordinati, censura detta sentenza deducendo *in primis* la carenza di legittimazione attiva del Culasso ad evocare direttamente in giudizio l'INPS e, altresì, l'inammissibilità della prova testimoniale (oltre che, in ogni caso, la estrema vaghezza di quella assunta dal primo giudice) relativamente alla prova dell'esistenza del rapporto di lavoro.

Entrambi i predetti motivi sono fondati. L'art. 13 L. n. 1338/1962 *cit. dispone:*

"... il datore di lavoro che abbia omesso di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione ... può chiedere all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di costituire, nei casi previsti dal successivo quarto comma, una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o alla quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi (1° comma).

(...).

(...).

Il datore di lavoro è ammesso ad esercitare la facoltà contesagli dal presente articolo su esibizione all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato. (4° comma).

Il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il dritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel comma precedente" (5° comma).

La possibilità, dunque, per il lavoratore di sostituirsi al datore di lavoro ai fini della costituzione della rendita è subordinata alla impossibilità di ottenere la costituzione della rendita *de qua* da parte del datore, sicché — come più volte affermato dalla S.C. — la domanda volta ad ottenere la costituzione della rendita proposta direttamente dal lavoratore nei confronti dell'INPS è inammissibile fintantoché il lavoratore medesimo non abbia dato la prova della impossibilità di ottenere la rendita dal suo datore di lavoro) (v., per tutte, Cass., 29.4.1980 n. 2867 e Cass., 24.2.1988 n. 1987 (1)).

E dunque, poiché nel caso di specie il Culasso si è limitato a evocare in giudizio l'INPS chiedendone la condanna alla costituzione in suo favore della rendita in esame, senza dedurre, e *a fortiori*, dimostrare, di aver precedentemente (ma vanamente) richiesto la costituzione della rendita al soggetto originariamente tenuto al versamento dei contributi assicurativi, la sua domanda deve ritenersi inammissibile.

Ma anche nel merito la sua domanda andava rigettata, non avendo il Culasso dato in giudizio la prova richiesta dal *cit. art. 13.*

Anche il lavoratore che, in sostituzione del datore di lavoro, richiama all'INPS la costituzione della rendita vitalizia è tenuto a fornire, non diversamente da quest'ultimo, la prova della esistenza del rapporto di lavoro, nonché della sua durata e della retribuzione percepita. Anche dopo la sentenza della Corta Cost. n. 26 del 15.2.1984, che ha dichiarato non fondata — nei sensi di cui in motivazione — la questione di legittimità costituzionale

dell'art. 13 cit. sollevata da diversi giudici di merito, è necessario che il lavoratore provi l'esistenza del rapporto di lavoro solo attraverso la produzione di documenti aventi data certa. La Cassazione, pronunciandosi con numerose sentenze sul punto, ha ritenuto che, ai fini della dimostrazione dell'esistenza del rapporto di lavoro, non possa farsi ricorso a prove generiche né possa invocarsi il disposto di cui all'art. 421, 1° co., c.p.c. (che, come noto, consente al giudice di ammettere, nelle controversie di lavoro e previdenziali, ogni mezzo di prova anche fuori dai limiti stabiliti dal codice civile), dal momento che la norma ora cit. consente esclusivamente al giudice di superare i limiti stabiliti dal codice civile in via generale per la prova testimoniale (artt. 2721-2923 c.c.), ma non anche i limiti fissati dall'ordinamento giuridico per determinati e specifici atti in ordine alla forma *ad substantiam* che *ad probationem* (v., fra le tante, Cass., 14.3.1990 n. 2053).

Una volta provata con documenti di data certa l'esistenza del rapporto di lavoro, è peraltro consentita una più ampia libertà di prova in ordine alla durata del rapporto ed all'entità della retribuzione (v. Corte Cost. n. 26/1984 cit. e Cass., 19.3.1988 n. 2528 (2)).

La prova con documenti di data certa del rapporto in relazione al quale il Culasso ha chiesto la costituzione della rendita vitalizia non è stata in alcun modo fornita dal medesimo, essendosi lo stesso limitato, a tal fine, a dedurre un unico capitolo di prova testimoniale, peraltro obiettivamente generico ("Vero che parte ricorrente, per i periodi di cui in ricorso, ha prestato la propria attività nei nuclei C.D. di Culasso Stefano e Monasterolo Caterina in Barge" : v. pag. 2 ric. 1° grado).

La prova, così assunta dal primo giudice, non può, per quanto prima detto, assumere valenza probatoria alcuna in relazione alla domanda proposta dal Culasso, dovendosi fornire, lo si ripete, la prova dell'esistenza del rapporto di lavoro — o comunque della prestazione lavorativa — solo attraverso la produzione di documenti aventi data certa.

Né può condividersi l'assunto della difesa dell'odierno appellato giusta la quale l'estensione dell'istituto in parola anche ai rapporti diversi da quelli di lavoro subordinato in senso tecnico (e, segnatamente, alla categoria dei coltivatori diretti) dovrebbe "avvenire con i conseguenziali aggiustamenti connessi alle differenze tra i due settori" (v. pag. 3 mem. dif. app.), sicché non potrebbe pretendersi dal coltivatore diretto, specie se operante presso il proprio nucleo familiare, la prova con documenti di data certa dell'esistenza del rapporto.

Se da un lato, invero, la asserita difficoltà di reperire una prova documentale siffatta non rileva (sul punto, v. specificamente Cass., 23.3.1988 n. 2544), dall'altro lato, come pure sottolineato dalla Corte Costituzionale nella sentenza sopra cit., la necessità che l'esistenza del rapporto venga dimostrata solo mediante documenti di data certa si giustifica e non è irrazionale in considerazione della eccezionalità dell'istituto previsto dall'art. 13 cit. (che, superando la prescrizione dei contributi assicurativi, determina in sostanza una rimessione in termini per il datore di lavoro) e della necessità, nell'ottica del contemperamento dei contrapposti interessi che vengono in gioco, di evitare il sorgere di posizioni assicurative fittizie.

L'appello dell'INPS va dunque accolto, ciò a cui consegue la riforma dell'impugnata sentenza ed il rigetto delle domande proposte dal Culasso con il ricorso introduttivo del giudizio.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1570

(2) *Idem, idem*, p. 1049

Contributi - Prescrizione - Jus superveniens - Atto interruttivo antecedente - Effetti - Inapplicabilità nuova disciplina.

Contributi - Apprendistato - Nullità - Disconoscimento benefici.

Corte d'Appello di Venezia - 23.10/23.11.2001, n. 260 - Pres. Carchio - Rel. Radaelli D'Avino - Arte Flash S.n.c. e altri (Avv. Vitale) - INPS (Avv.ti Solimene, Mascia).

La nuova disciplina in tema di prescrizione dei contributi previdenziali introdotta dall'art. 3 della legge n. 335/95 non si applica in tutti i casi in cui l'Istituto previdenziale ha già compiuto atti o posto in essere attività diretti ad ottenere il versamento dei contributi evasi. (Nel caso di specie si trattava di verbale ispettivo) ().*

È nullo il rapporto di apprendistato instaurato da un datore di lavoro che ha integralmente ricoperto i rapporti di apprendistato autorizzati.

FATTO — Con ricorso depositato l'8.4.2000 la S.n.c. ARTE FLASH di Scattolin Guido & C., nonché i soci Scattolin Guido, Lorianò e Davide, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 295/98, con il quale il Pretore di Treviso aveva loro ingiunto il pagamento di Lire 74.060.324 a favore dell'INPS per contributi omessi e somme aggiuntive con riferimento ai punti 1 e 2 del verbale ispettivo 30315/0502.

Il punto 1 concerneva due dipendenti, Pestrin e Toniato, assunti rispettivamente il 2.12.1987 e il 2.5.1990. inquadrati come apprendisti l'uno per cinque anni e l'altro per tre anni e quattro mesi (fino alla cessazione del rapporto), in virtù dell'alto — a parere degli opposenti — contenuto professionale delle lavorazioni eseguite in azienda (articoli di illuminazione su specifici disegni dei committenti, tra cui famosi architetti) e inquadrabili invece, secondo l'INPS, nelle lavorazioni del II° Gruppo CCNL Aziende Artigiane Metalmeccaniche, con durata massima dell'apprendistato di tre anni.

Il punto 2 concerneva invece il dipendente Zanatta Denis, assunto per il periodo 26.11.1984-21.3.1985 quale apprendista senza autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro, allorché in azienda erano tutte coperte le posizioni di apprendista.

Eccepevano gli opposenti che il credito era ormai prescritto e la documentazione di autorizzazione era andata smarrita. Era decisivo comunque — a loro avviso — il fatto che lo Zanatta aveva effettivamente lavorato come apprendista.

Si costituiva l'INPS, contestando le deduzioni in fatto e rilevando che la documentazione doveva essere conservata per tutto la durata della prescrizione (13 anni e 10 mesi).

Svolta l'istruttoria testimoniale, il Giudice del Lavoro di Treviso respingeva l'opposizione, ritenendo infondata l'eccezione di prescrizione, non provata l'esistenza di un'autorizzazione al rapporto di apprendistato con lo Zanatta, peraltro neppure concedibile, e non provata l'esecuzione di mansioni di alto livello qualitativo da ricondurre alle Aziende del I° Gruppo.

Propongono appello la soc. ARTE FLASH e i soci, richiamando l'eccezione di prescrizione, in quanto la sospensione del corso della prescrizione prevista dalla legge 638/83 art. 2 co. 19 non è applicabile riferendosi solo ai termini già in corso al momento dell'emanazione della legge, e non a quelli futuri. Escludono poi che la mancanza di autorizzazione dell'Ispettorato possa comportare la negazione della natura di apprendistato a un rapporto di apprendistato che sia effettivamente intercorso. Quanto ai dipendenti Pestrin e Toniato osservano che erroneamente il Giudice ha fatto riferimento alle mansioni in concreto esercitate dall'apprendista, anziché all'attività produttiva dell'azienda. Chiedono perciò che, in riforma della sentenza impugnata venga accolta l'opposizione a decreto ingiuntivo.

Si è costituito l'INPS, valorizzando invece il riferimento alle mansioni in concreto esercitate e per lo Zanatta il fatto che mancava l'autorizzazione dell'Ispettorato, che non poteva neppure esser concessa. Ribadisce che la prescrizione al momento dell'emissione del decreto opposto non era ancora decorsa in virtù delle disposizioni sulla sospensione della prescrizione contenute nell'art. 19, secondo comma, della legge 638/83.

All'udienza di discussione i procuratori delle parti si sono riportati alle rispettive deduzioni e conclusioni; quindi la Corte ha dato pubblica lettura del dispositivo di sentenza agli atti.

DIRITTO — Sulla posizione dell'apprendista Zanatta Denis.

Va respinto l'appello in ordine al rigetto dell'eccezione di prescrizione dei contributi dovuti per il dipendente Zanatta Denis.

Questi lavorò nel periodo novembre 1984 - marzo 1985.

Si applica il termine decennale di prescrizione, in quanto l'accertamento risale ad epoca anteriore (27.7.95) all'entrata in vigore della legge 8.8.1995 n. 335, che lo ha abbreviato: v. in tal senso l'art. 3 comma 10 di tale legge.

Il termine decennale di prescrizione non era ancora decorso all'epoca dell'accertamento (ch'è atto interruttivo, in quanto notificato al debitore con la precisazione dell'entità del credito), perché inizialmente il suo decorso era rimasto sospeso fino al 12.9.1986. Disponeva infatti l'art. 2 comma 19 del D.L. 12.9.1983 n. 463, convertito in L. 11.11.1983 n. 638:

“I termini di prescrizione relativi ai contributi dovuti o la cui riscossione è affidata a qualsiasi titolo all'INPS e all'INAIL sono sospesi per un triennio dall'entrata in vigore del presente decreto ed è corrispondentemente prolungato il periodo durante il quale il datore di lavoro ha l'obbligo di conservare i libri paga e di matricola”.

Non può condividersi la tesi dell'appellante secondo la quale la norma disponeva la sola sospensione delle prescrizioni in corso al momento dell'entrata in vigore del Decreto legge, con esclusione quindi di quelle che avrebbero cominciato a decorrere durante il triennio.

La dizione contributi dovuti o la cui riscossione è affidata a INPS e INAIL è ellittica e sta per contributi dovuti a INPS e INAIL o la cui riscossione è affidata a qualsiasi titolo a INPS e a INAIL, e l'uso del participio “dovuti” non sta a significare — come mostra di ritenere l'appellante — dovuti in quanto già sorti, bensì dovuti (a INPS e INAIL) in quanto spettanti a detti Istituti.

È evidente infatti l'intenzione del legislatore di accomunare nella disposta sospensione tutti i crediti contributivi che affluiscono agli Istituti sia come titolari sostanziali del diritto sia come meri addetti alla riscossione (come ad es. in contributi SSN).

E ciò in relazione a una particolare situazione di difficoltà organizzativa nella quale all'epoca era venuto a trovarsi l'INPS, ma non in connessione — come oggi asserisce l'appellante — con il contestuale condono. Non v'è infatti alcuna necessaria correlazione tra condono e sospensione delle prescrizioni, tant'è che in occasione dei condoni successivi non è stata prevista alcuna sospensione della prescrizione.

D'altronde deve considerarsi che tutte le sospensioni hanno di norma come giustificazione una situazione soggettiva o oggettiva (v. gli artt. 2941 e 2942 c.c.) che si protrae nel tempo e che incide su tutti i crediti, sia quelli originatisi prima che in pendenza di detta situazione.

Nel merito poi l'appello è infondato perché il rapporto di apprendistato con i correlati benefici contributivi non solo non era autorizzato, ma, soprattutto, non poteva costituirsi in quanto all'epoca l'azienda impiegava già un numero di apprendisti tale da coprire "le posizioni a disposizione autorizzate" (v. verbale ispettivo INPS 27.7.95).

Oltre tale numero, fissato dall'art. 2 della legge n. 25/1955 come modificato dall'art. 1 legge 424/1968 in misura pari al "100% delle maestranze specializzate e qualificate in servizio nell'azienda", devono ritenersi non più garantite — secondo una presunzione legale — le condizioni per un efficace apprendimento e non è consentito provare che di fatto l'addestramento c'è stato e/o l'apprendimento si è comunque verificato (cfr. per la negazione di un rapporto di apprendistato nell'ipotesi, meno radicale, di non corrispondenza tra le mansioni per cui era stato autorizzato e quelle svolte: Cass. S.U. 12.12.1988 n. 6764 (1) in Giust. Civ.1989, I, 588).

Sulla posizione degli apprendisti Pestrin e Toniato.

Pestrin Massimo e Toniato Stefano furono inquadrati dal datore di lavoro come apprendisti per oltre tre anni: in particolare Pestrin fu qualificato come operaio alla scadenza di 5 anni e Toniato cessò il suo rapporto con l'Arte Flash dopo tre anni e quattro mesi senza conseguire qualifica.

Secondo l'INPS avrebbero dovuto essere qualificati al termine dei tre anni stabiliti dall'art. 4 All. A CCNL Metalmeccanici — Settore Artigiani, che prevede tale durata per le lavorazioni del 2° Gruppo: "lavorazioni a medio contenuto professionale". Secondo l'Arte Flash invece ricorre l'ipotesi della lavorazione di 1° Gruppo — "lavorazione ad alto contenuto professionale".

Osserva la Corte che l'inquadramento ai fini della durata dell'apprendistato è fatto dalla clausola contrattuale "per settori e mestieri" ivi distintamente indicati; con una disposizione di chiusura si prevede poi l'inquadramento nel 2° Gruppo per i mestieri non indicati.

Parte appellante ha rivendicato "l'alto livello qualitativo dell'attività" dell'Arte Flash, con evidente riferimento alla definizione contrattuale del 1° Gruppo. Più precisamente, dovendosi ricondurre l'attività a uno dei settori indicati dal Contratto (ché altrimenti vale la disposizione sussidiaria sopra ricordata) e avendo essa valorizzato le "realizzazioni artistiche dell'Arte Flash" può ritenersi che abbia inteso riferirsi al settore denominato:

"Mestieri artistici: damaschinatori — fonditori di oggetti d'arte e di campane —

lavori di ferro battuto — ramai, calderai e sbalzatori a mano — peltrai — sciabolai — traforatori artistici — modellisti meccanici.”

Ma com'è evidente né l'attività dell'azienda che, a quanto emerge dalle deposizioni e dalla documentazione prodotta, costruisce lampade e lampadari con struttura in metallo, né tanto meno le mansioni svolte da Toniato e Pestrin sono riconducibili ad alcuno di questi “mestieri”.

La circostanza che il design delle lampade venisse progettato da architetti non muta la conclusione.

Deve per contro constatarsi che l'attività di per sé non è esattamente descritta, apparendo non esaustivo il riferimento al 1° Gruppo, che parla di lavorazioni meccanizzate (quali taglio, foratura, sbavatura) e di assemblaggio di arredamenti metallici, cui potrebbero ricondursi tutt'al più alcune operazioni che si eseguivano nell'azienda (v. la descrizione delle stesse fatta dal titolare nelle sue note difensive all'INPS in sede amministrativa: doc. 2 dell'INPS).

D'altra parte l'esecuzione di “stampi”, consistente nell'esecuzione di “sagome” o “basi metalliche” alle quali venivano poi saldati gli altri pezzi (v. dep. Pestrin e Toniato) era solo una fase della lavorazione, ma non comporta certo l'inserimento dell'azienda nel settore della costruzione di stampi per ogni settore merceologico di cui al punto 4 del 1° Gruppo.

In conclusione il rapporto dei due apprendisti, specificamente inseriti nel settore produttivo dell'azienda, va inquadrato nel 2° Gruppo previsto dal menzionato art. 4 All. A del CCNL proprio perché trattasi di una lavorazione non specificamente indicata e pertanto anche il secondo motivo d'appello va rigettato.

(Omissis)

(*) In termini: Trib. Torino, n. 2471/00, in questa riv., 2000, pp. 1167-1169

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 518

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Prestazioni - Indennità di maternità - Coltivatrice diretta - Diritto all'indennità di maternità - Presupposti - Iscrizione negli appositi elenchi (o possesso del certificato sostitutivo) - Necessità del raggiungimento del numero minimo di giornate lavorative in epoca antecedente al periodo di interdizione lavorativa.

Tribunale di Campobasso - 30.11.2000/4.1.2001, n. 520/00 - Dott. Valle - Felice (Avv. Berardi) - INPS (Avv. Limoli).

Il diritto all'indennità di maternità per le coltivatrici dirette (art. 3 della L. 29.12.1987 n. 546) è subordinato alla operatività dalla copertura assicurativa, la quale decorre dalla iscrizione in un elenco principale, ovvero, in attesa della compilazione di esso ovvero di mancata iscrizione nell'elenco relativo all'anno precedente, dalla data alla quale, dal certificato provvisorio o dall'eventuale iscrizione in un elenco suppletivo, sia fatto risalire il diritto all'iscrizione, ferma restando la necessità del raggiungimento del numero minimo di giornate lavorative annue in epoca antecedente al periodo di interdizione lavorativa.

FATTO — Con ricorso, depositato in questa cancelleria in data 22.2.1999 e ritualmente notificato il successivo 17.2.2000, a seguito di provvedimento di rimessione in termine adottato dal giudice, Antonietta Felice esponeva che con provvedimento del 4.3.1998 dell'INPS, gestione *ex* SCAU, era stata iscritta nell'elenco dei coltivatori diretti a decorrere dal 1.7.1996; che aveva, quindi, provveduto alla corresponsione dei contributi assicurativi a decorrere dal 1.7.1996; che con istanza del 4.7.1997 chiese la corresponsione dell'indennità di maternità i sensi dell'art. 3 della L. 29.12.1987, n. 546; che con nota del 22.5.1998 l'INPS respinse l'istanza; che il rimedio gerarchico era stato disatteso.

Tanto esposto, e ritenuto illegittimo il diniego dell'Istituto previdenziale, Felice Antonietta chiedeva la condanna dell'INPS alla corresponsione della stessa e dei ratei arretrati, oltre interessi e rivalutazione monetaria, con vittoria delle spese di lite.

Con memoria di risposta si costituiva in giudizio l'INPS deducendo che la pretesa della Felice Antonietta era infondata in quanto l'indennità di maternità in favore delle coltivatrici dirette è attribuibile, in base alla vigente legislazione, a decorrere dal primo mese dei due anteriori al parto e, quindi, nel caso della Felice Antonietta, a decorrere dal 7.12.1996, mentre la domanda d'iscrizione negli elenchi coltivatori diretti era stata inoltrata soltanto in data 4.3.1998, ed aveva avuto efficacia retroattiva dal 1.1.1997.

L'INPS concludeva, quindi, per il rigetto della domanda, con vittoria delle spese di lite.

Istruita documentalmente ed autorizzato il deposito di note, la causa all'udienza del 30.11.2000 era discussa come da conclusioni sopra riportate e dell'allegato dispositivo era data lettura al pubblico.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e va, quindi, disatteso, per le ragioni di seguito esposte.

La giurisprudenza di legittimità, resa con riferimento a fattispecie precedenti l'entrata in vigore della disposizione invocata dalla ricorrente (art. 3 L. 29.12.1987, n. 546) ma le cui conclusioni paiono essere aderenti anche alla fattispecie concreta in esame, e dal cui orientamento questo giudice non ravvisa ragioni per discostarsi, afferma che il diritto delle lavoratrici agricole all'indennità di maternità di cui all'art. 15 della L. n. 1204/1971 sussiste quando l'inizio del periodo di astensione obbligatoria e l'esercizio della facoltà di assentarsi dal lavoro siano posteriori all'operatività della copertura assicurativa, che decorre dall'iscrizione in un elenco principale o, in attesa della compilazione di esso ed in caso di mancata iscrizione nell'elenco relativo all'anno precedente, dalla data alla quale, dal certificato provvisorio o dall'eventuale iscrizione in elenco suppletivo, sia fatto risalire il diritto all'iscrizione (Cass. sez. lav. 7.5.1990, n. 3773, per esteso in Foro It. 1990, I, 2520 e Cass. sez. lav. 30.1.1987, n. 910 (1)). Il diritto all'indennità di maternità è, comunque, subordinato secondo la giurisprudenza di legittimità al raggiungimento del numero minimo di giornate lavorative (52) in epoca anteriore al periodo d'interdizione lavorativa (Cass. sez. lav. 28.9.1991, n. 10165 (2)).

Nel caso di specie non risulta integrato nessuno dei detti due requisiti, avendo la Felice richiesto di essere iscritta soltanto in epoca successiva all'evento protetto e, comunque, non avendo la stessa provato, né chiesto di provare, che nel corso dell'anno 1996 aveva svolto attività lavorativa per almeno 52 giornate.

Il ricorso deve, quindi, essere integralmente rigettato.

La novità per questo ufficio giudiziario, della questione trattata (quello in esame è, a quanto consta, l'unico procedimento avente ad oggetto la materia specifica dell'indennità di maternità per le coltivatrici dirette pendente dinanzi al Tribunale di Campobasso quale giudice monocratico del lavoro), rende sussistenti le giuste ragioni, di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c., per disporre integrale compensazione delle spese di lite.

La presente sentenza è, per legge (artt. 431 e 447 c.p.c.), provvisoriamente esecutiva.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1987, p. 1023

(2) *Idem*, 1992, p. 167

Contributi - Contributi unificati in agricoltura - Richiesta di restituzione di contributi - Obbligo della preventiva domanda amministrativa - Necessità - Conseguenze - Improprietà della domanda giudiziaria.

Tribunale di Catanzaro - 19.3.2001, n. 550 - Dott. Folino - INPS (Avv. Parisi) - Corabi.

Nelle controversie in materia previdenziale (nella specie, azione di ripetizione di contributi versati allo SCAU) la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto per l'instaurazione del procedimento contenzioso, con la conseguenza che il suo mancato esperimento comporta la improponibilità della domanda giudiziaria, rilevabile anche di ufficio, in ogni stato e grado del giudizio.

FATTO — Con ricorso depositato in data 3.8.94, lo SCAU proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 3522/94 emesso in data 8.7.1994 dal Pretore Giudice del Lavoro di Catanzaro, con il quale gli era stato ingiunto il pagamento, in favore dell'opposto, della somma di lire 786.680, oltre interessi e spese della procedura monitoria, a titolo di restituzione di contributi agricoli versati e divenuti indebiti a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 370/85 (1).

A sostegno della domanda, eccepiva l'inammissibilità, la prescrizione e l'infondatezza della pretesa creditoria azionata con la procedura monitoria.

Si costituiva l'opposto contestando le deduzioni avversarie e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Soppresso lo SCAU, la causa veniva riassunta dall'INPS, il quale insisteva nella richiesta di revoca del decreto ingiuntivo opposto, riportandosi alle eccezioni dell'ente cui era succeduto.

All'udienza del 19.3.2001, la causa veniva decisa con stesura del dispositivo.

DIRITTO — Va, in via preliminare, dichiarata l'improponibilità della domanda spiegata con il ricorso per decreto ingiuntivo.

Deve ritenersi, infatti, che anche in tema di ripetizione dei contributi indebitamente versati allo SCAU, sussista l'obbligo della previa domanda in via amministrativa, con conseguente improponibilità — rilevabile anche di ufficio, in ogni stato e grado — del ricorso non preceduto da tale domanda.

L'obbligo della preventiva presentazione della domanda amministrativa anche in materia di controversie tra datori di lavoro ed enti di previdenza attinenti a contributi indebitamente pagati, è stato ribadito anche dalla giurisprudenza di legittimità.

In particolare le sezioni unite della Suprema Corte, occupandosi della questione nell'ambito della risoluzione da dare al problema della decorrenza degli interessi in ipotesi di indebito *ex art. 2033 c.c.*, hanno affermato che "...è innegabile che la previsione di un siffatto presupposto inderogabile dell'azione giudiziaria (la domanda amministrativa), la cui "ratio" va individuata nel soddisfacimento dell'interesse pubblico ad una più sollecita e meno costosa definizione di determinate controversie, ricorra non solo

in materia di controversie attinenti alle pretese dei lavoratori all'ottenimento di prestazioni previdenziali verso gli enti di previdenza, ma anche in materia di controversie tra datori di lavoro ed enti di previdenza attinenti ai contributi assicurativi, tra le quali rientrano quelle aventi ad oggetto il rimborso a favore dei datori di lavoro di contributi indebitamente pagati...".

La necessità della previa presentazione della domanda amministrativa è stata riaffermata anche da Cass., Sez. Lav., 1.8.1996, n. 6931, secondo cui "La domanda amministrativa formulata nei confronti dell'ente previdenziale, avente ad oggetto il rimborso di contributi indebitamente versati in quanto non dovuti, attesa la sussistenza del diritto agli sgravi contributivi, costituisce una condizione di proponibilità dell'azione giudiziaria".

Né tale conclusione appare scalfita dall'osservazione — contenuta anche in alcune recenti sentenze della Corte di Cassazione (cfr., ad esempio, Cass., Sez. Lav., 3.12.1999, n. 13541) — che l'azione di ripetizione dei contributi indebitamente versati allo SCAU non necessita del previo procedimento amministrativo, non essendo, in ordine a tale azione, configurabile, in virtù dell'art. 148 disp. att. c.p.c., preclusione per il mancato esperimento di rimedi amministrativi.

Ed infatti, occorre distinguere tra presentazione della domanda amministrativa ed esaurimento del procedimento amministrativo, dal momento che solo la prima si impone a pena di improponibilità anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo rito del lavoro di cui alla legge n. 533 del 1973, laddove l'improponibilità della domanda giudiziale non sussiste più, invece, nel caso di mancato esperimento dei rimedi amministrativi.

Pertanto, "anche dopo l'entrata in vigore del nuovo rito del lavoro di cui alla legge n. 533 del 1973 la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione svolta in sede giudiziaria nelle controversie previdenziali che richiedano il previo esperimento del procedimento amministrativo, presupposto in mancanza del quale l'azione giudiziaria (e la relativa domanda) è improponibile, senza che in contrario possano trarsi argomenti né dall'art. 8 della citata legge n. 533, che si limita a negare rilevanza ai vizi, alle preclusioni e alle decadenze verificatisi nel corso del procedimento amministrativo, né dall'art. 443 c.p.c., che, con disposizione non suscettibile di interpretazione estensiva, prevede la mera improcedibilità — anziché l'improponibilità — della domanda giudiziale soltanto per il caso del mancato esaurimento del procedimento amministrativo, che sia stato però iniziato" (Cass., Sez. Lav. 4.11.1983 n. 6526).

Negare, dunque, che la proponibilità della domanda di ripetizione di contributi indebitamente versati sia condizionata dal preventivo esperimento del procedimento amministrativo (richiamando, appunto, l'art. 148 disp. att. c.p.c.), non vuol dire anche negare la necessità di presentazione della domanda amministrativa.

Del resto la *ratio* giustificativa della preventiva presentazione, anche nel caso di ripetizione di contributi indebitamente versati, della domanda amministrativa, è stata messa in luce dalla già citata decisione n. 7269/94 (2) delle Sezioni Unite, e consiste nel "soddisfacimento dell'interesse pubblico ad una più sollecita e meno costosa definizione di determinate controversie", essendo evidente l'esigenza di rendere quanto meno edotta l'amministrazione della richiesta di restituzione, con conseguente possibi-

lità per quest'ultima di adempiere spontaneamente, evitando il contenzioso giudiziario.

Pertanto, nel caso in esame, la mancanza di preventiva domanda amministrativa rende la domanda giudiziaria, formulata con il ricorso per decreto ingiuntivo, improponibile, con conseguente necessità di revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della particolarità della questione affrontata e della natura della controversia, per la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1986, p.48

(2) *Idem*, 1994, p. 1259

Contributi - Omissione - Mancata presentazione denuncia obbligatoria - Configurazione evasione.

Tribunale di Treviso - 22.11/20.12.2001, n. 436 - Dott. Parise - Ditta Marchesin (Avv. Jacobi) - INPS e S.C.C.I. (Avv. Solimene).

Il regime sanzionatorio connesso all'evasione contributiva opera in ogni ipotesi in cui le denunce obbligatorie non siano state presentate, essendo altresì irrilevante a tal fine la circostanza che i dipendenti siano stati registrati nei libri matricola.

FATTO — Con ricorso depositato il 31.3.2001 la ditta ricorrente adiva questo Giudice del Lavoro, premettendo che: con cartella esattoriale n. 113 2000 00436939 50 — gruppo 0001 —, notificata il 23.2.2001, la ditta opponente era stata iscritta nei ruoli del Servizio Riscossione Tributi in concessione a Esamarca S.p.A. per la somma di £. 304.588.326; la cartella esattoriale impugnata era affetta da nullità assoluta ed insanabile per mancata esplicitazione dei motivi sostanziali della pretesa azionata dall'ente creditore INPS con la causale "contributi aziende" e per violazione del diritto alla difesa; in ogni caso le pretese azionate dall'INPS come da verbale di accertamento del 25.9.98 erano insussistenti, in quanto la ditta opponente aveva effettuato i versamenti analiticamente indicati in ricorso dopo la notifica del suddetto verbale; era stato quindi versato dalla ditta Marchesin per contributi omessi tutto quanto dovuto in base ai DM10 sottoscritti dagli Ispettori verbalizzanti e le somme aggiuntive dovevano essere applicate nella misura prevista per le omissioni e non per le evasioni e non era per lo stesso motivo dovuta la sanzione *una tantum*; la ditta opponente, infatti non aveva inviato i DM10 e non aveva versato i contributi, ma i lavoratori erano tutti in

posizione regolarizzata ed erano stati altresì retribuiti; in via subordinata, la ditta opponente chiedeva l'applicazione dell'art. 166 comma 18° della L. n. 388/2000 e quindi accertarsi la sussistenza di un credito previdenziale dell'opponente come previsto da tale comma.

Sulla scorta di tali premesse, la ditta ricorrente conveniva in giudizio l'INPS e l'Esamarca S.p.A. chiedendo, in via preliminare, la sospensione dell'esecutività della cartella impugnata, ed in via principale dichiararsi nulla o inefficace la cartella opposta e l'iscrizione a ruolo corrispondente. In via subordinata chiedeva ridursi a quanto di giustizia l'importo azionato, con revoca dell'iscrizione a ruolo e della cartella, nonché con cancellazione dal ruolo per la somma non dovuta. Chiedeva infine dichiararsi, in ipotesi di ritenuta sussistenza dei crediti per sanzioni portati in cartella, che la differenza tra quanto eventualmente dovuto in base alla L. n. 662/96 e quanto calcolato in applicazione dei commi da 8 a 18 dell'art. 166 L. n. 388/2000 costituiva credito contributivo della ditta opponente nei confronti dell'ente previdenziale, in ogni ipotesi con rifusione di spese di lite.

Si costituivano ritualmente l'INPS e la S.C.C.I. S.p.A. chiedendo il rigetto del ricorso, con rifusione di spese di lite. Adducevano i resistenti che nel merito il credito INPS riguardava il mancato pagamento delle denunce mensili obbligatorie che non erano state neppure presentate all'Istituto e che nessuna irregolarità formale o nullità comportante violazione del diritto alla difesa si era verificata. I resistenti rilevavano che le denunce obbligatorie non erano state inviate all'INPS, come ammesso dall'opponente, e quindi erano dovute le sanzioni civili come calcolate. Solo successivamente alla trasmissione del credito all'Esamarca l'opponente aveva pagato tutti i contributi richiesti e parte delle sanzioni.

Non si costituiva l'Esamarca S.p.A. e veniva dichiarata contumace, verificata la regolarità della notifica del ricorso.

La causa, istruita solo documentalmente, veniva discussa e decisa all'udienza del 22.11.2001 come da dispositivo, letto in udienza ed allegato agli atti.

DIRITTO — L'opposizione è fondata per quanto di ragione e deve essere accolta nei limiti in cui si dirà.

In via preliminare deve essere disattesa l'eccezione di nullità della cartella esattoriale impugnata per la mancata esplicitazione dei motivi sostanziali della pretesa e per violazione del diritto di difesa. Nella cartella sono infatti indicati i titoli azionati (contributi e sanzioni), nonché il periodo di evasione contributiva e parte opponente, nonostante il mancato richiamo al verbale di accertamento INPS del 25.9.98, si è difesa nel merito esattamente individuando l'oggetto delle pretese.

Il credito INPS riguarda il mancato pagamento dei contributi dovuti in base alle denunce mensili obbligatorie (DM 10), che non erano state presentate all'Istituto assicuratore.

Ritiene questo Giudicante che anche le sanzioni civili siano state correttamente calcolate con riferimento all'ipotesi di evasione contributiva prevista dalla lett. b) del comma 217 dell'art. 1 L. n. 662/96.

Parte opponente ha invocato l'applicazione della lett. a) del citato comma, sostenendo trattarsi di mera omissione, in quanto non vi era stato occultamento dei rapporti di

lavoro in essere, considerata la regolare registrazione nel libro matricola dei dipendenti. Adduceva altresì l'opponente che tale interpretazione doveva essere ritenuta l'unica corretta, sulla scorta di quanto previsto dalla successiva L. n. 388/2000, che aveva introdotto il requisito del dolo specifico, per l'ipotesi di evasione.

Tale interpretazione non appare condivisibile.

In primo luogo non vi è alcun elemento, né letterale, né logico nella citata L. n. 388/2000 che consenta di far qualificare quest'ultima come legge di interpretazione autentica della disciplina previgente dettata dalla L. n. 662/1996 o che consenta di attribuirle efficacia retroattiva, in mancanza di espressa deroga al principio generale di irretroattività della legge.

Peraltro la nuova legge prevede anche la riduzione della misura delle sanzioni civili e fa espressamente salva la disciplina previgente, dato che consente al debitore di "recuperare" la differenza rispetto alle più severe sanzioni previste anche dal comma 217 della L. n. 662/96 con il conguaglio, come di seguito si dirà.

Tanto premesso, l'ipotesi *sub b)* del comma 217 citato prevede per l'appunto l'evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie, senza altre specificazioni idonee ad individuare la previsione legale, sicché deve ritenersi che le due fattispecie siano autonome ed indipendenti, nel senso per l'appunto che la denuncia obbligatoria omessa sia di per sé rilevante, a prescindere dall'omessa registrazione, che integra diversa ed alternativa ipotesi.

Si deve aggiungere che, qualora venisse accolta la tesi interpretativa dell'opponente, si giungerebbe al risultato di dover ritenere del tutto pleonastico ed inutile il riferimento alle denunce obbligatorie, in quanto, si ripete, l'omissione delle stesse, sempre secondo la prospettazione di parte ricorrente, avrebbe giuridica rilevanza ai fini che qui interessano solo se integrata ed accompagnata dall'omessa registrazione.

Viceversa, l'espresso riferimento da parte del legislatore alle denunce mensili obbligatorie non può essere senza alcun significato, anche in considerazione del valore legale attribuito a tali titoli, come di seguito si dirà; quindi, in conclusione, nel vigore della L. n. 662/1996, in ogni ipotesi in cui le denunce obbligatorie non siano state presentate è integrata la fattispecie legale sanzionabile, anche qualora i dipendenti risultino registrati nei libri matricola.

Nessun riferimento si evince, invece, nelle citate norme, a distinzione tra rapporti regolarizzati e non, oppure allo specifico dolo di occultamento, introdotto solo dalla più recente normativa.

Il rigore della relativa disciplina si giustifica in base alla circostanza che le denunce mensili obbligatorie costituiscono titolo esecutivo ai sensi dell'art. 2 L. n. 389/89 e consentono pertanto all'Istituto di agire immediatamente per il recupero del credito.

Ulteriore argomento a sostegno della tesi dell'INPS si evince anche dalle previsioni normative in ordine alla denuncia spontanea contenute nello stesso comma 217 alla lettera b).

Se infatti si accogliesse l'interpretazione sostenuta dall'opponente, il debitore più corretto, che si autodenumcia ed effettua il pagamento nel termine prescritto, sarebbe paradossalmente assoggettato ad una sanzione più onerosa rispetto a quello che omette totalmente ogni denuncia.

Come già rilevato, non v'è riferimento nella L. n. 662/96 a distinzioni tra rapporti

regolarizzati e non ed il tenore letterale del disposto del comma 217 lett. b) non lascia spazio, a parere di questo Giudicante, alla più favorevole interpretazione propugnata dall'opponente.

In considerazione dei pagamenti *medio tempore* effettuati dalla ditta opponente, l'INPS ha depositato conteggio aggiornato del dovuto, pari a complessive £ 189.081.450. Parte opponente non ha contestato tale quantificazione.

In applicazione di quanto previsto dal comma 18° dell'art. 166 L. n. 388/200, come richiesto in via subordinata in ricorso, va dichiarato che la differenza tra quanto dovuto ai sensi del comma 217 dell'art. 1 L. n. 662/96 e quanto calcolato in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 dell'art. 116 L. n. 388/2000 costituisce un credito contributivo della Ditta Marchesin Remigio nei confronti dell'ente previdenziale, credito che potrà essere posto a conguaglio come previsto nel citato comma 18°.

La cartella esattoriale deve essere di conseguenza annullata.

Considerati la natura delle questioni trattate, l'esistenza di contrasti giurisprudenziali in materia e l'esito della lite, le spese di causa sono interamente compensate.

(Omissis)

Contributi - Riscatto periodi di formazione professionale svolti antecedentemente all'1.1.97 - Legittimità rigetto domanda di riscatto.

Tribunale di Venezia - 22.2/24.4.2001, n. 110 - Dott. Santoro - Finotto (Avv. Budano) - INPS (Avv. Mascia).

Deve rigettarsi la domanda di riscatto presentata dal lavoratore che riguarda corsi di qualificazione svolti antecedentemente all'1 gennaio 1997, termine fissato dall'art. 6 del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564.

FATTO — Con ricorso depositato il 23.6.2000 Finotto Edi, premesso di aver frequentato negli anni 1966, 1967, 1968 tre corsi di qualificazione, autorizzati dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale *ex* L. 29.4.1949 n. 264 presso l'Istituto Femminile S. Luigi di S. Donà di Piave, esposto di aver inutilmente richiesto all'INPS di riscattare tali tre anni di formazione professionale, ai sensi del primo comma art. 39 L. 335/95 e successive integrazioni, adiva il Tribunale di Venezia, giudice del lavoro, per sentire accogliere le conclusioni in epigrafe riportate, dirette in via principale, alla condanna dell'INPS ad autorizzare il richiesto riscatto e, in via subordinata, all'emissione di ordinanza di eccezione di incostituzionalità della L. 335/95 e successive integrazioni per non essere la stessa applicabile a fatti verificatisi anteriormente al 31.12.1996.

Si costituiva l'INPS sostenendo l'infondatezza della domanda.

Autorizzate note scritte, all'udienza del 22.2.2001 la causa era discussa oralmente e decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — L'eccezione di improcedibilità della domanda è infondata poiché la domanda amministrativa presentata dalla ricorrente ha lo stesso oggetto di quella proposta in sede giudiziaria e nessuna norma impone in sede amministrativa richiamo di norma specifica che sorregga la domanda come assunto in base all'eccezione della resistente.

La domanda principale è infondata, in primo luogo perché come assunto dall'INPS e non contestato, la ricorrente non è iscritta all'A.G.O. ma a fondo speciale regolato dalla L. 1079/1971 e non dalla normativa posta a base della domanda. In ogni caso la domanda sembra avanzata sostenendo un'assimilazione della ricorrente — consista ad un lavoratore subordinato al fine di ottenere la riscattabilità, come da giurisprudenza richiamata relativa ad altri diplomi; il richiamo è privo di rilievo poiché tale giurisprudenza si riferisce a corsi diretti ad ottenere rilascio di diploma che costituisca titolo necessario per l'assunzione in servizio, il che non è invocato né dimostrato per i corsi seguiti dalla ricorrente.

È infondata anche l'eccezione di incostituzionalità della L. 335/95 e successiva normativa delegata nella parte in cui consente il riscatto di periodi di formazione professionale successivi al 31.12.1996, da individuarsi mediante D.M. del Ministero del Lavoro (al momento ancora non emanato).

Pacifico che il richiamo alla L. 335/95 non è effettuato per sostenere retroattività di tale normativa ed accoglimento della domanda (cfr. pag. 4 note autorizzate e verbale ultima udienza ma solo per prospettare l'eccezione di costituzionalità della norma delegata nella parte in cui limita ai periodi successivi all'1.1.1997 la riscattabilità di corsi di formazione, è da dichiararsi la manifesta infondatezza di tale eccezione.

È principio costituzionale pacifico e costante che il legislatore — salvo che si tratti di norme penali incriminatrici o introduttive di nuove pene ovvero incrementative delle pene stesse — nella disciplina della retroattività o meno di una legge ha un'ampia discrezionalità, purché non violi il principio di ragionevolezza o altri principi costituzionalmente garantiti (cfr. tra le tante, Corte Cost. 246/92, 155/90 e 822/88 (1)).

Nulla è stato dedotto per sostenere la violazione di tali principi che non sembrano violati tenendo presente che la non retroattività di una legge ne rappresenta la regola, i costi relativi ad una retroattività senza limiti (come dovrebbe avvenire in base all'assunto disatteso) e che al momento della partecipazione a corsi effettuati anteriormente all'1.1.1997 nessuna aspettativa ed interesse poteva ritenersi far capo ai partecipanti agli stessi.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1455

Impiego pubblico - Comportamento illecito permanente della P.A. - Controversia - Giurisdizione autorità giudiziaria ordinaria.

Impiego pubblico - Mobilità - Diritto alla conservazione del trattamento economico - Individuazione - Valutazione del trattamento economico complessivo.

Tribunale di Verbania - 3.10.2001, n. 188 - Dott. Stoppini - Gambadoro (Avv.ti Birga, Giordano, Palmisano) - INAIL (Avv.ti Toscano, Battagliese).

Sussiste la giurisdizione dell'A.G.O. in materia di pubblico impiego qualora la lesione dei diritti del lavoratore si radichi su un comportamento illecito permanente della P.A. protrattosi successivamente al 30 giugno 1998.

Il diritto alla conservazione del trattamento economico assicurato ai lavoratori trasferiti non riguarda le singole voci della retribuzione ma la globalità della stessa.

FATTO — Con ricorso depositato in data 18.4.2001 Gambadoro Lorenzo adiva il giudice del lavoro esponendo: a) di aver prestato attività lavorativa subordinata alle dipendenze delle Ferrovie dello Stato S.p.A. sino al mese di luglio 1993; b) di essere stato trasferito in mobilità presso l'INAIL di Novara, Distaccamento di Domodossola, in data 1.7.1993 ai sensi del DPCM n. 325/88 e della legge n. 554/1988; c) che nel trattamento economico corrisposto dalle F.S. S.p.A. era compreso il cd. "premio esercizio", erogato nel mese di luglio di ciascun anno, che avrebbe dovuto essere conservato in quanto più favorevole anche dall'INAIL ai sensi dell'art. 5 del DPCM n. 325/1988; d) che inutilmente ne aveva chiesto l'erogazione all'INAIL, maturando, pertanto, un credito complessivo pari a lire 19.047.700, del quale chiedeva il riconoscimento e la liquidazione.

Con memoria depositata in data 31.5.2001 si costituiva in giudizio l'INAIL allegando: a) che la norma invocata dal ricorrente prevedeva la conservazione del trattamento economico complessivo in godimento presso l'ente di provenienza solo ove più favorevole rispetto a quello dell'ente di destinazione, e non delle singole voci; b) che il richiedente non aveva né allegato né provato la circostanza della deteriore misura della retribuzione erogata dall'INAIL rispetto a quella goduta presso le F.S. S.p.A.; c) che, in ogni caso, doveva dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario relativamente alle differenze retributive maturate anteriormente al 30 giugno 1998 (art. 45 co. 17 D.Lgs. n. 80/1998) e limitarsi l'eventuale condanna ai crediti non prescritti.

Alla prima udienza, verificata la regolare costituzione del rapporto processuale ed interrogate liberamente le parti, il giudice ammetteva la produzione di documenti ad opera del ricorrente e, su richiesta di questi, concedeva termine per l'elaborazione di nuovi conteggi delle spettanze retributive azionate, rinviando per la discussione del ricorso al 3.10.2001.

Alla udienza indicata, esaurita la discussione orale, la causa veniva decisa come da dispositivo del quale veniva data immediata lettura.

DIRITTO — Deve, preliminarmente, esaminarsi l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario relativamente alle pretese retributive maturate in epoca antecedente al 30 giugno 1998 sollevata dall'INAIL ai sensi dell'art. 45, comma 17, D.Lgs. 80/1998.

Come noto, la norma da ultimo richiamata ha dato adito, sin dalle sue prime applicazioni, ad incertezze interpretative quanto all'inciso "controversie ... relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30.6.1998", incertezze che possono dirsi ormai risolte alla luce dell'orientamento assunto dalla Corte di Cassazione.

Invero, come di recente sottolineato anche dalla Corte Costituzionale, "questo elemento temporale è stato inteso dalla giurisprudenza di legittimità come riferito non al momento in cui è sorta o è stata conferita la posizione giuridica tutelata, ma al momento in cui si è verificata la lesione della stessa posizione giuridica soggettiva" (Corte Cost. n. 275/2001 (1)), con l'ulteriore precisazione che "ove la pretesa del dipendente abbia origine da un comportamento illecito permanente del datore di lavoro, si debba aver riguardo al momento di realizzazione del fatto danno e più precisamente al momento della cessazione della permanenza" (Cass. 41/2000).

Poiché nelle fattispecie in esame si contesta il comportamento del datore di lavoro consistente nella mancata erogazione, sin dal luglio 1993 ed a tutt'oggi, di differenze retributive asseritamente dovute, e dunque una condotta dannosa in corso, del tutto correttamente la controversia è stata portata all'attenzione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Nel merito, la domanda non appare meritevole di accoglimento.

In sostanza, il ricorrente chiede l'erogazione del premio di esercizio, componente del trattamento retributivo in godimento presso la S.p.A. Ferrovie dello Stato all'atto del trasferimento presso l'INAIL in attuazione di procedura di mobilità, sulla base di una non condivisibile interpretazione del disposto dell'art. 5 del DPCM n. 325/1988.

La disposizione suddetta testualmente recita: "il dipendente trasferito ha diritto ad essere collocato nel ruolo dell'Amministrazione ricevente nell'ordine spettantegli in base all'anzianità di qualifica e conserva, ove più favorevole, il trattamento economico in godimento all'atto del trasferimento mediante l'attribuzione "*ad personam*" della differenza con il trattamento economico previsto per la qualifica di inquadramento".

Come evincibile dal chiaro tenore letterale della norma, la valutazione comparativa da effettuarsi in caso di trasferimento per mobilità attiene ai trattamenti economici complessivamente considerati (e non alle singole componenti dei medesimi) ed il diritto alla conservazione di quello erogato dall'Amministrazione di provenienza sorge solo ove questo sia più favorevole rispetto a quello spettante (in base alla qualifica) presso l'Amministrazione ricevente, trovando attuazione mediante l'erogazione della "differenza" *ad personam*.

Elemento costitutivo del diritto azionato è, dunque, che l'importo della retribuzione in godimento sia superiore a quello spettante dopo il trasferimento, non assumendo autonoma rilevanza la circostanza che singole componenti siano o meno previste anche presso l'Amministrazione ricevente.

Ne discende che, indiscussa la natura retributiva del premio di esercizio erogato dalla S.p.A. F.S., tale circostanza, di per sé, considerata, non vale a perfezionare il diritto alla sua conservazione anche presso l'INAIL, rilevando piuttosto che la retribuzione da tale ultimo ente erogata sia complessivamente inferiore a quella goduta prima della mobilità anche per effetto della cd. 14 mensilità.

Tale prova, che pacificamente incombeva al dipendente, trattandosi di elemento costitutivo del diritto azionato, non è stata fornita, avendo questi prodotto unicamente il prospetto della retribuzione erogate dall'Amministrazione di provenienza (doc. 14).

Le considerazioni svolte impongono, dunque, il rigetto del ricorso.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 981

CONSIGLIO DI STATO

Atto amministrativo - Documenti sottesi a verbale di accertamento - Diritto di accesso - Diniego da parte dell'INPS - Legittimità.

Consiglio di Stato - Sezione VI - 22.5/5.10.2001, n. 5254 - Pres. Ruoppolo - Rel. Garofoli - Cooperativa Funzioni multiple C.F.M. a r.l. - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo).

È legittimo il diniego dell'INPS alla domanda di accesso ai documenti sottesi a verbale di accertamento, per mancanza di un interesse personale e concreto del richiedente, allorchando si tratti di documenti relativi a una procedura di accertamento esaurita e senza alcun riflesso attuale sulla posizione del richiedente. (Massima non ufficiale).

FATTO e DIRITTO — Allo scrutinio dei profili giuridici giova anteporre l'illustrazione diacronica della vicenda intercorsa tra l'INPS e la Cooperativa Funzioni multiple C.F.M. a r.l.

Con verbale di accertamento del 20 settembre 1994, l'INPS contestava alla C.F.M. di aver “versato il contributo per il fondo di garanzia (TFR) calcolandolo sull'imponibile *ex art. 4, DPR 602/70* (relativo alle contribuzioni minori) anziché sull'imponibile *ex art.6* del citato DPR (relativo alla contribuzione IVS); sulla base di tale rilievo, l'Istituto determinava la differenza contributiva da corrispondere e le sanzioni da versare.

Lo stesso Istituto, con nota del 30 marzo 1996, annullava la sua precedente determinazione avendo concluso, all'esito di un rinnovato esame della normativa di settore, nel senso della necessità di commisurare il contributo in questione alla retribuzione presa a base di calcolo delle contribuzioni minori.

Nel 2000, l'INPS, a seguito di nuovo accertamento nei confronti della C.F.M., irrogava sanzioni e chiedeva il versamento di contributi arretrati: contestava, in particolare, la non fruibilità da parte della C.F.M. del regime contributivo più favorevole previsto dal DPR n. 602/70 per l'attività di pulizia, cui l'INPS non riteneva riconducibile l'attività espletata dalla C.F.M. medesima.

Con istanza del 9 ottobre 2000 la C.F.M. chiedeva l'ostensione di atti concernenti la procedura di accertamento in relazione alla quale l'INPS aveva adottato, in autotutela, il provvedimento di annullamento del 30 marzo 1996.

L'INPS ha in parte respinto l'istanza di accesso osservando che i documenti di cui si era chiesta la visione sono “privi di efficacia esterna generale e comunque sottratti all'accesso”.

Decidendo sul ricorso proposto ai sensi dell'art. 25, L. n. 241/90, il primo Giudice,

dopo aver osservato che l'accesso va garantito anche con riguardo ad atti privi di "efficacia esterna generale", ha sostenuto che il difetto di interesse della C.F.M. alla conoscenza dei documenti di cui alla respinta richiesta di ostensione non risulta "evidente ed immediatamente percepibile".

Insorge l'INPS rimarcando l'assoluto difetto di interesse della C.F.M. alla conoscenza di atti riguardanti procedura da tempo conclusa con determinazione peraltro alla stessa favorevole.

La censura merita piena condivisione.

Giova sottolineare che la domanda di accesso riguarda documenti relativi ad una procedura di accertamento da lungo tempo esaurita, in senso alla quale era contestata alla C.F.M. un'infrazione temporalmente ed oggettivamente diversa da quella addebitata nel corso del successivo procedimento avviato nel 2000: a tale ultimo proposito, peraltro, il Collegio non può non considerare che anche quest'ultima procedura si è definitivamente conclusa con determinazione integralmente favorevole alla cooperativa richiedente essendo stato accolto il ricorso proposto avverso la revoca del suo assoggettamento allo speciale regime previdenziale di cui al citato DPR n. 602/70.

Traspare, con evidenza, dunque, in assenza peraltro di utili indicazioni in senso contrario della C.F.M., l'assoluto difetto di interesse della stessa alla conoscenza degli atti in questione e la mancanza, quindi, dei presupposti prescritti dall'art. 22, L. n. 241/90, per l'accoglimento della istanza di ostensione.

Alla stregua delle esposte ragioni l'appello va dunque accolto con conseguente annullamento della sentenza impugnata.

(Omissis)

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Impiego pubblico - Trasferimento - Accertamento del diritto - Ricorso - Inammissibilità.

T.A.R. CALABRIA - 26/31.7.2001, n. 1180 - Pres. Brandileone - Rel. Fedullo - Scutellà (Avv. Ferrari) - INPS (Avv. Rispoli, Mercanti).

È inammissibile il ricorso del pubblico dipendente volto all'accertamento del diritto al trasferimento ad altra Amministrazione, giacché in sede di giurisdizione esclusiva una siffatta azione è proponibile solo ove venga fatta valere una posizione di diritto soggettivo, mentre nella materia del trasferimento ad altra Amministrazione, caratterizzato dalla presenza di atti autoritativi, ogni pretesa del dipendente si radica su posizioni di interesse legittimo.

FATTO e DIRITTO — Il ricorrente deduce di rivestire la qualifica di Questore aggiunto della Polizia di Stato (livello IX) e di prestare servizio presso la Questura di Cosenza.

Egli aggiunge di aver presentato, in data 23.12.2000, domanda di trasferimento nei ruoli dell'INPS, avvalendosi dello speciale meccanismo di mobilità contemplato, a favore dei dipendenti della Polizia di Stato appartenenti alle qualifiche dirigenziali e direttive, dall'art. 5 co. 3 L. 31.3.2000 n. 78; lamenta, quindi, che nonostante la disponibilità di posti nella pianta organica dell'INPS, corrispondenti alla medesima qualifica da lui posseduta, l'istanza presentata non ha sortito esito alcuno, né risulta essere stata esaminata dalla destinataria Amministrazione previdenziale.

Oggetto delle conseguenti richieste petitorie, l'accertamento della titolarità del diritto a beneficiare del trasferimento reclamato e non concesso.

L'Amministrazione intimata, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, invocandone in ogni caso il rigetto per infondatezza.

Venendo alle valutazioni del Tribunale, emerge evidente l'inammissibilità del ricorso.

Tale conclusione discende, alla luce di consolidata giurisprudenza, dal principio di improponibilità di azioni di mero accertamento allorché, pur nell'ambito giurisdizionale spettante in via esclusiva al giudice amministrativo (quale è, per definizione normativa, quello concernente le controversie in materia di pubblico impiego), la posizione soggettiva vantata dal dipendente assuma consistenza di interesse legittimo (si veda ad esempio, pur in relazione al diverso potere di inquadramento della P.A., C. Stato, sez. VI, 17.9.1999 n. 1237).

Ed invero, che il potere dell'Amministrazione di disporre il trasferimento del dipendente abbia natura autoritativa — con la conseguente insorgenza, a fronte del suo eser-

cizio, di posizioni di interesse legittimo — si desume sia da considerazioni di ordine generale sia da rilievi più specificamente attinenti alla vicenda controversa.

Quanto alle prime, basti ricordare quanto affermato dalla S.C. di Cassazione, per la quale (Sez. Un. 7.2.1997 n. 1186) “la posizione soggettiva del pubblico dipendente, a fronte di un provvedimento del datore di lavoro che ne disponga il trasferimento ad altra sede, ha natura e consistenza di mero interesse legittimo”: conclusione indifferente alla circostanza che l’interessato contesti l’esercizio positivo o il mancato esercizio del potere *de quo*, e che nel caso in esame rinvii ulteriore giustificazione nel fatto che la modificazione del rapporto di lavoro invocata dal ricorrente non ha ad oggetto il suo mero spostamento geografico, ma, più radicalmente, la transizione nei ruoli di una diversa Amministrazione pubblica.

Per quanto concerne, invece, la particolare procedura di trasferimento contemplata dalla disposizione di cui all’art. 5 co. 3 L. 31.3.2000 n. 78, invocata dalla parte ricorrente, è sufficiente evidenziare, a sostegno della ricostruzione proposta circa la natura autoritativa del relativo potere, che il trasferimento è consentito “previa intesa tra le amministrazioni interessate” e che, anche nell’ipotesi in cui tale condizione non sia richiesta (ovvero “per un periodo non superiore a novanta giorni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1”), resta ferma la possibilità di “rifiuto dell’amministrazione destinataria dell’istanza”.

Tanto è sufficiente per escludere l’ipotizzabilità, in capo al dipendente interessato al trasferimento, di una posizione di diritto soggettivo perfetto, ad essa opponendosi l’esistenza di significativi margini valutativi riservati alle Amministrazioni coinvolte — i quali trovano espressione, a seconda dei casi, nella forma dell’intesa tra le stesse o del rifiuto del trasferimento manifestato da quella destinataria della relativa istanza — che evidenziano la connotazione organizzativa, e come tale ampiamente discrezionale, del potere *de quo* (e non è fuori luogo, all’uopo, richiamare l’indirizzo giurisprudenziale — accolto da C. Stato, sez. V, 12.3.1992 n. 207 — secondo cui “i provvedimenti a carattere organizzatorio, o con implicazioni di natura organizzatoria, hanno natura autoritativa e non paritetica: rispetto ad essi, pertanto, sono configurabili mere posizioni di interesse legittimo”).

Né le conclusioni esposte potrebbero essere diverse — ed il profilo, sebbene già rilevato, non rende inutile una sua ulteriore puntualizzazione — in considerazione del fatto che oggetto delle doglianze è — non l’esercizio positivo, quanto piuttosto — l’omesso esercizio del potere di trasferimento, vanamente sollecitato dal ricorrente: riflettendosi soltanto, tale aspetto, sull’individuazione del rimedio giurisdizionale legittimamente esperibile (e coincidente, nel caso di specie, con l’azione tipizzata dall’art. 21 *bis* L. 6.12.1971 n. 1034).

A tutto quanto sopra detto deve aggiungersi che, come dedotto dalla difesa della resistente Amministrazione, quest’ultima, con nota prot. 2302225 del 15.1.2001, ha provveduto in senso reiettivo in ordine all’istanza di trasferimento del ricorrente: l’omessa impugnazione di tale ultima determinazione integra, in aggiunta alle circostanze suesposte e nel quadro ricostruttivo dinanzi tratteggiato, i presupposti della pronuncia di inammissibilità del ricorso, che va quindi subito adottata.

(*Omissis*)

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE**A cura di Pietro Capurso****Canio Lagala, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Bari, Cacucci, 2001.**

Come sta cambiando il nostro sistema previdenziale? Quali saranno le conseguenze concrete, sui cittadini, della riforma delle pensioni e di quella, molto attesa, degli ammortizzatori sociali? A questi interrogativi, oggi anche al centro del dibattito politico, si propone di dare risposta la monografia di Canio Lagala, pubblicata nella collana "Ricerche di diritto del lavoro e di relazioni industriali", diretta da Bruno Veneziani, Mario Giovanni Garofalo e Umberto Carabelli.

La raffigurazione del sistema previdenziale italiano come misto, ispirato sia ad un principio mutualistico-assicurativo che a logiche solidaristiche, non è certo nuova, e costituisce uno dei punti cardine della manualistica. Ciò che rende molto interessante lo studio di L. è l'idea di intraprendere, come annunciato nel sottotitolo "Percorsi nel sistema pensionistico e degli ammortizzatori sociali", un viaggio nella legislazione previdenziale, per verificare "dalla pancia" come, quando e quanto il sistema abbia comportato redistribuzione della ricchezza.

Sotto il profilo metodologico la ricerca utilizza un indicatore quantitativo, il cd. tasso di solidarietà, ovvero la rilevazione degli scostamenti dalla rigorosa corrispettività tra contribuzione e prestazioni che informa il modello mutualistico assicurativo. Con l'avvertenza però che tale strumento da solo non è sufficiente, perché occorre anche chiedersi chi e come tragga beneficio da questi trasferimenti monetari. A questo scopo la solidarietà viene classificata su quattro livelli — generale, intercategoriale, categoriale, intergenerazionale e/o intersettoriale —, che realizzano forme diverse di redistribuzione delle risorse.

* * *

Quanto alla solidarietà che si realizza nella fase del prelievo, L. si sofferma, in primo luogo, su quella forma molto esplicita rappresentata dai contributi di solidarietà, per definizione improduttivi di benefici in favore del soggetto che li versa.

L'attenzione è appuntata, in particolare, sulla contribuzione per il fondo sociale, sia collettiva che individuale, attraverso il prelievo sulle pensioni medio alte. Soprattutto di quest'ultimo istituto l'autore riporta le numerose critiche avanzate dalla dottrina e la tormentata evoluzione della giurisprudenza costituzionale.

Si passa poi ad esaminare l'art. 25 L. 41 del 1986, che prevede, a carico delle gestioni di previdenza sostitutive, esclusive ed esonerative del regime generale, il versamento, a favore di questo, di un contributo pari al 2% commisurato all'ammontare

delle retribuzioni imponibili ai fini pensionistici. Si tratta di una forma di solidarietà che l'autore qualifica "collettiva", come peraltro la sopra citata contribuzione per il fondo sociale, "*perché non imposta direttamente sui singoli individui, ma a carico dei gruppi in cui questi sono organizzati e quindi mediata dalle regole interne a queste collettività minori*".

Appartiene invece in modo esplicito alla cd. solidarietà intercategoriale, e dunque a favore esclusivo degli iscritti alla gestione di appartenenza, la introduzione di aliquote contributive aggiuntive a carico di lavoratori con redditi medio-alti, disposta con l'art. 3 *ter* L. 438/1992.

Segue una ampia e completa disamina della disciplina della contribuzione di solidarietà sulle somme destinate alla previdenza integrativa. Dell'art. 9 *bis* L. 166/1991 vengono evidenziati i punti critici, riguardanti soprattutto la disciplina dei versamenti effettuati prima della sua entrata in vigore (come si ricorderà, la norma costituiva interpretazione autentica dell'art. 12 L. 153/1969), che ha dato luogo alle importanti pronunce della Consulta, prima con la sentenza n. 421/1995 e poi, a seguito delle modifiche apportate con l'art. 1 co. 193 e 194 L. 662/1996, con la sentenza n. 178/2000. In particolare L. evidenzia come la Corte Costituzionale colga l'occasione per prendere precisa posizione sul tema oggetto dello studio, "*a favore della previdenza pubblica non più nella sua originaria accezione mutualistico-assicurativa ma come luogo dove devono trovare attuazione i doveri inderogabili di solidarietà previsti e richiesti dall'art. 2 Cost.*". L'autore osserva tuttavia trattarsi di mera solidarietà endocategoriale, interna al regime pensionistico cui appartiene il lavoratore interessato al finanziamento di una qualche forma di previdenza integrativa, e comunque del tutto insensibile al sostegno tra le diverse categorie di lavoratori. Nella fattispecie in esame, ad esempio, appare quanto meno singolare che la solidarietà si realizzi "*tra soggetti con situazioni reddituali piuttosto omogenee, che normalmente già accedono a prestazioni medio-alte e che certamente trarranno un beneficio ulteriore (...) dal riversarsi nelle loro casse previdenziali di una contribuzione alla quale — almeno immediatamente e direttamente — non corrisponderà alcuna prestazione aggiuntiva a favore dei soggetti contribuenti*".

Un uso improprio del contributo di solidarietà viene poi individuato nella disciplina di cui all'art. 2 L.135/1997 sulla decontribuzione della retribuzione di risultato, che, pur introdotto con il condivisibile intento di incentivare la destinazione della retribuzione di risultato a favore della previdenza integrativa, si concretizza in una sorta di incentivo pagato dalla previdenza pubblica in favore della complementare.

Natura diversa, incidendo non sul reddito da lavoro, ma sulla prestazione maturata e/o in godimento, ha invece il contributo di solidarietà in riduzione delle prestazioni, che ha recentemente trovato spazio nel nostro ordinamento con l'art. 64 L.144/1999, per i dipendenti degli enti pubblici di cui alla L. 70/1975, e soprattutto, con l'art. 37 L. 488/1999 (legge finanziaria per il 2000), che prevede un contributo di solidarietà del 2% da applicarsi sulle pensioni erogate dai regimi pensionistici obbligatori e di importo superiore al massimale annuo introdotto con la legge di riforma del 1995.

Si tratta di norme che ripropongono la questione dei *diritti quesiti*, e quindi se sia legittimo un intervento legislativo che riduca, con fini solidaristici, prestazioni previdenziali già in godimento. Quanto ai processi di redistribuzione del reddito, il proble-

ma è se solo i lavoratori attivi debbano farsi carico del finanziamento del sistema, o se possa estendersi la partecipazione anche ai pensionati.

Pur aderendo alla tesi che ritiene tale operazione legittima — nei limiti indicati dalla Corte Costituzionale —, L. osserva come la evidente analogia della norma in esame con l'art. 22 L. 583/1967, dichiarata incostituzionale con sentenza n. 119/1981, permetta di ipotizzare la stessa sorte.

* * *

La ricerca della solidarietà nell'area delle prestazioni viene effettuata attraverso la disamina della evoluzione storica degli istituti giuridici della integrazione al minimo, del tetto di retribuzione pensionabile, della perequazione automatica, dei trattamenti di disoccupazione e di quelli di invalidità.

L'integrazione al minimo svolge, in un discorso sulla solidarietà, una funzione emblematica, per la natura ibrida — al tempo stesso generale e categoriale o intercategoriale — ma anche per l'ambiguità della collocazione sistematica, a metà strada tra assistenza (accertamento in concreto del bisogno e concorso della solidarietà generale) e previdenza sociale (esistenza di requisiti contributivi).

L. ripercorre così il lungo *serial* giudiziario che ne è seguito, con particolare attenzione alla giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. 314/85, 31/86, 495/93, 240/94, 127/97), fino a commentare la sostanziale estinzione dell'istituto giuridico, a seguito della L. 335/1995, che prevede — per le pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo — l'istituzione dell'assegno sociale quale unica prestazione di solidarietà a tutela dei soggetti in condizioni di bisogno, assorbendo così anche la pensione sociale.

Con riferimento a tale futuro scenario, che alcuni già sospettano di incostituzionalità, l'autore sottolinea i problemi che deriveranno ai futuri titolari di assegni di invalidità, di pensioni di inabilità e di reversibilità, i quali potranno fruire di prestazioni di valore bassissimo, ma non accedere, per ragioni di età, all'assegno sociale, e — *de iure condendo* — propone l'introduzione di “*una prestazione di base non professionale che prescindendo dall'età del soggetto interessato e sia collegata soltanto alla situazione di bisogno*”.

Nella ricostruzione storica della disciplina del massimale (cd. tetto) di retribuzione pensionabile, anch'esso al centro del frequente esame della Corte Costituzionale (sentenze nn. 173/86 e 72/90), deve innanzitutto evidenziarsi la forte critica di L. al congegno normativo di cui all'art. 21 L. 67/88 che — malgrado la Consulta avesse dichiarato costituzionalmente legittimo il massimale previgente — ha sostanzialmente abolito il tetto, consentendo il computo anche della retribuzione eccedente, sia pure con rendimenti ridotti e decrescenti.

Tale scelta di politica del diritto viene giudicata iniqua, realizzando una forma di “solidarietà alla rovescia”, in favore dei più ricchi, e contraddittoria, “*perché in netta controtendenza rispetto alle scelte solidaristiche degli anni precedenti orientate a favore di trattamenti pensionistici omogenei e livellati al ribasso*”, peraltro condivise dalla stessa Corte Costituzionale.

Anche la disciplina del tetto è stata oggetto di riforma del legislatore del 1995

(L. 335), perdendo ogni residua funzione solidaristica. La norma, infatti, prevede un massimale annuo della base imponibile contributiva, ma riguarda contemporaneamente sia la retribuzione utile a fini pensionistici che quella imponibile ai fini contributivi, con l'effetto che — oltre una determinata soglia di retribuzione — non sono più dovuti i contributi, e quindi non può esserci redistribuzione.

Una importante funzione redistributiva, probabilmente di molto superiore alle intenzioni dello stesso legislatore, viene storicamente svolta — nella lettura proposta — dalla perequazione automatica, che consente — com'è noto — l'adeguamento automatico del potere di acquisto delle pensioni in relazione all'aumento del costo della vita.

Rileva l'autore come la forte inflazione degli anni 70 e inizio 80 abbia provocato, proprio a causa (o in virtù) della perequazione automatica, un notevole appiattimento delle pensioni, decurtando le pensioni di elevato importo e incrementando quelle di poco superiori al minimo, comportando *“una forte redistribuzione di reddito a favore dei pensionati con trattamenti più bassi, dovuta però non in base a consapevoli e deliberate scelte solidaristiche, quanto piuttosto al cieco andamento dell'inflazione ed all'improvvido meccanismo di perequazione delle pensioni ad esso collegato”*.

Con la modifica del sistema (art. 21 L. 730 del 1983) si è ritornati ad un meccanismo di rivalutazione tendenzialmente proporzionale alla pensione, che garantisce integralmente solo le pensioni più basse, e comunque giudicato legittimo dalla Corte Costituzionale, proprio in ragione dei valori solidaristici presenti nella Carta costituzionale.

Un profilo di accentuata originalità (e valore) riveste l'interpretazione che L. propone dei trattamenti di disoccupazione.

Sorto con una forte caratterizzazione mutualistico assicurativa, che ne giustificava l'esclusione per i lavoratori con notevole garanzia di stabilità di impiego (*in primis* lavoratori del settore pubblico) e per gli occasionali o stagionali, per i quali la disoccupazione — più che un rischio da assicurare — è una certezza, l'istituto subisce una profonda mutazione nel dopoguerra, soprattutto con l'estensione dell'assicurazione ai braccianti agricoli, con la quale si è attuata — secondo L. — *“una vasta operazione di solidarietà per il sostegno del reddito di centinaia di migliaia di famiglie nella stragrande maggioranza dei casi in condizioni di estremo bisogno”*.

L'autore critica la dottrina che continua a parlare, con riferimento all'assicurazione contro la disoccupazione, di predominanza di logiche assicurative, e ciò soprattutto in ragione del ruolo ormai assolutamente marginale svolto dal trattamento ordinario.

I trattamenti cc.dd. speciali, di gran lunga economicamente prevalenti, hanno segnato una forte deviazione rispetto alla ispirazione originaria dell'assicurazione contro la disoccupazione. Alla funzione originaria, di sostegno al reddito del lavoratore disoccupato, si aggiunge quella *“(...) di integrazione del reddito dei soggetti occupati solo precariamente, una sorta di indennità per operare in un settore o in un mercato del lavoro che non riesce ad offrire occupazione stabile (...)”*.

Laddove questa funzione è prevalente, come nel caso dei lavoratori agricoli, degli stagionali e dei precari, la solidarietà è molto forte ed evidente, mancando lo stesso tentativo di tenere in equilibrio i contributi versati con le prestazioni erogate, di gran lunga superiori. *“Il costo di questa solidarietà” — conclude — “è sopportato da tutte le altre categorie produttive pure assicurate contro la disoccupazione, nonché dallo Stato (...)”*.

Da ultimo, con riferimento ai trattamenti di invalidità, L. sottolinea la funzione impropria di tutela dalla disoccupazione e di integrazione del reddito svolta dall'assicurazione per l'invalidità e l'inabilità, almeno fino alla sostituzione della nozione di capacità di guadagno con quella di capacità di lavoro, effettuata — com'è noto — con la riforma del 1984 (L. 222).

* * *

La seconda parte, intitolata “La previdenza sociale nella transizione attuale”, propone una valutazione dei caratteri attuali del sistema, e si bipartisce nelle sezioni dedicate rispettivamente all'area delle pensioni ed a quella delle prestazioni contro la disoccupazione.

Il capitolo sulla riforma delle pensioni è di grande interesse, perché analizza i mutamenti intervenuti sui meccanismi redistributivi esaminati a seguito delle riforme degli anni novanta.

L'autore prende le distanze sia dalla corrente che interpreta la riforma come ritorno al principio di corresponsività tra prestazioni e contribuzione, in particolare per effetto della introduzione del nuovo criterio contributivo di calcolo delle pensioni, che da chi ritiene si sia trattato di mera razionalizzazione del sistema, che resta ispirato al principio della sicurezza sociale.

Ritiene L. che in tale dibattito si sia dato più importanza all'apparenza della nuova disciplina che non alla sostanza.

Il criterio di calcolo della pensione fondato sulla contribuzione versata non può considerarsi particolarmente significativo, se confrontato con quello che prende a base la retribuzione dell'intera vita lavorativa, mentre la flessibilizzazione dell'età pensionabile deve essere letta in combinato con la scomparsa della pensione di anzianità.

I caratteri veri della riforma — destinati ad incidere profondamente sulla solidarietà — sono invece l'eliminazione del trattamento di integrazione al minimo, l'unificazione del massimale retributivo con quello pensionabile e l'incentivazione allo sviluppo della previdenza complementare.

È sulla scorta di tali modifiche che occorre interrogarsi sui caratteri della residua solidarietà ancora presente nel nostro ordinamento, ormai quasi esclusivamente riposti sulla modalità di finanziamento, e quindi sulla solidarietà intergenerazionale prodotta dal sistema a ripartizione.

La parte relativa alla tutela della disoccupazione risente, ovviamente, della ad oggi solo annunciata riforma degli ammortizzatori sociali.

Il *percorso* passa quindi attraverso i rilievi critici alle indicazioni della Commissione Onofri, nominata nel 1997 dalla Presidenza del Consiglio per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale, e alla legge delega di riforma degli ammortizzatori sociali, fino a giungere all'esame della innovativa proposta di istituire, in favore del lavoratore, un “conto individuale di assicurazione sociale” per la tutela della disoccupazione, dal quale poter attingere nelle situazioni di mancanza di lavoro. In tali ipotesi l'indennità prevista assorbirebbe tutte quelle oggi previste (disoccupazione, ordinaria e speciale, cassa integrazione guadagni, mobilità) e sarebbe sog-

getta al requisito economico della presenza, sulla posizione assicurativa, di contribuzione non utilizzata precedentemente.

* * *

Appare evidente, nelle conclusioni, l'immagine di un sistema che ha ormai intrapreso una traiettoria ben definita, verso una accentuazione dei caratteri mutualistico assicurativi, di cui è principale manifestazione l'introduzione di un meccanismo di maggiore proporzionalità tra i contributi e le prestazioni.

Contrariamente all'apparenza, non si tratta della affermazione di una logica antisolidaristica, ma del tentativo di realizzare una migliore equità redistributiva.

Proprio dalla ricerca svolta emerge con evidenza, ed in più punti, come "il labirinto delle pensioni" abbia dato spesso luogo a forme di solidarietà occulte, talvolta non volute.

In questo senso appare emblematico l'effetto prodotto dal sistema di calcolo delle pensioni sulla media delle retribuzioni degli ultimi anni. Si tratta di un criterio fondato, com'è noto, sul principio giuridico della (tendenziale) conservazione del reddito da lavoro, e quindi del tutto estraneo — nella intenzione del legislatore — ad una logica di solidarietà.

Ciò non ha impedito a tale meccanismo di svolgere un potente ed irrazionale effetto redistributivo, a favore dei soggetti con carriera professionale caratterizzata da un forte rialzo della retribuzione negli ultimi anni di attività.

L'abolizione di siffatto meccanismo risponde, evidentemente, ad una logica di razionalizzazione ed equità dei caratteri della solidarietà.

Se dunque il tratto principale della riforma è una chiara accentuazione dei caratteri mutualistico-assicurativi *"questo non vuol dire, però, che il nostro sistema previdenziale, almeno nel medio-breve termine, potrà dimettere del tutto ogni funzione solidaristica operando esclusivamente secondo logiche e criteri propri delle assicurazioni private fondati sul principio della corrispettività tra contribuzioni e prestazioni"*.

Restano dunque aperti i problemi sulle modalità di attuazione di tale funzione, cui L. dedica la parte finale del lavoro, e che significativamente vengono intitolati in forma interrogativa: a) Le prestazioni in godimento possono essere incise dal contributo di solidarietà?; b) Solidarietà intercategoriale o soltanto di categoria?; c) quale rapporto tra la solidarietà previdenziale e l'art. 53 Cost.?

ERRATA CORRIGE

N. 4/2001

Pag. 833

Sentenza Corte di Cassazione n. 1401/2000:

la II e la III massima non riguardano la fattispecie di cui alla descrizione.

Ci scusiamo con i lettori.