

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 di Giustizia delle Comunità Europee, III sezione,
16 ottobre 2001, sentenza C-212/00 | 561 |
| Indennità di disoccupazione - Familiari a carico - Coabitazione | |
| - Corte Cass. 8 gennaio 2002, sentenza n. 131 | 645 |
| Processo civile - Notificazione a persona irreperibile - Questione legittimità costituzionale art. 140 C.P.C. - Infondatezza | |
| - Corte Cass. 17 dicembre 2001, sentenza n. 15949 | 652 |
| Contributi - Sgravi - Assunzione di lavoratori licenziati a seguito di procedura di mobilità - Prosecuzione o riattivazione rapporti lavoro a seguito trasferimento azienda - Esclusione | |
| - Corte Cass. 12 novembre 2001, sentenza n. 14007 | 668 |
| Contributi - Sanzioni civili - Riduzione a favore di enti non economici - Presupposti | |
| - Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 23 gennaio 2002,
sentenza n. 237 | 598 |
| Fondo integrativo dipendenti ex ENPI - Dipendente assunto dopo la legge n. 70 del 1975 - Diritto all'iscrizione - Sussiste | |

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



3

MAGGIO-GIUGNO 2002

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 6 settembre 2002

SOMMARIO

INDICI		pag.	V
DOTTRINA			
BESSONE M.:	«Fondi pensione e previdenza complementare. La forma “a prestazione definita”».	»	507
GERMANO T.:	«Limiti della tutela assicurativa in tema di amianto».	»	520
TERSIGNI S.:	«Il diritto del lavoratore alle ferie e il compenso per ferie non godute».	»	533
CASSANO G.:	«La cessione del credito e il contratto di factoring».	»	547
NOTE A SENTENZA			
FUOCHI A.:	«Vivenza a carico: verso un unico requisito costitutivo per le prestazioni previdenziali a favore della famiglia?».	»	569
IVALDI P.:	«Integrazioni al minimo, estinzione dei giudizi e convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».	»	592
ORICCHIO M.:	«Soppressione dei fondi previdenziali integrativi e iscrizione del lavoratore assunto successivamente alla legge n. 70/1975».	»	601
PUNZI C.:	«Legittimità costituzionale della disciplina in tema di apposizione della clausola di riserva nel condono previdenziale e momento individuativo dell'apposizione della clausola di riserva».	»	612
GIURISPRUDENZA			
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	618
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili		»	677
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	695
CORTE DEI CONTI		»	704

- 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>
<hr/>			
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE CEE			
	C-212/00	16.10.2001	561
<hr/>			
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)			
	3037/02	13.11.01/2.3.2002	605
	2943/02	11.12.01/27.2.2002	605
	1571/02	16.11.01/6.2.2002	618
	1568/02	8.11.01/6.2.2002	620
	1252/02	5.10.01/30.1.2002	622
	1140/02	4.10.01/29.1.2002	624
	1036/02	9.10.01/28.1.2002	627
	676/02	26.9.01/22.1.2002	638
	621/02	27.9.01/21.1.2002	640
	328/02	28.11.01/27.3.2002	643
	131/02	5.7.01/8.1.2002	645
	2/02	23.10.01/2.1.2002	648
	15949/01	29.10/17.12.2001	652
	15797/01	14.12.2001	659
	15621/01	11.12.2001	664
	14007/01	12.11.2001	668
	13179/01	25.10.2001	672
<hr/>			
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Genova	891/01	30/18.11.2001	561
Genova	281/01	16.3/9.4.2001	677
Genova	194/00	5/17.10.2000	679
Milano	69/02	31.1/8.2.2002	682
Potenza	64/02	2.5.01/24.1.2002	687

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
<hr/>			
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Caltanissetta	575/01	9/12.10.2001	695
Catanzaro (Ord.)		6/9.7.2001	697
Genova	1730/01	13.6.2001	698
Genova	4114/00	23/30.11.2000	578
Genova	2544/00	8.11.2000	578
Prato	155/02	15.3.2002	700
<hr/>			
CORTE DEI CONTI			
Sez. giuris. Basilicata	74/02	28.2.2002	704
Sez. giuris. Lazio	237/02	22/23.1.2002	598

INDICE ANALITICO**COMPETENZA CIVILE**

- Corte dei Conti - Giudizio in materia di pensioni civili - Fondo integrativo dipendenti *ex* ENPI - Giurisdizione della Corte dei Conti - Sussistenza. (pag. 598).

CONTRIBUTI

- Condono senza riserva - Effetti. (pag. 622).
- Contributi unificati in agricoltura - In genere - Agevolazioni per le zone svantaggiate e per le zone montane - Cumulabilità - Esclusione - Fondamento - Legge applicabile - Fattispecie. (pag. 640).
- Fiscalizzazione degli oneri sociali - In genere. (pag. 618).
- Gestione separata - Rimborso - Maturazione di diritti previdenziali - Non spetta. (pag. 698).
- In genere - Condono previdenziale - Art. 81, comma nono, della legge n. 448 del 1998 - Validità delle clausole di riserva di ripetizione apposte alle domande di condono e ammissibilità del successivo accertamento giudiziale negativo del debito contributivo - Efficacia retroattiva di tale disposizione - Questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost. - Manifesta infondatezza. (pag. 605).
- In genere - Condono previdenziale - Finalità - Riserva di accertamento negativo apposta alla domanda di condono - Contestualità con l'istanza di condono - Necessità. (pag. 605).
- Minimo di contribuzione - Controversie riguardanti l'attribuibilità di prestazioni previdenziali - Esistenza del requisito contributivo - Onere della prova a carico dell'assicurato e potere di verifica del giudice esercitabile anche di ufficio - Sussistenza - Negazione dell'esistenza del suddetto requisito da parte dell'istituto assicuratore - Configurabilità come eccezione in senso proprio - Esclusione - Conseguenze - Fattispecie in materia di assegno ordinario di invalidità. (pag. 648).
- Retribuzione imponibile - Mance erogate ai "*croupiers*" - Assoggettabilità a contribuzione previdenziale. (pag. 682).
- Retribuzione imponibile - Periodo intercorrente tra il licenziamento dichiarato illegittimo ed il provvedimento di reintegro - Somme liquidate al lavoratore - Natura - Contribuzione previdenziale - Assoggettabilità. (pag. 664).
- Rimborso contributi GESCAL - Sentenze Corte Costituzionale n. 241/89 e 429/95 - Ammissibilità - Esclusione. (pag. 695).
- Sanzioni civili - Riduzione per gli enti non economici in caso di inadempimento contributivo connesso alla ritardata erogazione di finanziamenti pubblici (*ex* art. 4 D.L. n. 536/87) - Presupposti - Riferimento alle concrete situazioni di fatto - Necessità - Fissazione di un termine fisso da parte dell'ente creditore - Irrilevanza - Fattispecie relativa a periodi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 662/96. (pag. 668).

- Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzione di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi *ex art. 25*, comma nono, legge n. 223 del 1991 - Presupposti - Accertamento dell'effettiva sussistenza di una situazione di esubero di personale e dell'assenza di intenti elusivi nell'assunzione di detto personale da parte della nuova impresa - Necessità - Prosecuzione o riattivazione dei rapporti di lavoro per effetto di trasferimento di azienda - Spettanza dei suddetti benefici - Esclusione - Accordo sindacale sulle mobilità attuative del trasferimento d'azienda - Irrilevanza. (pag. 652).

CORTE DEI CONTI

- Giudizio pensionistico - Fondo integrativo dipendenti *ex ENPI* - Difetto di legittimazione passiva dell'INPS - Esclusione. (pag. 598).

DIRITTO COMUNITARIO

- Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Indennità di disoccupazione - Condizione di coabitazione per i familiari a carico. (pag. 561).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti - Assicurazione - In genere. (pag. 624).
- Assunzione di lavoratori agricoli - Attribuzione di mansioni diverse da quelle agricole tradizionali - Facoltà di agraria e veterinaria - Finalità di studio e ricerca - Orti botanici - Legittimità. (pag. 687).
- Lavoratori autonomi - Agricoltori - In genere. (pag. 624).

OBBLIGAZIONI IN GENERE

- Inadempimento - Responsabilità - Risarcimento del danno - In genere. (pag. 627).
- Nascenti dalla legge - Ripetizione di indebito - Oggettivo - Contributi previdenziali indebitamente versati dal datore di lavoro - Ripetizione - Contributi corrisposti prima e dopo la domanda amministrativa di ripetizione - Interessi dovuti dall' "*accipiens*" in buona fede - Decorrenza. (pag. 627).
- Obbligazioni pecuniarie - Risarcimento del danno. (pag. 627).

PENSIONI

- Ferrovieri - Riliquidazione automatica - Esclusione. (pag. 704).
- Fondo autoferrotramvieri - Retribuzione pensionabile - Variazioni in aumento intervenute nel biennio precedente la cessazione del servizio - Commutabilità ai fini della determinazione della pensione in deroga all'art. 17 L. 889/71 - Condizioni. (pag. 677).

- Integrazione al minimo - Sentenze Corte Costituzionale n. 495/93 e 240/94 - Estinzione d'ufficio del giudizio con compensazione integrale delle spese - Contrasto con la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Non sussiste. (pag. 578).
- Integrazione al minimo - Sentenze Corte Costituzionale nn. 495/93 e 240/94 - Estinzione d'ufficio del giudizio con compensazione integrale delle spese - Contrasto con la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Sussiste. (pag. 578).
- Pagamento - Successivo accertamento dell'insufficienza dei requisiti contributivi - Ripetizione delle somme indebitamente corrisposte - Disciplina speciale *ex art. 1* legge n. 662 del 1996 - Applicabilità - Ordinaria disciplina dell'indebito civile - Operatività - Esclusione. (pag. 643).
- Pensionamento anticipato settore trasporti - Liquidazione pensione - Modalità di calcolo - Computo maggiorazione art. 4 L. 11 del 1996 - Esclusione. (pag. 700).
- Pensioni civili e militari - Dipendente *ex* ENPI assunto successivamente all'entrata in vigore della L. 20.3.1975 n. 70 - Iscrizione al fondo integrativo - Diritto - Sussistenza. (pag. 598).
- Ripetizione rate indebite - Art. 1 commi 260 ss. L. 662/96 - Provvedimenti di recupero anteriori - Inapplicabilità. (pag. 679).

PRESCRIZIONE E DECADENZA

- Interruzione - Atti interruttivi - Riconoscimento del diritto - Prova - Oggetto. (pag. 638).

PRESTAZIONI

- Assegno per il nucleo familiare - Genitore naturale non convivente - Requisito del mantenimento. (pag. 561).
- Indennità di disoccupazione agricola - Insorgenza del diritto - Non necessarietà del provvedimento di iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli - Rilevanza esclusiva delle condizioni previste dalla legge per l'acquisizione della qualità di lavoratore agricolo - Decadenza dall'azione giudiziaria - Decorrenza del termine. (pag. 687).

PROCESSO CIVILE

- Cosa giudicata - Interpretazione del giudicato - Giudicato esterno - Rilevabilità d'ufficio - Condizioni e limiti. (pag. 672).
- Domanda giudiziaria - Rapporto con il ricorso amministrativo - Art. 8 della legge n. 533 del 1973 - Influenza sulla decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 47 del DPR n. 639 del 1970 - Esclusione - Fattispecie. (pag. 659).
- Domanda rimborso contributi GESCAL - Legittimazione passiva INPS - Esclusione. (pag. 695).

- Notificazione - A persona irreperibile - Disciplina *ex art.* 140 cod. proc. civ. - Invio da parte dell'ufficiale giudiziario di raccomandata con avviso di deposito dell'atto presso la casa comunale - Applicabilità della disciplina prevista dall'art. 8 legge n. 890 del 1982 come modificato dalla sentenza costituzionale n. 346 del 1998 - Esclusione - Fondamento - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 cod. proc. civ. siccome interpretato - Manifesta infondatezza. (pag. 645).
- Procedimenti sommari - Ingiunzione - In genere. (pag. 620).
- Provvedimenti d'urgenza - Sospensione della esecuzione del ruolo esattoriale - Inammissibilità. (pag. 697).
- Sentenza - Contenuto - Motivazione - Motivazione *per relationem* a precedenti decisioni - Carezza o apparenza - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie relativa a sentenza richiamante una precedente decisione del medesimo giudice relativa ad una controversia simile a quella "*sub iudice*". (pag. 652).
- Successione a titolo particolare della rete ferroviaria italiana S.p.A. alle Ferrovie dello Stato - Processi pendenti - Legittimazione passiva - Rete ferroviaria italiana S.p.A. (pag. 704).

MARIO BESSONE

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Civile alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma

**FONDI PENSIONE E PREVIDENZA COMPLEMENTARE.
LA FORMA "A PRESTAZIONE DEFINITA"**

1. — Nel loro insieme le forme di previdenza complementare prefigurate dalla nuova legislazione di settore restituiscono con ogni evidenza l'immagine di un sistema normativo quanto mai complesso. E in queste pagine più avanti si guarderà a quanto è speciale regime della forma previdenziale "a prestazione definita". Esistono tuttavia principi generali che conformano a sé l'intera disciplina di materia, mettendo ordine nella serie delle disposizioni particolari secondo una logica di ordinamento e una linea di politica del diritto a suo tempo indicate del D. Lgs. n. 124 dell'aprile 1993, che il decreto legislativo 47 del febbraio 2000 doveva in più parti e fortemente variare senza tuttavia rimuovere regole di struttura del sistema che ne sono elementi costitutivi. Ogni «forma pensionistica complementare» e perciò ogni e qualsiasi fondo pensione sono comunque e sempre iniziativa che origina da atti di autonomia di soggetti privati, volta a volta contratti collettivi, «accordi» di altro genere, atti regolamentari o deliberazioni di impresa ma pur sempre atti di autonomia a carattere negoziale. E naturalmente le espressioni di autonomia negoziale presentano volta a volta forti caratteri di specialità che non consentono discorsi di estrema sintesi, dovendosi in ogni caso muovere dalla distinzione tra fondi pensione «chiusi» dell'art. 3 e fondi pensione «aperti» dell'art. 9 del decreto legislativo 124.

Come si ricorderà, la forma pensionistica «fondo pensione chiuso» è associazione o fondazione del primo libro del codice civile, e perciò una particolare organizzazione di soggetti, attività e mezzi pensata a misura dell'interesse collettivo oggettivamente condiviso dagli appartenenti ad una medesima comunità di lavoro. Quanto più numerosi saranno gli aderenti alla forma pensionistica tanto maggiori saranno le risorse finanziarie per la massima parte consegnate in gestione ad imprese di intermediazione mobiliare, le imprese enumerate dall'art. 6 del decreto legislativo 124 che movimentano il portafoglio finanziario del fondo pensione nel modo necessario per incrementare il suo valore, così da procurare le dovute prestazioni di rendita o (in limitata misura) in conto capitale agli iscritti al fondo una volta maturati i requisiti dell'età pensionabile. E si tratta di prestazioni «complementari del sistema obbligatorio pubblico» intese ad «assicurare i più elevati livelli di copertura previdenziale» che il decreto legislativo 124 indica come il risultato da realizzare.

Operando con la medesima finalità di genere previdenziale, il fondo pensione «aperto» è invece semplicemente «patrimonio separato e autonomo» che si gestisce

all'interno di imprese di intermediazione finanziaria. Sono le stesse imprese di *financial industry* che la norma dell'art. 6 del decreto legislativo ha ammesso alla gestione delle risorse di fondi pensione «chiusi». Attivando un fondo «aperto» offrono al risparmio di genere pensionistico il servizio costituito dalla loro capacità di provvedere ad una efficiente amministrazione delle risorse ricevute, secondo una tecnica di gestione finanziaria «in monte» una volta di più intesa a garantire prestazioni per le necessità dell'età anziana. E si tratti di fondo pensione «chiuso» o di fondo pensione «aperto» regolano la materia norme di pubblica vigilanza che assegnano consistenti poteri alla *Covip*, per l'appunto una Commissione di vigilanza sui fondi pensione (e altri ne assegnano alle diverse istituzioni con competenze di regolamentazione e controllo delle imprese di intermediazione finanziaria).

Si applica in ogni caso una rigorosa disciplina delle attività di investimento delle risorse del fondo pensione che ancora una volta trova le sue disposizioni di vertice nel decreto legislativo 124. Ma il regime stabilito dalle sue disposizioni andava integrato dalle ulteriori discipline di vincolo rimesse alle valutazioni di *policy* delle autorità di governo. E disponendo che con suo decreto il Ministro del Tesoro doveva individuare i valori mobiliari che possono diventare parte del portafoglio finanziario dei fondi pensione, il comma quarto *quinquies* dell'art. 6 del decreto legislativo impegnava l'autorità di governo a stabilire per esse «i rispettivi limiti massimi di investimento». A questo il decreto ministeriale 703 del 21 novembre 1996 ha provveduto con una normativa che se naturalmente conferma le prescrizioni (e i divieti) già presenti nelle regole di principio dell'art. 6 al tempo stesso ne completa la disciplina, indicando soglie quantitative di investimento diversificate per singole tipologie di valori mobiliari, seguendo una *ratio legis* che trova adesso puntuale riscontro nel progetto di direttiva comunitaria in tema di «vigilanza sugli enti pensionistici» di genere complementare.

Dal complessivo insieme delle prescrizioni del decreto ministeriale del Tesoro risulta configurato un regime di impiego della ricchezza finanziaria dei fondi pensione che merita un convinto apprezzamento. Sia le regole riferite ad oggetto e *allocation* degli investimenti, sia le altre disposte in considerazione della qualità dei soggetti emittenti (e delle loro appartenenze «di gruppo» o di area di mercato), sia infine le regole attente alla «negoziabilità» dei valori mobiliari stabiliscono infatti un giusto punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare una necessaria libertà nella movimentazione del portafoglio dei fondi pensione e la contestuale (talora confliggente) esigenza di segnare al libero impiego delle loro risorse taluni limiti di carattere *prudenziale*. Ma si tratta di limiti del tutto ragionevoli e comunque decisamente motivati in considerazione della finalità previdenziale che più di ogni opportunità speculativa deve caratterizzare l'operato dell'investitore «fondo pensione». Per definizione un investitore («prudente» e) che guarda al lungo periodo secondo una logica finanziaria doverosamente lontana da qualsiasi intenzione di *short termism*.

2. — Integrando la disciplina del decreto legislativo 124 con le disposizioni che ne sono diventate i nuovi artt. 9 *bis* e 9 *ter*, il decreto legislativo 47 del febbraio 2000 ha configurato normative che costituiscono una riforma di sistema di segno molto forte. Se continuano ad essere suoi caratteri distintivi tutte le conformazioni organizza-

tive, le funzioni di pubblica vigilanza e le discipline di portafoglio che si sono in via breve indicate, la previsione di «piani pensionistici individuali» e il regime che per essi si è stabilito portano infatti con sé variazioni di sistema che sono davvero cosa di grande rilievo. «Piani pensionistici individuali» possono essere offerti al mercato del risparmio previdenziale dal fondo pensione aperto (secondo il regime dell'art. 9 *bis*), così come possono essere offerti dall'impresa assicurativa nella forma del contratto di assicurazione «sulla vita» (secondo il regime dell'art. 9 *ter*). E con riguardo all'ambito dei possibili destinatari della nuova forma previdenziale non ci sono prescrizioni di limite.

L'adesione a piani pensionistici individuali è consentita anche a quanti *non* sono titolari di «redditi di lavoro» (né di «redditi di impresa»). Si rimuove perciò il vincolo di obbligata connessione tra attività lavorativa e previdenza pensionistica, di modo che le prestazioni conseguenti alla sottoscrizione di «piani pensionistici individuali» non saranno necessariamente «complementari» a prestazioni del sistema pensionistico pubblico. E non occorre lungo discorso per segnalare tutto il rilievo di una normativa intesa a garantire protezione previdenziale anche a quanti per il passato ne erano inevitabilmente esclusi. Ma la riforma operata dal decreto legislativo 47 è di segno molto forte anche per ciò che ne risulta stabilito con riferimento al mondo del lavoro, perché si è finalmente assicurata la dovuta estensione di campo alla libertà di decisione in ordine alle possibili alternative di investimento di risparmio con finalità previdenziale. E una volta di più non occorre lungo discorso.

Se per il passato prevaleva una *policy* di preferenza per il fondo pensione «chiuso» esistendo norme di limite all'adesione a fondi pensione aperti, e norme a valere per gli appartenenti a qualsiasi settore del lavoro dipendente privato o comparto del pubblico impiego, nel nuovo regime espressamente stabilito dalle disposizioni del decreto legislativo 47 ogni previsione di limite si è rimossa, essendo consentito a *tutti* libertà di scelta tra fondo pensione chiuso e fondi «aperti» così come è consentita l'alternativa offerta dal piano pensionistico individuale dell'impresa assicurativa. Con ogni evidenza si è trattato di un decisivo passo nella giusta direzione. Quali sono costi e benefici delle diverse «forme previdenziali» dicono con chiarezza le norme del decreto legislativo 124, dagli artt. 9 *bis* e 9 *ter* essendo adesso precisate le particolarità dei piani pensionistici «individuali». Che ognuno possa poi decidere liberamente come regolarsi è precisamente ciò che un evoluto ordinamento della materia deve consentire.

Molto spesso già di per sé la soglia di reddito delle famiglie segna un limite alla quantità di risorse finanziarie da destinare al risparmio previdenziale. E considerato sia il «costo» della obbligata partecipazione al sistema pensionistico pubblico sia la consistenza delle prestazioni che se ne ricevono, la decisione *se e come* versare ulteriori contributi ad un forma di previdenza complementare è decisione che ognuno deve prendere a misura del suo personale programma finanziario, dovendosi liberamente valutare le possibili alternative tra le diverse opportunità di investimento finanziario capaci di garantire risultati di maggior protezione pensionistica. A tutto questo si aggiunga che l'investimento di risparmio in piani pensionistici incorpora vincoli di permanenza che sono di lungo periodo e sconosciuti ad altre forme di investimento del risparmio familiare (e non si vede perché mai si dovrebbe sottrarre alle famiglie la loro libertà di scegliere). Ma altro ancora sarà bene rilevare considerando in che misura

dalle norme regolatrici della materia, e perciò dalla adesione a piani pensionistici derivano un rapporto giuridico «contributivo» e a suo tempo un rapporto giuridico «previdenziale» che sono fattispecie a contenuto fortemente vincolato.

La dichiarazione di adesione ad un piano pensionistico è consenso espresso nelle forme della pura e semplice accettazione di un contratto *standard*, in ogni sua parte configurato come un insieme di condizioni generali che non lasciano spazio ad alcuna possibilità di trattativa o di inserzione di clausole correttive dello *standard*. E il regime degli oneri che gravano sull'aderente in corso di svolgimento del rapporto contributivo anch'esso non è regime liberamente contrattato, così come del tutto preconstituito è l'insieme dei contenuti e delle quantità delle prestazioni poi offerte agli iscritti alla forma pensionistica nel corso del rapporto previdenziale che ne deriva. In presenza di queste (e altre) rigorose norme di limite alla possibilità stessa di adeguare a soggettive preferenze la forma pensionistica complementare, sarà quindi chiaro che tanto più è necessario assicurare ampia libertà quanto alle decisioni di portafoglio che si devono prendere tutte le volte che si tratta di portafoglio previdenziale.

In ogni caso la decisione da assumere è di genere molto complesso. È una decisione individuale ma molto spesso assunta nell'interesse di un intero nucleo familiare. E una decisione che invariabilmente comporta una valutazione dei flussi di reddito percepiti o attesi in futuro e una attenta considerazione della anzianità contributiva maturata quanto alla pensione del sistema obbligatorio (così come una evidente attenzione ai possibili svolgimenti della propria posizione professionale). Allo stesso modo occorre un razionale apprezzamento della composizione e degli elementi distintivi delle attività finanziarie e delle altre attività patrimoniali già presenti nella «economia» individuale del singolo o del suo nucleo familiare, occorrendo quindi ragionare sulla soglia di rischio, le prospettive di rendimento e la durata degli investimenti già in atto non esclusi gli investimenti eventualmente già in altro modo attivati per finalità previdenziali. A tutto questo si aggiunga infine quanto può essere particolarità delle singole e sempre mutevoli situazioni personali dei possibili destinatari delle forme pensionistiche complementari.

Il principio di libertà delle decisioni relative agli investimenti di risparmio con finalità previdenziale finalmente stabilito con la normativa disposta dal decreto legislativo 47 tuttavia opera secondo una particolare logica di sistema e soltanto nella misura consentita da prescrizioni che hanno carattere di imperatività. Se l'indicato principio di libertà è ormai principio al vertice dell'intero ordinamento di settore, con riguardo alle forme pensionistiche complementari una decisiva diversificazione si deve infatti pur sempre al secondo comma dell'art. 2 del decreto legislativo 124, che con norma *inderogabile* indica quali forme pensionistiche possono attivarsi nell'interesse dei prestatori di lavoro subordinato e quali nel diverso caso delle forme pensionistiche che hanno per destinatari gli appartenenti al mondo del lavoro autonomo e delle libere professioni. E in questo senso occorre considerare la distinzione (che è di primario rilievo) tra forme pensionistiche «a contribuzione definita» e forme pensionistiche invece «a prestazione definita» valutando quanto è grande la specialità di oggetti e di contenuti che le differenzia in modo assolutamente determinante.

Molto si dovrebbe precisare. Ma all'analisi di prima approssimazione che si svolge in queste pagine possono bastare sarà alcuni riscontri di genere elementare.

«A contribuzione definita» sono i fondi pensione tali che definita è soltanto l'entità delle contribuzioni domandate agli aderenti alla forma previdenziale. Il loro rendimento e perciò la prestazione che si riceverà costituiscono una variabile dipendente dai risultati della gestione finanziaria del patrimonio del fondo. Sono «a prestazione definita» i fondi pensione che invece garantiscono certezza in ordine al valore economico della prestazione che si riceverà già all'origine appunto «definita». Va tuttavia considerato che l'adesione ad una forma pensionistica di questo genere comporta l'assunzione di un impegno che può essere notevolmente oneroso. Quando la gestione finanziaria del fondo pensione di per sé non sia tale da assicurare la prestazione a suo tempo «definita» occorrerà infatti provvedere a maggiori contribuzioni.

Attivare la forma previdenziale «a prestazione definita» è consentito tanto a fondi pensione «chiusi» che a fondi pensione «aperti». Ma si opera nel regime stabilito dall'art. 2 del decreto legislativo 124. E la lettera *a* del suo secondo comma avverte che per i lavoratori dipendenti (e per i soci lavoratori di società cooperative nella fattispecie della lettera *b bis* del primo comma) si possono attivare *soltanto* forme pensionistiche complementari «a contribuzione definita». A lavoratori autonomi e professionisti liberi la lettera *b* della stessa norma offre invece una ulteriore e rilevante opportunità, perché per essi il regime della contribuzione definita ha una alternativa senz'altro praticabile nel regime di prestazioni definite «volte ad assicurare una prestazione determinata» che sarà la singola forma pensionistica a quantificare. E la indicata distinzione di regimi in considerazione delle distinte posizioni professionali degli aderenti a fondi pensione ha valenza generale, essendo norma inderogabile sia per i soggetti promotori di fondi pensione chiusi che per le imprese di intermediazione finanziaria attive sul fronte dell'offerta di fondi pensione aperti.

3. — Così disponendo il legislatore della nuova previdenza complementare ha scelto una precisa linea di politica del diritto. Se infatti si guarda allo scenario di insieme dei fondi pensione costituiti prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 124 si constata che in certa misura è anche scenario di fondi pensione «a prestazione definita» variamente attivati in diversi ambienti di lavoro dipendente del settore privato. E sarà il caso di ricordare che all'origine del fenomeno «fondo pensione» a prestazione «definita» storicamente e in più paesi si ritrovano ancora imprese e lavoratori di imprese. Più precisamente si ritrovano iniziative imprenditoriali che consistevano in una «promessa» indirizzata ai lavoratori dell'impresa tale da configurare forme previdenziali del genere a prestazione «definita», essendo contenuto della «promessa» imprenditoriale appunto l'assunzione di un impegno ad assicurare una prestazioni di grandezza predeterminata. Da ciò per il datore di lavoro l'onere di commisurare al risultato promesso le risorse finanziarie volta a volta occorrenti per assicurare ai lavoratori quel beneficio previdenziale.

Quando poi ad assicurare quel risultato concorrano contribuzioni del lavoratore naturalmente si configura altro e particolare genere di forma pensionistica, dovendosi valutare in che misura l'esposizione al rischio di variazione degli oneri contributivi (se non si trasferisce al datore di lavoro) sia compatibile con la evidente necessità di stabilire una ragionevole e costante proporzione tra consistenza del reddito da lavoro dipen-

dente e grandezza delle risorse da riservare al portafoglio pensionistico complementare. E guardando a questo ordine di problemi il legislatore della nuova previdenza complementare ha ritenuto che l'esposizione a quel rischio superi la soglia di onerosità da considerare accettabile per il mondo del lavoro subordinato. Da ciò il divieto della lettera *a* del secondo comma dell'art. 2 che come si diceva è norma con caratteri di inderogabile imperatività, e se diversamente si è stabilito per il mondo dei lavoratori autonomi e degli appartenenti a libere professioni si è pur sempre disposto uno speciale regime di garanzie.

Per la generalità dei settori di lavoro autonomo e di libere professioni, essendo ragionevole immaginare una condizione economica e flussi di reddito compatibili con il rischio di possibili incrementi degli oneri di contribuzione, si è lasciato tutto lo spazio necessario alla forma previdenziale «a prestazione definita», e perciò alle norme che a «raggruppamenti» di lavoratori autonomi e liberi professionisti anche organizzati «per aree professionali e per territorio» consentono l'attivazione di forme pensionistiche complementari «volte ad assicurare una prestazione determinata», che sarà la disciplina statutaria o regolamentare del singolo fondo pensione «chiuso» o il regolamento del fondo «aperto» a precisare, dovendo scegliere se assumere come «riferimento» il «livello del reddito» degli aderenti oppure invece la entità del loro trattamento pensionistico «nel regime obbligatorio pubblico».

Se garantisce certezza quanto al valore economico della prestazione pensionistica che si riceverà in una quantità già all'origine «definita», per tutte le ragioni che non sarà il caso di ripetere l'alternativa di modello che si offre a lavoratori autonomi e professionisti liberi incorpora fattori di rischio che andavano anch'essi pur sempre valutati. Infatti non va escluso il caso di un *overfunding* di gestione della massa amministrata tale da consentire finanche una riduzione degli oneri contributivi. Ma allo stesso modo e con evidenti motivi di preoccupazione andava considerata l'eventualità di un persistente *underfunding* della gestione che potrebbe rendere notevolmente oneroso il maggior impegno contributivo in ipotesi necessario per adeguare la grandezza dei flussi finanziari al progetto previdenziale del fondo pensione. E questo spiega la speciale disciplina della forma pensionistica complementare a prestazione definita.

Secondo il regime stabilito dalle norme del decreto legislativo 124 (e più precisamente per disposizione del terzo comma dell'art. 6 del decreto), si tratti di fondi pensione chiusi o di fondi pensione aperti la sua attivazione comporta infatti necessariamente gestione di risorse da parte di imprese assicurative che operano con le modalità e la tecnica della assicurazione. Nel caso del fondo pensione chiuso a ciò si provvederà mediante le «apposite convenzioni» stipulate dai suoi amministratori «con imprese assicurative» secondo la normativa dell'art. 6 del decreto. Nel caso del fondo pensione aperto saranno invece le imprese «promotrici» ad offrire al mercato del risparmio previdenziale forme pensionistiche complementari a prestazione definita provvedendo alla costituzione di fondi aperti che si caratterizzano per questo genere di programma pensionistico. Ma in tutti i casi comunque *non* si darà «prestazione definita» se non per via di imprese assicurative e di attività di *assicurazione* nel senso stretto del termine.

E questa variante del sistema è di segno così forte da confermare con ogni evidenza che l'universo della previdenza complementare non è davvero insieme unitario se non nella comune finalità pensionistica dei suoi apparati e dei suoi strumenti, che

poi quella finalità perseguono in forme di gestione della ricchezza pensionistica lontane da qualsiasi uniformità di regole. Consegnare risparmio previdenziale al fondo pensione secondo regime di contribuzione definita significa consegnare in una misura conosciuta e *certa* quantità di moneta per una gestione di risparmio non diversa da altre forme di gestione di portafoglio finanziario se non per la finalità pensionistica. E la obbligazione del fondo pensione a *contribuzione* definita è pura e semplice obbligazione di mezzi. Accettando l'adesione di lavoratori autonomi o di professionisti liberi il fondo pensione a *prestazione* definita per quanto possano variare le entità delle contribuzioni dovute si vincola invece ad una obbligazione di risultato che si persegue mediante la attività tipica dell'assicuratore e mediante contratti di assicurazione in senso tecnico.

Ne conseguono tutti i caratteri di specialità di una forma pensionistica che fa parte a sé. E con ogni evidenza la necessità di un suo speciale regime da precisare con disposizioni di circostanziata chiarezza mentre invece la sua regolazione giuridica continua ad essere gravemente incerta e comunque lacunosa, perchè il decreto legislativo 124 circoscrive i suoi contenuti normativi entro l'ambito segnato da isolate e reticenti disposizioni comunque molto lontane da un coerente disegno di insieme. Ne risulta un puntuale riferimento alle «convenzioni» da stipulare «con imprese assicurative» in osservanza del terzo comma dell'art. 6 del decreto. Saranno i contratti di assicurazione che nell'interesse dei suoi iscritti e a loro favore il fondo pensione sottoscrive, impiegando come premio contrattuale dovuto all'assicuratore il flusso dei contributi versati dagli aderenti alla forma pensionistica, che nella loro posizione di terzi estranei al contratto tuttavia ne derivano un diritto di credito previdenziale quanto alla prestazione di rendita (o per una parte in conto capitale) che a suo tempo l'impresa assicurativa dovrà corrispondere in quantità già all'origine definite. E nel caso del fondo pensione aperto che l'impresa assicuratrice promuova di sua iniziativa la stessa adesione al fondo costituirà l'indicato rapporto di genere assicurativo.

Ancora il terzo comma dell'art. 6 avverte che per il fondo «a prestazione definita» non si darà corso ai contratti di allocazione delle risorse finanziarie presso una banca «depositaria» che invece sono elemento costitutivo delle fattispecie di previdenza complementare «a contribuzione definita». Né questa norma né altre tuttavia aggiungono quanto pure occorre per garantire completezza e certezze di regime ad una forma pensionistica che più di ogni altra ha stringente necessità di una disciplina a misura della sua specialità e della rilevanza degli interessi in gioco. Non si sono stabilite regole quanto alle modalità di variazione dell'obbligo contributivo degli iscritti. Non si sono configurate normative di riferimento per le attività di gestione finanziaria delle imprese assicurative. E come si preciserà più avanti le norme del decreto legislativo per questa parte sono così lacunose da ingenerare le maggiori incertezze anche quando si è trattato di accertare quali imprese assicurative sono autorizzate allo svolgimento della attività.

4. — Tutto questo doveva inevitabilmente determinare una pesante situazione di disagio con l'immediata conseguenza di un mancato avvio ad operatività dei fondi pensione a prestazione definita che ancora oggi sono soltanto ipotesi e progetto da pre-

cisare. E le norme del decreto sono così imperfette da non consentire una attivazione del comparto in assenza di un provvedimento regolatore con i mezzi dell'intervento legislativo o quanto meno nelle forme della interpretazione autentica delle disposizioni che fossero ritenute utili allo scopo. Perciò a suo tempo la Covip ha segnalato il problema alle autorità di governo essendo escluso che ad un organismo amministrativo fosse consentito di operare in supplenza delle autorità istituzionalmente legittimate a provvedere agli indispensabili completamenti della disciplina di settore. Non si trattava infatti (e a tutt'oggi non si tratta) di far semplicemente uso degli ordinari strumenti dell'interpretazione di norme, esistendo intere parti della disciplina dove occorre (e ancora occorre) provvedere piuttosto ad una integrazione del sistema normativo. E una integrazione del sistema per misura e per oggetto davvero lontana dall'orizzonte istituzionale di una Commissione di vigilanza che ha soltanto poteri di normazione secondaria del settore.

Inadeguatezza e lacune del decreto legislativo 124 emergono con particolare evidenza se si considerano le disposizioni di regime delle attività di gestione delle risorse del fondo pensione. Disposizioni che formalmente non distinguono ma tutte pensate sul modello del fondo pensione a contribuzione definita, senza che ne risulti una indicazione univoca quanto al regime da applicare nel diverso caso del fondo a prestazione definita. Da ciò i più gravi tra i punti di caduta di un assetto normativo dove in questo senso visibilmente si ignora la specialità di una gestione di portafoglio che pure imperativamente si assegna ad imprese assicurative e ad esse soltanto. E questa inderogabile riserva di attività è disposta con una norma di assoluta indeterminatezza, che di per sé non consentiva di stabilire a quale dei diversi «rami» di impresa assicurativa si devono riservare le attività del comparto a prestazione definita.

Dalla disposizione del terzo comma dell'art. 6 del decreto legislativo 124, infatti risulta stabilito soltanto che (come nel caso delle «eventuali prestazioni per invalidità e premorienza» così anche) nel caso delle «forme pensionistiche in regime di prestazione definita» si rende necessario l'operare di imprese assicurative. E se quanto al «ramo» delle imprese assicurative nella sua originaria formulazione la disciplina del decreto abilitava all'attività indifferentemente le imprese assicurative di ramo «primo», di ramo «quinto» e di ramo «sesto», la nuova formulazione che la norma del decreto ha ricevuto dalle disposizioni della legge 335 dell'agosto 1995 invece non dice e non lascia facilmente intendere *quali* sono le imprese assicurative «abilite» alle attività del comparto della previdenza complementare a prestazione definita. Ne dovevano inevitabilmente conseguire le controversie interpretative che sarà utile ricordare.

Per parte sua, l'Autorità di vigilanza sul settore assicurativo aveva privilegiato argomenti ad avviso dell'Isvap determinanti per ritenere che la gestione delle risorse dei fondi pensione a prestazione definita appartenga all'ambito di operatività delle imprese autorizzate all'esercizio delle attività di assicurazione «sulla durata della vita umana». All'Isvap era perciò sembrato di dover interpretare la normativa del decreto legislativo 124 nel senso che provvedere alla gestione dei fondi a prestazione definita compete alle imprese assicurative di *ramo primo*. Ne doveva conseguire con ogni evidenza una contrapposizione di orientamenti difficilmente superabile. Ad avviso della Commissione di vigilanza sui fondi pensione altra era infatti l'interpretazione delle norme da considerare preferibile.

Nel silenzio del terzo comma dell'art. 6 la Covip aveva ritenuto di dover muovere dal riferimento della lettera *b* del primo comma della norma alle imprese assicurative «di ramo sesto». E considerato che esse soltanto sono abilitate alla gestione delle risorse di fondi pensione a contribuzione definita, si era da ciò derivata una complessiva e generale *ratio legis* del decreto legislativo non ravvisandosi elementi di valutazione decisivi per ritenere che intenzione del legislatore fosse disporre diversamente per le fattispecie a prestazione definita. Si è perciò argomentato secondo principio di analogia osservandosi inoltre che la disposizione di vigilanza del quarto comma dell'art. 6 del decreto legislativo 124 con ogni evidenza si riferisce soltanto alle imprese assicurative «di ramo sesto» indicate dalla lettera *b* del primo comma della norma.

Con queste motivazioni la Covip si è quindi orientata ad interpretare la reticente disciplina del decreto legislativo nel senso che anche per le forme pensionistiche a prestazione definita operi una riserva di attività a favore delle imprese assicurative di *ramo sesto*. In autorevoli ambienti ministeriali si era infine delineato un orientamento ancora diverso ritenendosi che in materia di forme pensionistiche a prestazione definita non vi sia alcuna riserva di attività, esistendo invece spazio aperto all'operare di imprese assicurative quale che possa essere dal «primo» al «sesto» il loro «ramo» professionale di appartenenza. Da ciò ulteriori fattori di contrapposizione tra divergenti valutazioni della *ratio legis* e comunque del contenuto normativo delle disposizioni da applicare. Formalmente richiesta di una interpretazione autentica da parte della Covip la autorità di governo in una situazione di evidente incertezza aveva a sua volta richiesto una opinione al Consiglio di Stato.

Opinione che doveva consentire finalmente di fare chiarezza. Con il parere reso dalla sua seconda sezione nella adunanza del 29 settembre 1999, il Consiglio di Stato si è infatti espresso nel senso che le attività in materia di fondi pensione a prestazione definita devono ritenersi riservate alle imprese assicurative «di cui alla Tabella A dell'Allegato I» del decreto legislativo 174 del 17 marzo 1995 «emanato in attuazione» della direttiva comunitaria in materia di «assicurazione diretta sulla vita». E perciò in considerazione delle classificazioni di ramo ritenersi per stretta conseguenza attività riservate alle imprese assicurative di *ramo sesto*, essendo la gestione dei fondi pensione a prestazione definita per sua natura «gestione» caratteristica di imprese assicurative, che come appunto le imprese di ramo sesto tipicamente provvedono a «operazioni di gestione di fondi collettivi costituiti per l'erogazione di prestazioni in caso di morte, in caso di vita o in caso di cessazione o riduzione dell'attività lavorativa».

Ad avviso del Consiglio di Stato «forme a prestazione definita» e «forme a contribuzione definita» d'altra parte non sono «caratterizzate (...) da una differenza» di «alea» e «degli altri elementi» costitutivi della fattispecie tali da «giustificare un diverso regime», di modo che «in via analogica si dovrà applicare alle forme pensionistiche in regime di prestazione definita la stessa limitazione» e la riserva di attività «espressamente stabilita per le forme pensionistiche in regime di contribuzione definita». Ad avviso del Consiglio di Stato la complessiva disciplina del decreto legislativo impegnava perciò appunto a «restringere» l'ambito «delle imprese assicuratrici» abilitate alla gestione dei fondi pensione a prestazione definita «a quelle sole del ramo sesto». Ne risulta confermato l'orientamento a suo tempo espresso dalla Commissione di vigilanza. E quel che più interessa ne risulta una indicazione determinante per l'avvio ad

operatività di possibili iniziative di fondo pensione a prestazione definita, essendo tuttavia ancora insoluti gli altri problemi di suo regime che a tutt'oggi non consentono di attivare come sarebbe invece necessario anche questo comparto di previdenza complementare.

In queste pagine non è possibile l'esauriente analisi della normativa che sarebbe invece necessario svolgere guardando all'intera serie delle fattispecie di amministrazione finanziaria di forme pensionistiche «complementari». Sia pure in via breve sarà tuttavia il caso di segnalare quanto comunque emerge con evidenza già da un sommario confronto di regime tra amministrazione finanziaria del fondo pensione che assegni le sue risorse ad una impresa di *financial industry* per la gestione di una forma previdenziale «a contribuzione definita» e la diversa fattispecie della amministrazione di patrimonio che fosse organizzata sul modello della forma «a prestazione definita» mediante una convenzione con l'impresa assicurativa sul modello del terzo comma dell'art. 6 del decreto legislativo 124. Già in questa limitata prospettiva di analisi sarà infatti chiaro in qual misura esistono punti di incertezza (per l'assenza di una univoca *ratio legis* e) per la inadeguatezza di contenuti delle normative del decreto. Che sia così emerge con ogni evidenza da una serie di disposizioni che conviene leggere nella loro naturale successione.

5. — Per espressa indicazione del comma quarto *ter* dell'art. 6 del decreto, i fondi pensione sono «titolari (...) delle disponibilità» conferite in gestione che presso l'impresa «gestore» costituiscono «patrimonio separato e autonomo» da contabilizzare a valori correnti. E dalla medesima norma il fondo pensione è legittimato a proporre la domanda di rivendicazione «di cui all'articolo 103 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267». Ancora al fondo pensione competono per disposizione della lettera c) del comma quarto *bis* dell'art. 6 i diritti di voto «inerenti ai valori mobiliari nei quali risultano investite le» sue ««disponibilità». Si consideri poi la disciplina delle linee di indirizzo della lettera a) del comma quarto *bis* dell'art. 6 e il regime delineato dal comma quarto *quinquies* della medesima norma. Si consideri infine nel loro contesto la serie delle disposizioni stabilite dal decreto del ministeriale del tesoro 703 del novembre 1996 quanto al regime delle attività finanziarie, delle soglie di limite degli investimenti, dei criteri di gestione del portafoglio, delle operazioni vietate e delle possibili situazioni di conflitto di interesse.

È un intero sistema di norme che visibilmente pensate senza la dovuta attenzione ad altre fattispecie disciplinano invece secondo sicura logica di insieme il complesso rapporto che intercorre tra fondo pensione a *contribuzione* definita e imprese «gestore». Ma di ognuna di esse a veder bene è quanto mai incerta la applicabilità al particolare caso del fondo a *prestazione* definita. E autorevoli specialisti della materia si sono espressi nel senso di una drastica esclusione della loro applicabilità anche a tale forma previdenziale, considerando la prestazione definita nulla di diverso da una «prestazione di garanzie assicurative» che ha per oggetto obbligazioni di risultato, e non invece una attività di «gestione di patrimonio» nel senso proprio del termine (cosa che sembra appunto escludere una uniformità di regime).

Con varietà di argomenti altri tuttavia dissentono e portano obiezioni ad un orientamento interpretativo che disapprovano come *interpretatio abrogans* di disposizioni a loro opinione necessariamente estese alla generalità delle forme pensionistiche complementari. E in questo senso si sono a suo tempo espressi anche autorevoli ambienti ministeriali insistendo molto su considerazioni di genere sistematico. Si è osservato che nelle intenzioni del legislatore della previdenza complementare le norme del decreto legislativo 124 dovevano costituire un regime unitario. E da questa constatazione si è derivato il convincimento che se si possono ritenere consentite varianti di regime sono invece impensabili e *contra legem* interpretazioni dell'insieme normativo che sottraggano la forma pensionistica a prestazione definita all'applicazione della maggior parte delle disposizioni del decreto.

Anche se la formale «titolarità» dei valori e delle disponibilità del fondo pensione a prestazione definita compete all'impresa assicurativa (cosa non discutibile) si è perciò sostenuto che esiste pur sempre sostanziale autonomia e separatezza di un patrimonio da considerare in ogni caso appartenenza e «spettanza» del fondo pensione. E dal confermato principio di separazione tra patrimonio dell'impresa assicurativa «gestore» e separato patrimonio del fondo pensione si deriva anche per la forma pensionistica a prestazione definita l'applicabilità delle disposizioni del decreto legislativo 124 che stabiliscono contabilizzazione delle risorse a costo storico, legittimazione del fondo pensione all'esercizio dell'azione di rivendicazione, attribuzione al fondo pensione dei diritti amministrativi e segnatamente del diritto di voto conseguenti alla presenza nel portafoglio pensionistico di partecipazioni azionarie.

Quanto poi a composizione del portafoglio pensionistico, criteri e oggetto (e naturalmente anche limiti) della possibile *asset allocation*, regole di trasparenza delle situazioni di conflitto di interesse e più in generale l'intera serie delle materie riguardate dal comma quarto *quinquies* dell'art. 6 del decreto legislativo 124, si è ancora e autorevolmente sostenuto trattarsi di regole senz'altro applicabili anche all'impresa assicurativa e alle forme pensionistiche «a prestazione definita», osservandosi che provvedendo all'ulteriore disciplina della materia il decreto del Ministro del tesoro non ha operato alcuna distinzione tra forma previdenziale a contribuzione definita e forme (a contribuzione variabile ma) a prestazione definita. E con particolare riguardo all'*asset allocation* si è infine ricordato che nella sua parte di premessa il decreto del tesoro del novembre 1996 si riferisce all'esigenza di «individuare le attività nelle quali» si possono investire risorse del fondo pensione *indipendentemente* dal «regime» o dal «modello gestionale prescelto».

Da tutto questo altre argomentazioni di evidente rilievo ma davvero non la certezza di orientamenti e di regime che anche in materia di fondi a prestazione definita è invece assolutamente necessaria. A suo tempo la Covip ha perciò interpretato bene il suo ruolo istituzionale segnalando alle autorità di governo la necessità (che è ormai urgente necessità) di interventi finalmente capaci di mettere ordine e fare chiarezza. E qualsiasi passo in questa direzione deve ancora una volta muovere dalla considerazione che in decisiva misura la forma pensionistica «a prestazione definita» consiste in una prestazione di garanzie assicurative che ha per oggetto obbligazioni di risultato (e non è invece una ordinaria attività di gestione di patrimonio), essendo perciò ben motivato l'assunto di quanti per la forma «a prestazione definita» in linea di principio

escludono l'applicazione di numerose disposizioni dell'art. 6 del decreto legislativo 124, in modo particolare ritenendosi escluso che all'impresa assicurativa possano applicarsi sia le lettere *a*, *b* e *c* del comma quarto *bis* sia le prescrizioni del comma quarto *ter* della norma del decreto.

Quanto alla previsione della lettera *a* si argomenta nel senso che se linee di indirizzo del fondo pensione possono valere per attività di gestione della forma pensionistica a contribuzione definita nel caso della forma a prestazione definita si concretano attività assicurative ma *non* gestioni suscettibili di ricevere indicazioni gestorie, essendo perciò in radice esclusa la possibilità stessa di «linee di indirizzo» deliberate all'interno del fondo pensione. E ancora il rilievo che una cosa è «gestione» ma altra cosa la prestazione assicurativa sembra motivare la inapplicabilità di quanto la lettera *b* del quarto comma dell'art. 6 stabilisce in tema di recesso dalla convenzione e di «restituzione delle attività finanziarie». Allo stesso modo si argomenta con riguardo alla rilevante problematica dell'esercizio dei diritti di voto.

Se come regola generale la lettera *c* del quarto comma dell'art. 6 riserva al fondo pensione i diritti di voto conseguenti alla titolarità dei valori mobiliari «nei quali risultano investite le disponibilità del fondo», si obietta che nel caso della prestazione definita non si ritrovano disponibilità del fondo ma soltanto disponibilità patrimoniali dell'impresa, che formandosi per flusso di contributi versati dal fondo pensione come «premio» assicurativo immediatamente diventano disponibilità finanziaria e valori nella giuridica «titolarità» dell'assicuratore, perciò stesso legittimato all'esercizio dei diritti di voto eventualmente conseguenti alla presenza nel suo portafoglio di partecipazioni azionarie. Egualmente drastica la esclusione di qualsiasi possibilità di applicazione delle disposizioni del quarto comma - *ter* della norma del decreto.

Una volta di più sostenendosi che una cosa sono le attività di gestione finanziaria dei fondi pensione «a contribuzione definita», e tutt'altra altra cosa le attività di genere assicurativo svolte dall'impresa in esecuzione di convenzioni stipulate con fondi pensione «a prestazione definita», per stretta conseguenza alle forme pensionistiche di quest'ultimo genere non si ritengono infatti applicabili normative che configurano i valori e le disponibilità indicati dalla norma del decreto come «separato e autonomo» patrimonio da considerare pur sempre nella giuridica titolarità del fondo pensione. Né si ritengono applicabili le già segnalate disposizioni che ne prescrivono la contabilizzazione a valori correnti. Né secondo questa logica di sistema si possono ritenere operative disposizioni che legittimano il fondo pensione all'azione di rivendicazione dell'art. 103 della legge fallimentare.

Nel caso delle forme pensionistiche a prestazione definita per l'indicato orientamento interpretativo i «valori» e le disponibilità che si indicano nella norma dell'art. 6 non possono che essere «attivi» di proprietà dell'impresa assicurativa a copertura di riserve tecniche. E quanto ai loro criteri di valutazione come si sa gli «attivi» posti a copertura di riserve tecniche si contabilizzano a costo storico. Quanto infine alla materia delle procedure concorsuali da applicare non sarebbe la disciplina della legge fallimentare altra essendo la normativa di regime delle situazioni di insolvenza. Per le ragioni che si sono indicate le situazioni di eventuale insolvenza dovrebbero infatti essere riferite alla disciplina di liquidazione coatta amministrativa delle imprese assicurative. E non sarà più il caso di aggiungere esempi di fattispecie emblematiche.

Già i problemi di ordinamento della forma pensionistica «a prestazione definita» che si sono segnalati documentano a sufficienza la necessità di interventi integrativi (e per molta parte correttivi) di una normativa decisamente imperfetta. Per l'intero mondo del lavoro autonomo e delle libere professioni, la forma «a prestazione definita» costituisce una interessante alternativa ad altre possibili forme di investimento di risparmio con finalità pensionistica. Spesso si dice che l'alternativa offerta a lavoratori autonomi e a professionisti liberi dalla forma a prestazione definita è sconsigliabile per il suo rischio di eccessiva onerosità e comunque sconsigliabile in una fase storica di mercati finanziari molto «volatili». E si sono segnalate indagini in prospettiva di comparazione che su scala anche geograficamente molto ampia sembrano documentare un andamento recessivo delle forme di previdenza complementare a prestazione definita.

Altre analisi di consistente contenuto offrono tuttavia indicazioni di diverso segno, e comunque cosa sicura è che a investitori di risparmio previdenziale e imprese legittimate ad operare chiarezza e razionalità di regime sono giuridicamente dovute mentre invece il mondo del lavoro autonomo e delle libere professioni deve a tutt'oggi segnare al passivo la mancata operatività di forme pensionistiche «a prestazione definita». Gli interventi regolatori che sono necessari per preconstituire condizioni di operatività non possono continuare ad essere rinviati ad un imprecisato futuro. Occorrono normative con caratteri di indispensabile completezza. E questo significa delineare in modo puntuale e coerente il sistema delle regole che variamente riguardano regime del patrimonio del fondo pensione e titolarità dei diritti di voto, disciplina delle attività di investimento e precisazione delle loro soglie quantitative, criteri di gestione, situazioni di conflitto di interesse e quant'altro si è indicato come materia ancora in attesa di certezze applicative.

TOMMASO GERMANO

Professore associato dell'Università di Bari

**LIMITI DELLA TUTELA ASSICURATIVA
IN TEMA DI AMIANTO (*)**

1. — È noto al pubblico presente che il giorno 18 aprile u.s. è stato firmato il decreto interministeriale (Lavoro e Tesoro) che consente l'applicazione del *bonus* previdenziale per i lavoratori impegnati in attività "maggiormente usuranti" (1). Il decreto era stato previsto dall'art. 78, co. XI, della L. 388/2000 (Legge Finanziaria per il 2001) che contiene la previsione della possibilità di anticipare il collocamento in pensione (fino ad un anno e mezzo prima dell'età pensionabile e 10 mesi prima del raggiungimento del requisito dell'anzianità contributiva) in favore di prestatori di lavoro impegnati in attività considerate — come già detto — "maggiormente usuranti" (2).

Occorre — qui — dire che il *bonus* è stato introdotto per la prima volta dal D. Lgs. 374/93 (3) (e ridisciplinato dalla L. 335/95) (4) ed è di due tipi tra loro cumulabili. Il primo è legato all'età ed è pari a due mesi di "sconto" per ogni anno di attività in

(*) Lo scritto con l'aggiunta di alcune note a supporto costituisce una delle relazioni del Convegno di studi, organizzato dalla Fondazione "Nuove Proposte" e dall'Istituto giuridico "Chiarelli" a Martina Franca (TA) il 19.5.2001 avente ad oggetto: *AMIANTO "A 10 anni dall'attuazione delle prime direttive europee, aspetti igienico-sanitari, normativi e tecnici"*.

(1) Del decreto si avrà occasione di occuparsi diffusamente in prosieguo. È pubblicato in G.U. 18 maggio 2001 n. 114.

(2) In verità, l'espressione virgolettata è di matrice giornalistica (cfr. *IL SOLE-24 ORE* del 19.4.2001) e non appare nei testi legislativi richiamati. Ciò non toglie che se ne possa conservare il significato classificatorio per quanto si riferirà in prosieguo.

(3) Art. 1, co. I, D: Lgs. 11 agosto 1993, n. 374: "Sono considerati lavori particolarmente usuranti quelli per il cui svolgimento è richiesto un impegno psicofisico particolarmente intenso e continuativo, condizionato da fattori che non possono essere prevenuti con misure idonee". Pur riservando di tornare sul tema, non si trascuri — sin da questo momento — per quel che concerne l'amianto quanto la parte finale della norma appaia in stridente contrasto con i contenuti del D. Lgs. 277/91.

(4) Si tratta della L. 8 agosto 1995 n. 335 che, ad avviso della dottrina più accreditata (cfr. CINE-LI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2001, 54) ha costituito momento apicale in quanto si è proposta "... da un lato, come completamento della iniziativa di razionalizzazione, perequazione ed armonizzazione già avviate dagli interventi riformatori degli anni immediatamente precedenti, dall'altro, come decisa innovazione rispetto a criteri regolatori e a scelte risalenti, nella logica della ricerca dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale e, dunque, del definitivo risanamento del settore". Si può dire — con immediatezza — che, per quel che concerne la tematica in esame, l'intervento della L. 335/95 non si presenta in linea con gli obiettivi e le finalità — innanzi — enunciati.

mansioni, definite di particolare “usura”, fino ad un massimo di cinque anni. Il secondo, invece, si riferisce all’anzianità ed è pari ad un anno di sconto ogni dieci anni fino ad un massimo di 24 mesi.

Il decreto di recente emanazione si compone di soli tre articoli e consente a questo Relatore (per ragioni esclusive di completezza espositiva) di riferirne — in breve — i contenuti.

L’art. 1 prevede che gli interessati ad ottenere il riconoscimento dei benefici previdenziali di riduzione dei “requisiti anagrafici e di anzianità contributiva” debbano presentare — a pena di decadenza — entro 90 gg., dall’entrata in vigore dello stesso decreto, domanda corredata da documentazione utile a comprovare, in via oggettiva, l’espletamento di mansioni espressamente individuate dall’art. 2 del Decreto del 19 maggio 1999 (pubblicato — come già detto — su G.U. n. 208 del 4 settembre 1999) del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di concerto con i Ministri del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica, della Sanità e per la Funzione pubblica.

Ai fini del tema odierno, è superflua un’elencazione analitica delle 9 attività ritenute dal legislatore particolarmente usuranti che vanno dai lavori in miniera, a quelli con esposizione ad alte temperature, a quelle dei soffiatori dell’industria del vetro cavo (5).

I lavori di asportazione dell’amianto vengono tutelati allorché le mansioni vengano svolte “con carattere di prevalenza e di continuità”.

Si tratta di un aspetto sul quale si avrà opportunità di tornare in prosieguo che, però, sin da questo momento colloca, in rilievo prioritario — ai sensi dell’art. 1 della normativa più recente — la “dichiarazione del datore di lavoro attestante le mansioni specifiche svolte dal lavoratore nel periodo al quale si riferisce la richiesta del beneficio e la prevalenza delle mansioni particolarmente usuranti, connotata da una maggiore gravità della usura in raffronto con la complessiva attività, svolta dal lavoratore”.

È rilevante che le mansioni “usuranti” vengono considerate “prevalenti” allorché abbiano avuto una durata superiore al 50% di ciascun periodo di lavoro, ammesso al beneficio.

(5) L’elenco delle attività maggiormente usuranti:

— lavori in galleria, cava o miniera: mansioni svolte in sotterraneo con carattere di prevalenza e continuità;

— lavori nelle cave: mansioni svolte dagli addetti alle cave di materiali di pietra e ornamentale;

— lavori nelle gallerie: mansioni svolte dagli addetti a fronte di avanzamento con carattere di prevalenza e continuità;

— lavori svolti da palombari;

— lavori ad alte temperature: mansioni che espongono ad alte temperature, quando non sia possibile adottare misure di prevenzione, quali, a titolo esemplificativo, quelle degli addetti alle fonderie di seconda fusione, non comandata a distanza, dei refrattaristi, degli addetti a operazioni di colata naturale;

— lavorazioni del vetro cavo: mansioni dei soffiatori dell’industria del vetro cavo eseguito a mano e a soffio;

— lavori espletati in spazi ristretti: con carattere di prevalenza e continuità e in particolare delle attività di costruzioni, riparazione e manutenzione navale, le mansioni svolte continuativamente, pozze, doppi fondi, di bordo o di grandi blocchi di strutture;

— lavori di asportazione dell’amianto: mansioni svolte con carattere di prevalenza e continuità.

A completamento dell'esposizione dei contenuti precettivi dell'art. 1, va detto che, ai sensi del III co., le assenze per malattia e infortunio sono considerate utili nel periodo da valutare come particolarmente usurante; ai sensi del IV comma, le domande di prestazione previdenziale possono essere presentate anche in costanza di rapporto di lavoro; ai sensi del V comma, gli Enti previdenziali sono tenuti a fornire comunicazione agli interessati "... nel più breve tempo possibile..." del provvedimento assunto che, in caso di positivo accoglimento, non consente l'ulteriore prosecuzione dell'attività lavorativa dipendente.

L'art. 2 del decreto dispone che i benefici possano essere riconosciuti in favore di mansioni "usuranti" (*ex art. 2 Decreto 19.5.1999*) svolte "... nel periodo compreso tra l'8 ottobre 1993 (data di entrata in vigore del D. Lgs. 374/93) ed il 31 dicembre 2001..." Sussistono — in ogni caso — due condizioni:

A) che i requisiti per il pensionamento di anzianità o di vecchiaia vengano perfezionati entro il 31.12.2001;

B) che siano presenti i limiti di disponibilità economico-finanziaria, tracciati dalla L. 388/2000 al co. XIII dell'art. 78 della legge (che, a sua volta, richiama le "... disponibilità di cui all'autorizzazione di spesa dell'art. 1, co. 38, della L. 8.8.1995, n. 335") (6);

Per quel che concerne la prima "condizione" va detto che l'art. 78 della succitata L. 388/2000 ("Interventi urgenti in materia di ammortizzatori sociali, di previdenza e lavori socialmente utili") all'VIII co. (lett. b) prevede che siano ammessi al beneficio di cui trattasi gli "assicurati" che, entro il 31.12.2001, potrebbero far valere:

— i requisiti per il pensionamento di anzianità, tenendo conto della riduzione di età anagrafica e di anzianità contributiva ai sensi dell'art. 1, co. 36, della L. 335/95 e del secondo periodo del co. I dell'art. 2 del D. Lgs. 374/93 (come introdotto dall'art. 1, co. 35, della L. 335/95);

— i requisiti per il pensionamento di vecchiaia nel regime retributivo (o misto) tenendo conto della riduzione dei limiti di età pensionabile e di anzianità contributiva, previsti dall'art. 2, co. I, del D. Lgs. 374/93;

— i requisiti per il pensionamento di vecchiaia nel regime contributivo con la riduzione del limite di età pensionabile prevista dall'art. 1, co. 37, della L. 335/95.

2. — Non va taciuto che il co. 8 di cui si è trattato dell'art. 78 della L. 388/2000 esordiva affermando: "In attesa della definizione tra le parti sociali dei criteri di attuazione della normativa di cui al D. Lgs. 374/93, recante benefici per le attività usuranti...". Poichè, allo stato, non risulta che le "parti sociali" abbiano "definito" in maniera compiuta i criteri, di cui innanzi, appare evidente che si tratta di una soluzione — a dir

(6) Recita il co. XIII dell'art. 78 della L. 388/2000 "All'onere derivante dal riconoscimento di cui al co. 8, corrispondente all'incremento delle aliquote contributive di cui all'art. 1 del decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 19 maggio 1999, si provvede mediante utilizzo delle disponibilità di cui all'autorizzazione di spesa di cui all'art. 1 co. 38 della legge 8 agosto 1995 n. 335".

poco — estemporanea (7). La presente considerazione viene avvalorata dal fatto che, nell'immediatezza dell'emanazione del decreto interministeriale, di cui — sin qui — si è trattato, vi è stato chi (il sottosegretario al lavoro Paolo Guerrini) ha immediatamente osservato che la totalità della tematica della tutela dei lavori "particolarmente usuranti" non potrà che trovare soluzione in sede di verifica dei conti previdenziali.

È di tutta evidenza, infatti, che la particolare materia non può continuare ad essere completamente finanziata dallo Stato, pur se non si può — a cuor leggero — attuare una soluzione che aggravi ulteriormente il "costo del lavoro". Ne consegue che, nel complesso della verifica, si dovrà valutare la quantità di contributo che dovrà gravare sui lavoratori; quella che onererà le imprese e quella che (pur nella maggiore percentuale) verrà sostenuta dallo Stato.

3. — Si tratta — però — come è anche superfluo evidenziare di una tutela assicurativa di tipo pensionistico che, ad avviso di chi parla, si presenta fornita di considerevoli limiti.

Venendo — più decisamente — alla tematica, oggetto degli interessi odierni, sia consentito procedere ad una sommaria sintesi degli aspetti già emersi. In primo luogo, si va alla ricerca di "... prevalenza e di continuità..." nell'ambito di una lavorazione come quella di "asportazione dell'amianto" che, alla luce delle risultanze degli studi medici più recenti sui quali ci intratterà il collega Cassano), contiene elementi di rischio ben più ampi di quanto non sia la mera attività maggiormente usurante". Si intende — qui — affermare che si ignora (forse ipocritamente) che non è certo il trascorrere del tempo che può essere il danno maggiore a fronte della enorme pericolosità dell'amianto: pur se tale criterio è invalso in passato. In secondo luogo, si continua ad ignorare che la volontà di "prevenzione" della normativa europea (sulla quale ci intratterà più innanzi Franca Annicchiarico) impongono di avviarsi ad un regime assicurativo che abbia contenuti e tutele diverse rispetto al passato.

(7) Al fine di evitare fraintendimenti (e/o possibili immediate contestazioni), sia consentito — qui — ricordare, oltre a quanto si dirà più innanzi, che, in effetti, il decreto ministeriale 19 maggio 1999 (più volte citato) è intitolato "Criteri per l'individuazione delle mansioni usuranti". È da cogliere — quindi — che "individuate" le mansioni usuranti", il legislatore appare — nella L. 388/2000 — in attesa che vengano definiti dalle parti sociali i "criteri di attuazione".

Per completezza informativa è da riferire che i "criteri per l'individuazione delle mansioni usuranti", ai sensi dell'art. 59, co. XI, della L. 27.12.1997 n. 449 sono stati stabiliti — appunto nel decreto citato dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale — "... di concerto con i Ministri del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica, della sanità, per la Funzione pubblica... su parere di una Commissione tecnico-scientifica, composta da non più di venti componenti, costituita con carattere paritetico da rappresentanti delle Amministrazioni interessate e delle Organizzazioni maggiormente rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori".

L'8 aprile 1998 la Commissione è stata istituita — appunto — con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Come si dirà in prosieguo, la Commissione ha esposto i risultati cui è pervenuta prendendo in considerazione "caratteristiche di maggiore gravità dell'usura" anche sotto il profilo dell'incidenza della stessa "... sulle aspettative di vita, dell'esposizione al rischio professionale di particolare intensità, delle peculiari caratteristiche dei rispettivi ambiti di attività con riferimento particolare alle componenti socio-economiche...".

Prima di indirizzarsi — dunque — in sede di conclusione a prospettare le possibili soluzioni assicurative, si rende indispensabile ripercorrere le tappe della tutela previdenziale dell'attività di asportazione dell'amianto al fine di evidenziare quanto — sempre — parziale sia stata ogni soluzione, sin qui, attuata nella dimensione di assicurare l'"usura" dovuta al tempo piuttosto che al rischio proprio dell'attività.

4. — Non intendendo assolutamente sottrarre spazio ai contenuti della relazione del collega Cassano, ma al solo fine di fornire una dimensione — il più possibile — completa della problematica, sia consentito — qui — sottolineare che, muovendo dall'analisi etimologica, il termine "amianto" — in greco — significa "immacolato", "incorruttibile" e "asbesto" — che di fatto, è equiparato ad amianto — significa "perpetuo", "inestinguibile".

Chiedendo anticipatamente scusa per "imperfezioni" dovute a limitate conoscenze della materia, vorrei riferire che l'amianto, perciò, chiamato — più volte (e specie in passato) — asbesto è un minerale naturale a struttura microcristallina e di aspetto fibroso appartenente alla classe chimica dei silicati e alla serie mineralogica del serpentino e degli anfiboli.

È presente in natura, in diverse parti del globo terrestre, e si ottiene facilmente dalla roccia madre dopo macinazione e arricchimento, in genere in miniere a cielo aperto (8).

Le fibre di amianto sono molto addensate ed estremamente sottili. La struttura fibrosa conferisce all'amianto sia una notevole resistenza meccanica, sia un'alta flessibilità. L'amianto resiste al fuoco e al calore, all'azione di agenti chimici e biologici, all'abrasione e all'usura (termica e meccanica). È dotato di qualità fonoassorbenti oltrechè termoisolanti. Si lega facilmente con materiali da costruzione (calce, gesso e cemento) e con alcuni polimeri (gomma, PVC) (9).

Per anni, in ragione delle susposte caratteristiche, l'amianto è stato considerato un materiale estremamente versatile e a basso costo, con innumerevoli applicazioni industriali, edilizie e in prodotti di consumo (10). Se la consistenza fibrosa dell'amian-

(8) Per la legislazione italiana, sotto il nome comune di Amianto sono ricompresi sei composti distinti in due grandi gruppi:

- il serpentino e gli anfiboli.

— Il serpentino (silicati di magnesio) comprende il crisotilo, detto altrimenti amianto bianco.

— Gli anfiboli (silicati di calcio e di magnesio) comprendono:

- A) la crocidolite, detta anche amianto blu;
- B) l'amosite, detta amianto bruno;
- C) l'antofillite;
- D) l'actinolite;
- E) la tremolite.

(9) Ne consegue che l'amianto è un minerale praticamente indistruttibile, non infiammabile, molto resistente all'attacco degli acidi, flessibile, resistente alla trazione, dotato di *bonus* capacità assorbenti, facilmente friabile.

(10) In tali prodotti, manufatti ed applicazioni, le fibre possono essere libere o debolmente legate: si parla, in questi casi, di amianto in matrice friabile; possono essere fortemente legate in una matrice stabile o solida (come il cemento-amianto e il vinilamianto); si parla in questo caso — di amianto — in matrice compatta.

to è alla base delle sue ottime proprietà tecnologiche, essa conferisce al materiale anche delle proprietà di rischio essendo risultata la stessa — negli anni — causa di gravi patologie a carico prevalentemente dell'apparato respiratorio.

La pericolosità consiste nella capacità dei materiali di amianto di rilasciare fibre potenzialmente inalabili ed inoltre nell'estrema parcellizzazione alla quale tali fibre possono giungere. Ciò avviene quando l'amianto si trova nelle condizioni di disperdere nell'aria e nell'ambiente circostante le fibre per effetto di qualsiasi tipo di sollecitazione meccanica, eolica, da stress termico, di lavamento dell'acqua piovana.

Per questo motivo, l'amianto in matrice friabile, che può essere ridotto in polvere con una semplice azione manuale, è considerato più pericoloso dell'amianto in matrice compatta che, per la sua natura, ha scarsa (o scarsissima) tendenza a liberare fibre. Per l'economicità e per le già dette qualità, l'amianto è stato utilizzato nell'industria, in edilizia, in ambito domestico e nei mezzi di trasporto.

5. — Si è detto che l'esposizione alle fibre di amianto è stata — troppo di frequente — associata a malattie dell'apparato respiratorio (asbestosi, carcinoma polmonare) e delle membrane sierose, principalmente la pleura (mesotelioma).

Omettendo di sottrarre ulteriore spazio al collega Cassano, sia consentito solo riferire che le manifestazioni patologiche — di cui innanzi — si palesano, statisticamente, dopo molti anni all'esposizione: da 10 a 15 anni per l'asbestosi ed anche 20-40 per il carcinoma polmonare ed il mesotelioma.

L'asbestosi è una grave malattia respiratoria che, per prima, è stata correlata all'inalazione di fibre d'amianto, caratterizzate da fibrosi polmonare a progressivo aggravamento che conduce ad insufficienza respiratoria con complicanze cardiocircolatorie.

Il carcinoma polmonare è il tumore maligno più frequente che si manifesta anche per esposizione a basse dosi (11).

Anche il mesotelioma della pleura è un tumore maligno della membrana di rivestimento del polmone che è fortemente associato all'esposizione a fibre di amianto anche a basse dosi.

6. — Antecedente diretto della normativa, esaminata in apertura della presente Relazione, come si è detto, può essere considerato il D. Lgs. 374/93 (*) di "attuazione dell'art. 3, co. 1, lettera f) della L. 23 ottobre 1992 n. 421, recante benefici per le attività usuranti".

Indicativa della linea di politica del diritto, utilizzata nella legge è la definizione iniziale (al I° co. dell'art. 1) infatti: "Sono considerati lavori particolarmente usuranti quelli per il cui svolgimento è richiesto un impegno psicofisico particolarmente intenso e continuativo, condizionato da fattori che non possono essere prevenuti con misure idonee".

(11) Il fumo di sigarette amplifica l'effetto cancerogeno dell'amianto aumentando sensibilmente la probabilità di contrarre tale malattia (statisticamente, nei fumatori le probabilità lievitano fino a 90 volte).

(*) 11 agosto 1993, in *G.U.* 23.9.1993, n. 224.

Appare — per la prima volta — l'enunciazione delle difficoltà di adeguata "prevenzione". La lista dei lavori "particolarmente usuranti" è nell'allegato A) (12); si tratta di un'elencazione ben più ampia di quella presente nel più recente decreto interministeriale; fra le altre attività appaiono "Lavori di asportazione dell'amianto da impianti industriali, da carrozze ferroviarie e da edifici industriali e civili" (13).

L'intervento della Previdenza sociale è illustrato al I° co. dell'art. 2 laddove è espressamente previsto "Per i lavoratori dipendenti pubblici e privati, nonché per i lavoratori autonomi iscritti all'INPS, prevalentemente occupati..." l'anticipazione del "limite dell'età pensionabile" di due mesi per ogni anno di occupazione "nelle predette attività" fino ad un massimo di 60 mesi complessivamente considerati.

Inoltre, a fronte di "caratteristiche di maggiore gravità dell'usura... anche sotto il profilo delle aspettative di vita e dell'esposizione al rischio professionale di particolare intensità", viene ridotto il limite di anzianità contributiva di un anno ogni 10 di occupazione "... fino ad un massimo di 24 mesi complessivamente considerati".

Va aggiunto che vengono riconosciuti trattamenti di maggior favore in caso di "singoli ordinamenti previdenziali" che contengano previsioni più favorevoli (co. III°) e che "Fermo restando il requisito minimo di un anno di attività lavorativa continuata", il beneficio è "frazionabile" in giornate attribuite "in ciascun anno considerato" sempre che la durata dell'attività lavorativa non abbia avuto durata "non inferiore a 120 giorni".

A completamento del presente aspetto sia consentito riferire che l'individuazione delle mansioni spetta alle OO SS (per i privati); ad un decreto del Ministro del lavoro (per gli autonomi); ad un decreto del Ministro per la Funzione pubblica — di concerto con i Ministri del Tesoro e del lavoro e previdenza sociale — (per i pubblici). In assen-

(12) *Tabella A*

- Lavoro notturno continuativo
- Lavori alle linee di montaggio con ritmi vincolati
- Lavori espletati direttamente dal lavoratore in spazi ristretti: all'interno di condotti, di cunicoli di servizio, di pozzi, di fognature, di serbatoi, di caldaie.
- Lavori in altezza: su scale aeree con funi a tecchia o parete, su ponti a sbalzo, su ponti a castello installati su natanti, su ponti mobili a sospensione. A questi lavori sono assimilati quelli svolti da gruista, dall'addetto alla costruzione di camini e dal copritetto.
- Lavori in cassoni ad aria compressa
- Lavori svolti dai palombari
- Lavori in celle frigorifere o all'interno di ambienti con temperatura uguale o inferiore a 5 gradi centigradi
- Lavori ad alte temperature: addetti ai forni e fonditori nell'industria metallurgica e soffiatori nella lavorazione del vetro cavo
- Autisti di mezzi rotabili a bordo
- Personale addetto a reparti di pronto soccorso, rianimazione, chirurgia d'urgenza
- Trattoristi
- Addetti alle serve e fungaie
- Lavori di asportazione dell'amianto da impianti industriali, da carrozze ferroviarie e da edifici industriali e civili.

(13) Nessun riferimento è presente — dunque — alla "prevalenza e continuità", bensì ad "asportazione... da impianti industriali, da carrozze ferroviarie e da edifici industriali e civili" con una scelta di tutela "sociale" troppo ancorata al "contingente".

za (ai sensi del III° co. dell'art. 3) spetterà ad una Commissione scientifica istituita con decreto del Ministro del lavoro. Tale Commissione oltre ad individuare le mansioni particolarmente usuranti "sotto il profilo di incidenza delle stesse sulle aspettative di vita, dell'esposizione al rischio professionale di particolare intensità, delle peculiari caratteristiche dei rispettivi ambiti di riferimento alle componenti socio-economiche" avrebbe dovuto determinare l'onere a carico della collettività del quale non più del 20% assegnato alle "risorse preordinate".

7. — Non servono molte espressioni per segnalare l'accettazione critica di questo Relatore per le soluzioni legislative su riferite sia sotto il versante dell'assimilazione dell'amianto ad attività "particolarmente usuranti"; sia sotto il versante delle limitazioni nell'individuazione della attività ("asportazione"); sia nella discrezionalità concessa all'Istituto (incidenza sulle aspettative di vita, ed esposizione al rischio di particolare intensità, e alle componenti socio-economiche).

Sul punto, si avrà opportunità di tornare anche perché, ai fini dell'indagine odierna, è utile riferire che solo un anno prima (L. 27 marzo 1992, n. 257 "Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto") il legislatore non sembrava avere necessità di apporre limiti così accentuati alla tutela dei soggetti "assicurati".

All'art. 1, I co., si afferma testualmente "La presente legge concerne l'estrazione, l'importazione, la lavorazione, l'utilizzazione, la commercializzazione, il trattamento e lo smaltimento, nel territorio nazionale, nonché l'asportazione dell'amianto e dei prodotti che lo contengono e detta norme per la dismissione della produzione e del commercio, per la cessazione dell'estrazione, dell'importazione, dell'esportazione e dell'utilizzazione dell'amianto e dei prodotti che lo contengono, per la realizzazione di misure di decontaminazione e di bonifica della aree interessate all'inquinamento da amianto per la ricerca finalizzata all'individuazione di materiali sostitutivi e alla riconversione produttiva e per il controllo sull'inquinamento da amianto".

È evidente la "vastità" degli interessi del legislatore che, più volte, richiama il D. Lgs. 277/91 (del quale più avanti ci parlerà Franca Annicchiario). Ai fini del discorso odierno (e tralasciando molti aspetti pur importantissimi) all'art. 4, il legislatore aveva previsto la costituzione di una Commissione scientifica per la "valutazione dei problemi ambientali e dei rischi sanitari (con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro dell'Ambiente, con il Ministro dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica e del Ministro del lavoro e della previdenza sociale). Solo un anno dopo, il legislatore sembra dimenticare l'esistenza di tale Commissione e pensa di crearne un'altra con finalità evidentemente diverse ma — a dir poco — con notevole rischio di conflitto di competenza (14).

(14) Non pare di molto pregio l'osservazione che potrebbe — pur — essere avanzata da taluno che i contenuti e gli obiettivi della L. 257/92 apparivano ben più ampi di quelli di una "legge previdenziale". Ciò perché è perfetto convincimento di chi parla che, pur nelle peculiarità "assicurative" di una legge previdenziale, si corrono gravi rischi di violazione di norme costituzionali allorquando — come si ritiene di aver, sin qui, già illustrato — si attuino regimi di tutela marcatamente diversi per cittadini — ormai — esposti ad un rischio riconosciuto "ambientale" più che semplicemente dovuto a particolari lavorazioni.

Sul punto, in ogni caso, si avrà moto di tornare in prosieguo.

Proseguendo nella disamina della L. 257/92, è da riportare che sul tema previdenziale interviene il Capo IV "Misure di sostegno per i lavoratori". Al I° co., è posta l'individuazione dei "soggetti protetti".

"Ai lavoratori occupati in imprese che utilizzano ovvero estraggono amianto, impegnate in processi di ristrutturazione e riconversione produttiva..." è concesso il trattamento straordinario di integrazione salariale.

Il co. II° con il termine di 730 gg. dalla data di entrata in vigore della legge, e sempre per le imprese suddette ("... anche se in corso di dismissione e sottoposte a procedure fallimentari...") prevede un "pensionamento anticipato" in favore di lavoratori che "possano far valere nell'assicurazione obbligatoria IVS" almeno 30 anni di anzianità assicurativa e contributiva, ai sensi della L. 153/1969, riconosce la "facoltà" di richiedere "... una maggiorazione dell'anzianità assicurativa e contributiva pari al periodo necessario per la maturazione del requisito dei 35 anni prescritto per la concessione del trattamento pensionistico "... in ogni caso non superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto e quella del compimento di 60 anni, se uomini, e di 55 se donne anche se il requisito occupazionale sia pari a 15 unità per effetto di decretamento di organico dovuto al pensionamento anticipato (*).

Dal co. III, in poi, vengono fissate le modalità di erogazione delle prestazioni sulle quali è superfluo fermarsi quest'oggi. In sintesi, solo per una categoria ancor più limitata di prestatori di lavoro (in quanto dipendenti da imprese che versino in particolari condizioni di ristrutturazione e/o di riconversione) viene riconosciuto il diritto ad un "prepensionamento" che viene delineato con connotazioni morfologiche analoghe a fattispecie già note in passato (15) ma indirizzate a "stati di bisogno" di tutt'altra matrice e rilevanza sociale.

8. — Per la prosecuzione dell'indagine è importante — a questo punto — riferire che — al co. 7 — si introduce un particolare moltiplicatore (coefficiente 1,5) per il periodo di comprovata esposizione all'amianto "ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche" in favore dei lavoratori che abbiano contratto "malattie professionali" a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'INAIL.

Si tratta — evidentemente — di differenti "soggetti protetti" per i quali non paiono valere (perché il legislatore non ne fa menzione) i requisiti di appartenenza alle imprese di cui innanzi (16) e rispetto ai quali si assiste ad una "timida" formulazione di contemporaneo intervento dei due regimi assicurativi esistenti. Altri (e diversi) "soggetti protetti" appaiono quelli presenti al co. VIII laddove si parla di "... lavoratori che

(*) Cfr. art. 4 D.L. 1.10.1996 n. 510.

(15) Si pensi al "Pensionamento anticipato" di cui all'art. 16 della L. 155/81.

(16) Anche su questo punto, il novero delle contrarie opinioni potrà essere limitato. A parere di questo Relatore, però, non può valere l'osservazione del "contenitore" legislativo (in ragione della denominazione dell'intera legge); vale — piuttosto — l'"occasione" che, come in tante precedenti esperienze del panorama legislativo italiano ha fornito al legislatore l'opportunità di "aggiornare" (e completare) una disciplina già esistente in tema di "malattie professionali".

siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a 10 anni" (17) per i quali "... l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto, gestita dall'INAIL, è moltiplicato per il coefficiente 1,5 ai fini delle prestazioni pensionistiche".

9. — La più recente notazione sposta quindi l'ambito dell'indagine sull'assicurazione INAIL. In proposito è da dire che la "malattia professionale" è tutelata dal 1943 allorché la L. 12 aprile n. 455 prevede l'"Estensione dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali alla silicosi e all'asbestosi" (18).

Ai sensi dell'art. 4 (poi divenuto art. 144 nel T.U. 1124/65) "... per asbestosi deve intendersi una fibrosi polmonare che provocata da inalazione di polvere d'amianto, si manifesta particolarmente ma non esclusivamente con la presenza negli alveoli, nei bronchioli e nel connettivo intestiziale di corpuscoli dell'asbestosi con tracheobronchite ed enfisema ed all'esame radiologico con velatura del campo polmonare o con striatura o con intrecci reticolari più o meno intensi, maggiormente diffusi alle basi".

Ai sensi della successiva disposizione, "le prestazioni assicurative" sono dovute in caso di morte o di inabilità al lavoro permanente superiore al 20%. Può essere interessante ai fini del discorso odierno che il legislatore definiva l'"asbestosi anche associata a tubercolosi" le lavorazioni di "estrazione e successive lavorazioni dell'amianto nelle miniere; lavori nelle manifatture e lavori che comportano impiego ed applicazione di amianto e di materiali che lo contengono o che comunque espongano ad inalazione di polvere d'amianto.

10. — Apprezzata la "vastità" della definizione, non rinvenuta nei più recenti interventi legislativi, va detto che — ovviamente — la disciplina assicurativa nella "discrezionalità" definitoria — come si è visto — assegnata agli Istituti non poteva che condurre a contrasti ad esclusivo danno dei lavoratori.

Ritengo — a questo punto — importante segnalare che è stata depositata dal Tribunale di Bari in data 19 aprile 2000 (dott. Arbore) (19) una sentenza nella quale il

(17) A completamento del tema si tenga conto che dell'individuazione dei "soggetti protetti" si è già occupata la Suprema Corte (cfr. Cass. nn. 6605 e 6620 del 7.7.1998 e n. 7407 del 28.7.1998) che, più di recente, (Cass. 11.5.2001 n. 6576 in *Guida normativa* 1.6.2001) ha esteso il diritto alla "riliquidazione" della pensione nella ricorrenza dei requisiti di legge) a vantaggio dei lavoratori fruanti di pensione o di assegno di invalidità, denegandolo a quanti sia titolari di pensione di vecchiaia o di anzianità. Ciò sulla base della considerazione che, non impedendo il trattamento previdenziale di invalidità lo svolgimento di attività lavorativa gli stessi possono apparire "... ricompresi tra i soggetti che il suddetto beneficio intende agevolare allo scopo di incrementare l'anzianità assicurativa per conseguire le prestazioni di vecchiaia".

(18) Superfluo appare — in questa sede — spingersi a ricerche storiche di tutela più antiche nel tempo. Taluno potrebbe indicare il 1929 (anno di estensione dell'assicurazione contro gli infortuni anche nelle malattie professionali) o — addirittura — al 1920 (anno di prima assicurazione di malattie polmonari derivanti da esposizione a polveri di carbone). Si tratta, però, — come è evidente — di regimi di tutela indirizzati a patologie diverse stanti anche le più limitate conoscenze scientifiche dell'epoca.

(19) Cfr. Trib. Bari - *G.U.* 19 aprile 2000 (Abbatista + 25 e INPS + INAIL) in *Riv. Giur. Lav.* — *News*, 2000, n. 3, pag. 27.

Giudice ha condannato l'INPS a riconoscere in favore di 26 concorrenti i benefici di cui all'art. 13, VIII co., della L. 257/92, benefici negati in ragione del fatto che l'INAIL, in un primo tempo, aveva attestato "l'esposizione al rischio" per i ricorrenti e, successivamente (e in sede di autotutela) l'aveva negata.

Il Giudice ha rimarcato che il comportamento degli Istituti (attuato — per di più — in assenza di contraddittorio e in violazione delle norme regolamentari in materia) si collocava "... in violazione di quella particolare forma di collaborazione qualificata che le parti sociali hanno voluto prevedere al fine dell'attuazione della normativa...". A supporto, il Giudice invocava la giurisprudenza della Suprema Corte e la sentenza n. 5/2000 della Consulta (20).

Non servono molte espressioni per sottolineare come sia completamente — indivisibile la linea di "politica del diritto" indicata dal Magistrato in contrasto con l'atteggiamento "parziale" assunto dagli Istituti, indirizzato più alla tutela di interessi "imprenditoriali" (di una "vocazione" al contenimento dei "costi" difficilmente condivisibile in un servizio pubblico) che al "risarcimento" del danno alla salute (già) subito da soggetti assicurati.

La sentenza meriterebbe più ampio spazio di meditazione e di approfondimento. A completamento, però, è da dire che — opportunamente — il Giudice di Bari richiama la sentenza n. 5 della Corte Costituzionale (10-12 gennaio 2000). Si tratta — invero — di una sentenza di rigetto nella quale la Consulta ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, co. 8, della L. 257/92 (di cui si è detto ampiamente) sollevate dal Tribunale di Ravenna in riferimento agli artt. 3 e 81 Cost. e dal Pretore di Vicenza per contrasto con l'art. 3.

Come di frequente accade, però, nelle sentenze della Consulta di estremo interesse sono alcune considerazioni avanzate nella parte motiva. Premettono gli estensori che la non manifesta infondatezza di illegittimità costituzionale dell'art. 13, co. 8, della L. 257/1992 apparirebbe nella parte in cui attribuendo il beneficio "... a tutti i lavoratori dei quali sia stata provata una qualunque esposizione ultradecennale all'amianto a prescindere dal grado di essa... consentirebbe, in sede giudiziaria, un'applicazione "... tale da consentire uguali decisioni per casi di diversa pericolosità o decisioni diverse per casi sostanzialmente uguali" stante la carenza di qualsivoglia parametro predeterminato, di specificazioni tecniche" o di "standards di riferimento". Inoltre, non facendo riferimento a particolari lavorazioni, si allargherebbe "a dismisura la possibile platea degli interessati".

La Consulta, dopo una ricostruzione storico-sistematica della normativa, sottoposta a "scrutinio di costituzionalità" (21), rileva che, trattandosi di stabilire se la

(20) Cfr. Corte Costituzionale, 10-12 gennaio 2000, n. 5, in *Informazione previdenziale* 2000, n. 1, pag. 84.

(21) Nel merito le questioni non sono fondate. Onde valutarne compiutamente la portata, conviene muovere dal contesto normativo in cui esse si collocano, e cioè dalla L. 27 marzo 1992 n. 257 la quale, preceduta da una disciplina comunitaria, già da tempo, consapevole della necessità di protezione contro i rischi connessi all'esposizione ad amianto sul luogo di lavoro (direttiva del Consiglio n. 477 del 1983, modificata dalla direttiva n. 382 del 1991), ha dettato "norme relative alla cessazione dell'impiego" di tale sostanza, esplicitando, tra le proprie finalità quelle della dismissione dalla produzione e dal commercio dell'amianto medesimo e dei relativi prodotti, nonché della decontaminazione e della bonifica (art. 1).

disposizione determini una “irragionevole equiparazione di situazioni non tutte meritevoli di eguale tutela”, si tratta di valutare un eventuale uso non corretto del potere normativo da parte del legislatore, non potendo — in ogni caso — (e come più volte ribadito, cfr. Corte Costitu. 89/1996) ritenere che eventuale incoerenza disarmonia, o contraddittorietà possa ergersi ad immediato contrasto con il costituzionale canone di uguaglianza.

In tale prospettiva, dalla ricostruzione storica si evince agevolmente che la finalità di fondo della legge è nella volontà di offrire un beneficio “... correlato alla possibile incidenza invalidante di lavorazioni che ... presentano potenzialità morbigene”. Per conseguenza, “... il concetto di esposizione ultradecennale, coniugando l’elemento temporale con quello di attività lavorativa ... viene ad implicare quello di rischio e, più precisamente, di rischio morbigeno rispetto alle patologie quali che esse siano che l’amianto è capace di generare per la sua presenza nell’ambiente di lavoro; evenienza questa, tanto pregiudizievole da indurre il legislatore, sia pure a fini di prevenzione, a fissare il valore massimo di concentrazione di amianto nell’ambiente lavorativo che segna la soglia limite del rischio di esposizione”.

(segue nota 21) Il medesimo provvedimento legislativo ha individuato, altresì, i “valori limite” di concentrazione di fibre di amianto respirabili nei luoghi di lavoro, rinviando a tal fine a quelli fissati dall’art. 31 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277, che ha provveduto essa stessa a modificare tramite l’art. 3, co. 4, a sua volta recentemente sostituito dall’art. 16 della L. 24 aprile 1998, n. 128.

Nella stessa L. n. 257 del 1992 si rinvengono, inoltre, talune “misure di sostegno per i lavori” (capo IV, art. 13), costituite da una diversificata gamma di benefici previdenziali, tra i quali sono da rammentare, segnatamente, quelli:

1) dell’accesso, per i lavoratori occupati in imprese che utilizzano o estraggono amianto, impegnate in processi di ristrutturazione e riconversione produttiva, al pensionamento anticipato in costanza di determinati requisiti contributivi, beneficiando di una maggiorazione dell’anzianità assicurativa e contributiva (co. 2);

2) della rivalutazione, ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche da parte dei lavoratori delle miniere e cave di amianto, del numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa ai periodi di prestazione lavorativa (co. 6);

3) di analoga rivalutazione per il periodo di provata esposizione all’amianto in favore dei lavoratori che abbiano contratto, a causa di detta esposizione, malattie professionali documentate dall’INAIL (co. 7);

4) della rivalutazione, altresì dei periodi assicurativi in favore dei lavoratori che siano stati esposti all’amianto per un periodo superiore a 10 anni (co. 8).

Proprio in riferimento a quest’ultimo beneficio va, peraltro, segnalato che la norma che lo contemplava — prevedendo che “ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche i periodi di lavoro soggetti all’assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall’esposizione all’amianto gestita dall’INAIL”, quando superavano i 10 anni, fossero “moltiplicati per il coefficiente di 1,5” — aveva dato luogo ad incertezze interpretative in ordine all’entità delle agevolazioni accordate dal legislatore; incertezze risolte attraverso una disposizione, contenuta nell’art. 1, co. 1, del D.L. 5 giugno 1993, n. 169, la quale in sostituzione del co. 8 dell’art. 13 della L. 27 marzo 1992, n. 257, stabiliva che “per i lavoratori dipendenti dalle imprese che estraggono amianto o utilizzano amianto come materia prima, anche se in corso di dismissione o sottoposte a procedure fallimentari o fallite o dismesse, che siano stati esposti all’amianto per un periodo superiore a 10 anni, l’intero periodo lavorativo, soggetto all’assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall’esposizione all’amianto, gestita dall’INAIL è moltiplicato ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente 1,5”.

11. — In conclusione, dopo l'ampia ricostruzione effettuata (e con ampie scuse ai presenti e agli altri relatori) possono dirsi evidenti i limiti delle tutele previdenziali esistenti.

Volutamente si è assegnato spazio finale agli insegnamenti della Consulta e alla corretta considerazione della Magistratura di merito al fine di pervenire alla considerazione che è indispensabile — anche per quel che concerne l'amianto — pervenire ad un assetto legislativo che, convogliando in un unico quadro d'assieme le necessità di prevenzione e quelle di tutela di eventuali "invalidità" sopravvenute porti ad una reale attuazione del fondamentale principio costituzionale di tutela della salute.

(segue nota 21) In sede di conversione del predetto provvedimento d'urgenza, la L. 4 agosto 1993, n. 271 ha soppresso la locuzione "dipendenti dalle imprese che estraggono amianto o utilizzano amianto come materia prima, anche se in corso di dismissione o sottoposte a procedura fallimentare o fallite o dismesse", così intendendo soddisfare — secondo quanto si evince dai lavori preparatori — l'esigenza di attribuire centralità, ai fini dell'applicazione del beneficio previdenziale, all'assoggettamento dei lavoratori all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'amianto, escludendo, al tempo stesso, ogni selezione che potesse derivare dal riferimento alla tipologia dell'attività produttiva del datore di lavoro.

SIMONA TERSIGNI

Direzione Centrale Entrate Contributive - INPS

**IL DIRITTO DEL LAVORATORE ALLE FERIE
E IL COMPENSO PER FERIE NON GODUTE**

Sommario: 1. - Premessa. Le fonti. 2. - Caratteristiche del diritto alle ferie. Monetizzazione delle ferie non godute. 3. - Il compenso per ferie non godute e il suo trattamento ai fini previdenziali. 4. - Problematiche operative. 5. - La sentenza n. 12601 del 2000. 6. - Criteri amministrativi.

1. — Premessa. Le fonti

Il diritto del lavoratore alle ferie riveste natura inderogabile e trova nelle fonti nazionali del diritto espressa disciplina.

Il compenso per ferie non godute è invece un istituto di matrice contrattuale collettiva, che trova origine nell'esigenza di attenuare la natura inderogabile del diritto del lavoratore alle ferie annuali. I contratti collettivi prevedono infatti, per il caso di mancato godimento delle ferie dipeso da indilazionabili e imprescindibili necessità aziendali connesse a particolari esigenze della produzione, la corresponsione di una indennità (o compenso) (1), di regola di importo equivalente alla retribuzione dovuta per le giornate di ferie non godute.

Le fonti normative nazionali del diritto si occupano della materia delle ferie soltanto sotto il profilo giuslavoristico della tutela del diritto del lavoratore al riposo. L'istituto del compenso per ferie non godute ha conseguentemente dei margini di applicabilità residuali, potendo essere attivato soltanto quando non sia più possibile consentire al lavoratore il recupero effettivo delle energie spese nel rapporto di lavoro.

Nell'ambito delle fonti normative di diritto interno la disciplina della materia delle ferie è contenuta innanzitutto nell'articolo 36, comma 3 della Costituzione, secondo il quale il lavoratore ha diritto al riposo settimanale ed a ferie annuali retribuite, e non può rinunciarvi.

L'articolo 2109 del codice civile stabilisce poi che il lavoratore ha diritto ad un

(1) L'uso della diversa definizione consegue all'opzione interpretativa circa la natura risarcitoria o retributiva dell'emolumento in questione.

periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro.

Tra le previsioni delle fonti di rango sovranazionale hanno notevole rilevanza quelle contenute nella Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 93/104/CE, concernente alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, la quale stabilisce nell'art. 7 che gli "Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali" e che il periodo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro.

A tale proposito bisogna ricordare che l'Italia è stata condannata dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea per non aver trasposto nei termini tutte le previsioni della direttiva in questione. A seguito della direttiva, infatti, si è avuto solo un intervento delle parti sociali che nell'accordo interconfederale del 12.11.1997 ne hanno ripreso parzialmente le previsioni. Successivamente la legge 29.12.2000, n. 422 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti finalizzati a dare attuazione alla direttiva entro un anno dalla sua entrata in vigore, alla quale non risulta sia stato dato seguito.

Ulteriori disposizioni sono reperibili nella Convenzione OIL 24.6.1970, n. 132, ratificata con legge 10.4.1981, n. 157 che prevede all'art. 3, paragrafo 3 il diritto ad un periodo minimo annuo di ferie pari a tre settimane, di cui almeno due devono essere accordate e **usufruite** entro dodici mesi dal termine di maturazione, mentre le settimane rimanenti possono essere accordate e **fruite** entro il termine di 18 mesi **al massimo** a partire dalla fine dell'anno che dà diritto al congedo.

Nell'ambito di questo secondo segmento, è inoltre consentito che ogni **parte** del congedo annuale che superi un **minimo** stabilito possa essere ulteriormente rinviata con il consenso della persona interessata per un **periodo limitato**.

Sia il minimo di congedo che non potrà essere soggetto a rinvio che il periodo limitato suscettibile di rinvio dovranno essere stabiliti, in base alla convenzione, dalle autorità competenti, previa consultazione delle organizzazioni interessate degli imprenditori e dei lavoratori, sia mediante trattative collettive, sia con qualsiasi altra modalità conforme alla pratica nazionale e che appaia adeguata, tenuto conto delle condizioni specifiche di ciascun Paese (2).

(2) L'art. 9 della convenzione OIL dispone: "La parte ininterrotta di congedo annuale pagata menzionata al paragrafo 2 dell'art. 8 della presente convenzione dovrà essere accordata e usufruita entro il termine di un anno al massimo, e il resto del congedo annuale pagato entro il termine di 18 mesi al massimo, a partire dalla fine dell'anno che dà diritto al congedo.

Ogni parte di congedo annuale che superi un minimo stabilito potrà, con il consenso della persona impiegata interessata, essere rinviata, per un periodo limitato, oltre i limiti indicati al paragrafo 1 del presente articolo.

Il minimo di congedo che non potrà essere soggetto a tale rinvio e il periodo limitato suscettibile di rinvio saranno stabiliti dalle autorità competenti, previa consultazione delle organizzazioni interessate degli imprenditori e dei lavoratori, sia mediante trattative collettive, sia con qualsiasi altra modalità conforme alla pratica nazionale e che appaia adeguata, tenuto conto delle condizioni specifiche di ciascun paese.

Ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 8 citato "... una delle frazioni di congedo dovrà corrispondere almeno a due settimane ininterrotte di lavoro".

Pertanto la disciplina internazionale suddivide il complessivo periodo di ferie maturate in ciascun anno solare dal lavoratore in diversi segmenti, al fine di individuare in concreto il momento oltre il quale non è più consentito alle parti spostarne la fruizione. Un primo periodo è costituito dalle due settimane ininterrotte per il quale l'effettiva fruizione entro 12 mesi dal termine dell'anno di maturazione assume natura **inderogabile**, perché qualificata da indisponibilità del diritto in senso assoluto.

C'è poi un secondo periodo per il quale il godimento può essere dilazionato, assumendo a tal fine un ruolo centrale il momento negoziale tra le parti. Nell'ambito di quest'ultimo, peraltro, il dato testuale della norma consente una possibile ulteriore scissione.

Infatti la norma della convenzione dispone che il resto del congedo annuale (residuale rispetto alle due settimane inderogabili) debba essere usufruito entro 18 mesi al massimo a partire dalla fine dell'anno che dà diritto al congedo e che ogni parte di congedo annuale che superi un minimo stabilito potrà, con il consenso della persona impiegata interessata, essere rinviata, per un periodo limitato, oltre i limiti indicati al paragrafo 1 dell'articolo. Ciò significa che sussiste la **regola generale** in base alla quale il residuo di ferie in questione non può per principio essere fruito oltre il 18° mese dalla fine dell'anno solare che dà diritto al congedo. Questa, in altri termini, dovrebbe essere la regola guida per la contrattazione collettiva in materia. Eventuali ulteriori spostamenti potranno riguardare, sempre stando alla convenzione, soltanto una **parte** di questo periodo residuo. La convenzione non indica come individuarla, né la durata massima del periodo limitato in questione. Ma dal tenore delle disposizioni in essa contenute può chiaramente evincersi che si tratta di una eventualità del tutto eccezionale, come dovrebbero essere eccezionali, per la delicatezza degli interessi in gioco, le modalità da seguire per ottenere questo spostamento ulteriore del termine.

Su tali considerazioni si dovrà tornare più avanti, perché, come vedremo, la corretta interpretazione di questa norma assume rilevanza fondamentale ai fini della gestione degli adempimenti previdenziali connessi al compenso per ferie non godute, secondo i criteri indicati in campo amministrativo.

Preme comunque sottolineare che queste norme dovrebbero essere ormai lette nell'ordinamento italiano alla luce della citata direttiva comunitaria del 1993. Infatti, come abbiamo visto, la direttiva del Consiglio CE quantifica diversamente il periodo di ferie la fruizione del quale non è dilazionabile, individuandolo di durata pari a quattro settimane nell'anno solare (a fronte delle due settimane entro l'anno solare successivo a quello di maturazione stabilito dalla convenzione OIL richiamata), e quindi restringe il campo del periodo residuale fruibile entro il 18° mese successivo all'anno di maturazione, nonché, evidentemente, dell'ulteriore residuo periodo ulteriormente dilazionabile.

2. — Caratteristiche del diritto alle ferie. Monetizzazione delle ferie non godute

Come fin qui evidenziato, il quadro normativo vigente disciplina la materia delle ferie unicamente con riferimento al profilo della tutela del diritto del lavoratore ad un

congruo periodo dedicato al riposo ed al recupero delle energie psicofisiche spese nel rapporto di lavoro.

Ciò in quanto il diritto alle ferie attiene innanzitutto a finalità di tutela della personalità del lavoratore. La Corte Costituzionale ha più volte ribadito il principio della **irrinunciabilità** delle ferie, che si traduce nella necessità del loro effettivo godimento, considerato che l'art. 36 della Costituzione "garantisce la soddisfazione di primarie esigenze del lavoratore, dalla reintegrazione delle sue energie psicofisiche allo svolgimento di attività ricreative e culturali" (3). Da ciò consegue che l'eventuale compressione del diritto non può essere giustificata da generiche ed immotivate esigenze di servizio addotte da parte datoriale, ma solo da situazioni eccezionali, impreviste ed imprevedibili.

Infatti, secondo la Corte, si può ammettere che spetti all'imprenditore la scelta del tempo in cui le ferie devono essere fruite, nel contemperamento delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore, "ma un tale potere non può essere esercitato in modo da vanificare le finalità cui è preordinato l'istituto". Quando non si consente al lavoratore di usufruire integralmente nel corso dell'anno del periodo di ferie che annualmente gli compete, pur nell'ambito delle collocazioni temporali decise dal datore di lavoro o definite in sede di accordo collettivo, per effetto di rinvii o posticipazioni totali o parziali a periodi ricompresi in anni successivi, viene a frustrarsi il diritto al congedo, che matura giorno per giorno in relazione all'accumulo di fatica lavorativa e al conseguente bisogno di riposo.

Ulteriore principio basilare in materia di ferie è quello della **infrannualità** del godimento, in base al quale esse devono essere in linea di principio godute nell'anno di maturazione. La facoltà di dilazionare il godimento delle ferie è stata infatti ritenuta in contrasto con i principi costituzionali, che richiedono l'integrale fruizione annuale di esse (4) come conseguenza diretta della funzione tipica del diritto. Sussiste, in altri termini, un divieto costituzionale di imporre al lavoratore la fruizione differita delle ferie, che sarebbe possibile solo in casi di eccezionali e per motivate esigenze.

Il mancato rispetto del principio di infrannualità dovrebbe comportare in linea di principio l'obbligo di corrispondere il compenso sostitutivo in caso di mancata fruizione delle ferie nell'anno di maturazione.

Tuttavia detto principio deve essere coordinato con quello della irrinunciabilità alle ferie, e quindi temperato dall'applicazione dei criteri a tale proposito indicati dalla giurisprudenza.

Dello stesso avviso della Suprema Corte in merito alla necessità di garantire la effettiva fruizione del periodo feriale, la Corte di Cassazione si è infatti recentemente pronunciata sul diritto del lavoratore a godere delle ferie anche quando sia trascorso l'anno di riferimento (5). La Corte, cassando la decisione del Tribunale che aveva affermato che, trascorso detto periodo annuale, il diritto alle ferie si trasforma automaticamente ed irreversibilmente in diritto al compenso sostitutivo, ha affermato che deve essere tutelato il diritto del lavoratore ad usufruire effettivamente del periodo feriale, diritto che comunque non è esente da limitazioni derivanti da oggettive e straordinarie esigenze del datore di lavoro.

(3) Cfr. sentenza n. 543 del 1990.

(4) Cfr. C. Cost. n. 543 /1990 e Cass. Sez. Lav. N. 13980/2000.

(5) Cfr. C.Cass. Sez.lav. n. 2569/2001.

Da tale impostazione la Corte fa derivare la considerazione che l'eventuale monetizzazione del periodo di ferie non usufruito prevista in maniera indiscriminata da clausole individuali o collettive deve considerarsi affetta da nullità (6) e che l'affermazione che il diritto al godimento reale delle ferie si consuma se non fruito nell'anno di riferimento è in contrasto con il quadro ordinamentale esistente.

Nella stessa sentenza la Corte di Cassazione afferma in proposito che può farsi luogo alla corresponsione del compenso sostitutivo solo quando le ferie, non tempestivamente godute, non possono essere fruito senza una comprovata reale difficoltà nell'ambito aziendale. Da ciò la Corte fa conseguire la nullità delle clausole, anche collettive, che a fronte di tale evento prevedano esclusivamente l'indennità sostitutiva. Da tale impostazione consegue che l'irrinunciabilità del diritto alle ferie comporta la nullità di eventuali pattuizioni dirette a monetizzare "a priori" (con valore di rinuncia) le ferie spettanti, senza una valutazione concreta delle problematiche aziendali o personali in gioco.

La caratteristica della irrinunciabilità non implica però necessariamente, come puntualizza la Corte, l'imprescrittibilità del diritto, in quanto la sussistenza di una garanzia costituzionale rafforza il diritto ma non lo rende necessariamente perpetuo (7).

Alla luce di quanto fin qui illustrato, il ricorso alla monetizzazione dei periodi di ferie non goduti previsto nei contratti collettivi costituisce un'attenuazione delle previsioni in materia di irrinunciabilità del diritto alle ferie.

Il quadro generale fin qui delineato evidenzia chiaramente che la monetizzazione può riguardare solo una **parte** delle ferie alle quali il lavoratore ha diritto e comunque in via di eventualità eccezionale.

3. — Il compenso per ferie non godute e il suo trattamento ai fini previdenziali

Il quadro giuslavoristico nel quale deve essere inserito l'istituto del compenso per ferie non godute, già di per sé abbastanza articolato dalla necessità di tenere conto di una serie di criteri legali e giurisprudenziali che ne legittimino l'applicazione, si arricchisce di ulteriori problematiche se si passa a trattare il tema della individuazione del regime previdenziale da riservare alle somme che lo costituiscono.

La giurisprudenza di legittimità si è infatti espressa nel tempo in orientamenti difformi su tale questione.

Due, in particolare, gli indirizzi fondamentali espressi nel tempo in merito alla questione del regime previdenziale del compenso per ferie non godute. Entrambi, tra l'altro, hanno potuto trovare adeguato supporto sia nell'apparato normativo previgente in materia di individuazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali di cui all'art. 12 della legge n. 153/1969, sia nelle previsioni del D.Lgs. n. 314 del 1997 che disciplina oggi tale materia.

(6) Cfr. sent. 1169/1969.

(7) Cfr. C. Cost. n. 63/1966.

Già in vigenza dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, la giurisprudenza previdenziale, a differenza di quella tributaria, non esprimeva un orientamento univoco in merito alla natura del compenso per ferie non godute, dividendosi tra la prevalenza del criterio della natura risarcitoria e quello della natura retributiva dell'emolumento in esame.

Secondo la norma contenuta nell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 (8), si considerava retribuzione imponibile "tutto ciò che il lavoratore riceve e in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta in dipendenza del rapporto di lavoro". La norma poneva come noto una autonoma nozione di retribuzione da applicarsi ai fini dell'adempimento degli obblighi previdenziali, caratterizzata dal fatto di considerare il rapporto di lavoro come causa della erogazione e dal principio della onnicomprensività della nozione.

In base a questa norma tutto ciò che non risultava compreso nelle voci espressamente e tassativamente escluse dalla base imponibile doveva essere assoggettato a prelievo previdenziale. L'orientamento formatosi in vigenza di tale disposizione (9) aveva gioco facile nel mettere in luce la valenza risarcitoria del compenso per ferie non godute, argomentando sulla base delle caratteristiche del diritto alle ferie sopra brevemente richiamate, e quindi assumendo che il compenso per il mancato godimento delle stesse fosse diretto a ristorare il danno fisico e psichico subito dal lavoratore per la mancata concessione del riposo spettategli a norma dell'art. 36 della Costituzione e dell'art. 2109 del codice civile, qualora non fosse possibile il risarcimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 dello stesso codice mediante effettiva fruizione delle ferie.

Assunta la natura risarcitoria della voce in questione, essa restava di per sé esclusa dalla nozione legale di retribuzione imponibile quale sopra delineata, trattandosi di nozione pur sempre connotata da un criterio di dipendenza, sia pure intesa in senso ampio, dal rapporto di lavoro.

Tale orientamento è stato ripreso recentemente dalla Corte di Cassazione, anche con riferimento al nuovo testo dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, quale scaturente dalla modifica operata dall'art. 6 del D.Lgs. n. 314 del 1997.

In questo caso la Corte, affermata con le consuete argomentazioni in via di principio la natura risarcitoria dell'emolumento, ha argomentato sulla base del nuovo testo della norma citata che esclude dalla base imponibile ai fini contributivi ogni indennità erogata a titolo di risarcimento del danno. È vero, ha osservato la Corte, che il compenso non è citato espressamente nel nuovo articolo 12, co. 4, lett. c) della legge, ma in tale disposizione deve essere attratto in considerazione della sua natura sostanzialmente risarcitoria (10).

È agevole a questo punto rilevare che tale giurisprudenza si fonda su una opzione di principio circa la natura risarcitoria del compenso in questione, per poi provvedere a calarla nella griglia delle previsioni normative e dedurne la non imponibilità ai fini previdenziali.

(8) Cfr. la norma nel testo previgente le modifiche operate con l'art. 6 del D.Lgs. n. 314/1997.

(9) Sul quale si può consultare ancora, per un contributo recente, anche se riferito al periodo precedente l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 314/1997, C. Cass. n. 10173/2000.

(10) La stessa tesi è stata ribadita nella sentenza n. 2569/2001. Conformi sulla natura risarcitoria, in vigenza del vecchio testo dell'art. 12 della legge n. 153/1969, Cass. 2231/1997, n. 8627/1992, n. 1675/1983, n. 4413/1981.

Più rigoroso sembra l'orientamento che ne ha affermato e ne afferma la natura retributiva, e che fa invece perno sul dato normativo oggettivo per giungere alla conclusione opposta.

Così, sempre con riferimento al vecchio testo dell'art 12 della legge n. 153 del 1969, secondo l'orientamento di segno opposto, il compenso corrisposto a fronte del mancato godimento delle ferie, come quello corrisposto nel periodo feriale, doveva farsi rientrare nella retribuzione imponibile ai fini previdenziali, in mancanza di citazione nell'elencazione (tassativa) delle voci escluse dalla retribuzione imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali contenuto nel testo della norma.

Di recente la Corte di Cassazione ha affermato che analoghe conclusioni devono essere dedotte anche in seguito alla modifica apportata dall'art. 6 del D.Lgs. n. 314 del 1997 nel testo previgente dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, e che proprio il dato testuale della mancata citazione espressa del compenso tra le voci da considerare escluse dalla nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini previdenziali rende irrilevante l'indagine circa il carattere retributivo e o risarcitorio del compenso stesso (11).

Questo secondo orientamento, simmetricamente difforme da quello opposto, trova inoltre conforto nelle indicazioni della giurisprudenza tributaria (12), che alla luce della sopravvenuta unificazione delle basi imponibili fiscali e previdenziali assume rinnovata valenza, e del Consiglio di Stato (13), nonché in orientamenti ministeriali, antecedenti e successivi (14) l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 314 del 1997.

Dal principio della natura onnicomprensiva del reddito da lavoro dipendente consegue, secondo tali orientamenti, l'assoggettabilità a prelievo di tutte le somme corrisposte in favore del lavoratore in relazione al rapporto di lavoro e il diritto del lavoratore alla retribuzione anche quando il lavoro sia prestato in violazione delle norme poste a sua tutela.

(11) Si vedano la sent. 12601 del 2000 e, in precedenza, Cass. 8791 del 1995, 9436 del 1993, 4361 del 1993. In particolare, nella sentenza n. 8791 del 1995, la Corte affermava che l'indennità per ferie non godute dovesse essere assoggettata a contribuzione previdenziale sia perché, essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo (in maniera simile al compenso relativo al lavoro straordinario) ha un carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 cod. civ. a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore, sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio non escluderebbe la sua riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969, costituendo essa un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nell'elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione.

(12) Ai fini IRPEF la C.Cass. è stata comunque sempre costante nel senso della imponibilità del compenso ferie non godute in quanto elemento della retribuzione, a prescindere dalla natura (risarcitoria o meno) dell'emolumento.

(13) Cfr. parere 14.4.1992, n. 340, nel quale è stato affermato che il compenso per ferie non godute costituisce un compenso aggiuntivo alla retribuzione ordinaria, avente natura retributiva anche perché comunque fondato sul rapporto di lavoro.

(14) Valga per tutti quanto indicato nella circolare n. 326/E del 1997, par. 2.1, del Ministero delle Finanze, Dpt. per le Entrate.

Tale secondo orientamento appare del tutto condivisibile e trova soprattutto conforto nella formulazione attuale dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, dopo la modifica operata dall'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 2.9.1997, n. 314 che ha provveduto ad armonizzare le basi imponibili fiscali e previdenziale, il quale stabilisce che costituiscono redditi di lavoro dipendente **ai fini contributivi** quelli di cui all'art. 46, comma 1 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi n. 917 del 1986, **maturati** nel periodo di riferimento.

L'art. 46 del TUIR, a sua volta, puntualizza che sono redditi di lavoro dipendente quelli che **derivano** da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro alle dipendenze e sotto la direzione di altri.

Il co. 2 dell'art. 6 del D.Lgs. n. 314 del 1997 stabilisce inoltre che per il **calcolo** dei contributi di previdenza ed assistenza si applicano le disposizioni contenute nell'art. 48 dello stesso TUIR, fatte le salve le specifiche esclusioni disposte dal co. 4.

L'art. 48, in particolare, nell'affermare che il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, riprende il concetto di onnicomprensività insito della nozione di retribuzione imponibile affermato nel previgente testo dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 e lo **amplia**, riferendolo ad una **relazione** col rapporto di lavoro, e quindi ricomprendendo in esso qualunque compenso erogato in dipendenza del rapporto di lavoro a prescindere dalla circostanza prima rilevante del collegamento o meno (inteso nel senso ampio di dipendenza) con il lavoro prestato.

In presenza di una nozione di reddito imponibile ai fini previdenziali di tal genere, e in assenza di una espressa citazione del compenso in questione nell'espressa elencazione che il co. 4 dell'art. 6 del decreto legislativo di armonizzazione tra gli emolumenti da escludersi dall'imposizione di contribuzione previdenziale, non può che ritenersi che il compenso per ferie non godute sia da assoggettare integralmente a prelievo contributivo.

Oltre al chiaro dato normativo fin qui illustrato, a sostegno della tesi della ritenuta imponibilità va addotto anche il quadro sistematico ordinamentale nel quale si è venuto strutturando l'istituto del compenso per ferie non godute.

Il diritto alle ferie, come disciplinato nell'ordinamento italiano, è, come si diceva, un diritto irrinunciabile, attinente alla salvaguardia di esigenze primarie del lavoratore. Date tali sue caratteristiche, osserviamo che la possibilità di limitare questo diritto non trova fondamento nella legge, ma si è originata dalla contrattazione collettiva. Sulle previsioni di questa si sono sviluppati una serie di principi giurisprudenziali che hanno delineato i caratteri di legittimità di tale compressione, a partire dai limiti quantitativi in cui la stessa è possibile (vedi la convenzione OIL in precedenza citata). Se, dunque, il sacrificio di tale diritto è legittimamente possibile, e nei limiti in cui lo è, non ha senso parlare di danno, perché danno è la lesione non giustificata di un diritto. Qui la compressione del diritto, nel rispetto dei limiti delineati, è invece accettata dall'ordinamento.

Pertanto non convince il ricorso al criterio del danno. Sembra più rigoroso, invece, ritenere che il compenso per mancata fruizione delle ferie integri una retribuzione aggiuntiva per la maggiore penosità del lavoro prestato.

4. — Problematiche operative

Se, dunque, l'imponibilità ai fini previdenziali del compenso per ferie non godute può allo stato attuale considerarsi principio consolidato, occorre nondimeno segnalare che in tema di adempimento della obbligazione previdenziale correlativa notevoli problematiche sono sorte per quel che attiene la corretta individuazione del cosiddetto "momento impositivo", o momento nel quale diviene obbligatorio per il datore di lavoro versare la contribuzione relativa.

L'individuazione di questo momento dipende infatti, in campo previdenziale, dall'applicazione del fondamentale principio secondo il quale la contribuzione previdenziale deve essere parametrata alla retribuzione che il lavoratore avrebbe diritto di ricevere, senza che abbia rilievo il fatto della effettiva percezione di essa. Alla luce di tale principio non si pongono, evidentemente difficoltà di alcun genere in tutte quelle situazioni nelle quali sussiste la previsione contrattuale di un termine ultimo oltre il quale il periodo feriale non può più essere spostato e diviene conseguentemente **dovuto** il compenso in questione.

Tuttavia nel panorama della contrattazione collettiva una previsione di tal genere è abbastanza rara; in linea di principio infatti, come abbiamo detto, le ferie devono essere godute dal lavoratore e la corresponsione del compenso costituisce una sorta di "*extrema ratio*" alla luce delle indicazioni giurisprudenziali.

Occorre inoltre considerare che la possibilità che una parte del periodo feriale spettante al lavoratore possa essere fruita anche oltre l'anno di maturazione, consentita dalle fonti e puntualizzata dalle interpretazioni giurisprudenziali in materia, dovrebbe in linea di principio determinare, data la natura residuale del ricorso alla monetizzazione delle ferie non godute, lo spostamento del momento nel quale detto compenso può considerarsi "dovuto". Ciò fino ad arrivare a situazioni paradossali, pure riscontrate nei fatti, nelle quali la liquidazione del compenso in questione è avvenuta all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro con riferimento ai periodi di ferie non goduti nel corso dell'intera vita lavorativa, e via via posticipati e con riferimento alla retribuzione in essere al momento della liquidazione, di fronte alle quali si è reso necessario chiarire se fosse corretto il versamento della contribuzione previdenziale e assistenziale cumulativamente nel mese di liquidazione del compenso ovvero se la stessa avrebbe dovuto essere già stata versata anno per anno in ragione della maturazione e del mancato godimento delle relative ferie.

Si è così evidenziata in sede amministrativa la necessità di definire dei criteri che chiarissero come operare il coordinamento tra la caratteristica della irrinunciabilità del periodo feriale (che ha come potenziale conseguenza la mancanza della indicazione da parte delle fonti nazionali e contrattuali di un termine tassativo oltre il quale non possa essere più effettuato lo spostamento dello stesso) e il principio c.d. del dovuto vigente in materia di adempimenti agli obblighi previdenziali.

Tale ricerca si è resa necessaria sia per ragioni di opportunità amministrativa, in quanto la natura pubblicistica della obbligazione contributiva comporta in linea di principio che l'adempimento delle obbligazioni contributive in genere non possa essere rinviato senza termine, sia in considerazione del fatto che l'accumulo di ingenti

importi in fase di prepensionamento determina, col sistema retributivo di calcolo della pensione, un innaturale incremento della base pensionistica.

Tuttavia non minore rilevanza deve essere riconosciuta alla caratteristica della infrannualità del diritto alle ferie per il quale, in linea di massima, le stesse devono essere godute entro l'anno di riferimento e in conseguenza del quale, sempre in linea di principio, l'obbligazione contributiva sul compenso per ferie non godute dovrebbe altresì essere adempiuta annualmente, in ragione del mancato godimento delle ferie maturate nell'anno.

Il principio adottato nelle istruzioni amministrative sulla relative alla materia è che il compenso per ferie non godute diviene dovuto (in relazione agli adempimenti previdenziali) allo spirare del termine oltre il quale il godimento del periodo di ferie relativo non è più dilazionabile, e che l'introito di esso da parte del lavoratore abbia in effetti il significato di una rinuncia alle stesse. L'adozione di tale criterio ha determinato inevitabilmente la conseguenza del riverberarsi anche nel campo degli adempimenti previdenziali di tutte le incertezze sussistenti in materia di definizione del termine ultimo di dilazionabilità del periodo feriale, come si vedrà in seguito.

Proprio sui criteri che sono alla base delle scelte operate in via amministrativa si è di recente pronunciata la Corte di Cassazione con una interessante sentenza che ci offre lo spunto per la precisazione dei termini fondamentali della questione.

5. — *La sentenza n. 12601 del 2000*

In questa sentenza la Corte ha fatto ordinaria applicazione in relazione al tema trattato dei fondamentali principi vigenti in materia di adempimento delle obbligazioni previdenziali, ossia il criterio del **dovuto** e quello della **competenza**.

In particolare il criterio del dovuto, logico corollario del principio dell'autonomia del rapporto previdenziale rispetto a quello retributivo, implica che l'imponibile previdenziale sia stabilito sul dovuto contrattuale collettivo o individuale anche se non corrispondente all'eventuale minore importo **effettivamente** erogato al lavoratore.

In base a questo principio l'eventuale corresponsione ritardata di emolumenti rispetto ai termini stabiliti per legge o per contratto non produce un differimento dei tempi della obbligazione contributiva. Esso trova espressa base legislativa nella disposizione dell'art. 1, comma 1 della legge n. 389 del 1989, anche se in passato già trovava espressione nella giurisprudenza della Corte di Cassazione che aveva letto il testo del previgente art. 12 della legge n. 153 del 1969 nel senso che è retribuzione imponibile tutto ciò che il lavoratore ha **diritto** di ricevere, rimanendo irrilevante ciò che effettivamente riceve.

Quanto al criterio di competenza, determina il periodo al quale devono essere **imputati** i contributi versati. In base all'art. 12, comma 9, della legge n. 153 del 1969, nel testo sostituito dall'art. 6 del D.Lgs. n. 314 del 1997, le gratificazioni annuali e periodiche, i conguagli di retribuzione spettanti in base a norme di legge o di contratto aventi effetto retroattivo e i premi di produzione sono assoggettati a con-

tribUZIONE **nel mese di corresponsione** (in aggiunta alla retribuzione del mese stesso), pur essendo di norma maturati nei mesi precedenti e la contribuzione relativa deve essere imputata allo stesso mese.

Nel caso concreto affrontato dalla sentenza (15) il compenso per ferie non godute era stato pagato tardivamente da un'azienda in occasione della cessazione del rapporto di lavoro con riferimento a residui di ferie non godute ed accumulate nel corso di vari anni.

La questione affrontata dalla Corte è quella del tempo di imputazione del compenso ferie predetto, in quanto la lavoratrice interessata aveva chiesto che l'intera contribuzione in tal modo versata fosse imputata all'ultimo anno di servizio, ma i giudici di merito non avevano accolto la sua richiesta, ritenendo che detto compenso dovesse essere imputato alle varie annualità di competenza, anche se corrisposto in unica soluzione al termine del rapporto di lavoro.

Dopo aver richiamato la propria giurisprudenza pregressa in tema di imponibilità ai fini previdenziali del compenso in questione, affermando per inciso che anche alla luce delle previsioni dell'art. 6 del D.Lgs. n. 314 del 1997 detto compenso rientra nel concetto di retribuzione imponibile ai fini previdenziali ed assistenziali, la Corte ha innanzitutto osservato che, al fine di risolvere il problema del **tempo di imputazione** del compenso occorre fare riferimento ai principi dell'ordinamento previdenziale concernenti le prestazioni pensionistiche ed il relativo prelievo contributivo.

Così, secondo la Corte, mentre il sistema di calcolo delle prestazioni pensionistiche di vecchiaia si fonda sulla nozione di retribuzione **annua**, quello parallelo di prelievo contributivo fa perno sulla nozione di retribuzione **dovuta**, quindi su di un criterio di competenza, quale rinvenibile, nei suoi fondamenti normativi, nell'art. 12 della legge n. 153/1969, nel precedente art. 17 della legge n. 218 del 1952, nell'art. 7 del D.L. n. 463/1983, poi legge n. 638/1983, nell'art. 1 del D.L. n. 338/1989, poi legge n. 389/1989 e, da ultimo, espressamente menzionato dall'art. 6 del D.Lgs. n. 314/1997 (quest'ultimo con valore ricognitivo).

Tale principio, ha proseguito la Corte, comporta che la contribuzione debba essere commisurata non alla retribuzione **materialmente erogata** al lavoratore, ma a quella che il lavoratore ha **diritto** di ricevere.

Ciò significa che la base imponibile per il calcolo dei contributi deve restare insensibile agli **inadempimenti** eventuali del datore di lavoro agli obblighi retributivi, ad eventuali **eventi casuali** riguardanti il tempo dell'adempimento e, con concetto appena accennato ma che merita di essere approfondito, deve restare insensibile ad eventuali accordi collusori tra lavoratore e datore (16).

La retribuzione che il lavoratore ha diritto di ricevere include **in ciascun anno**, come afferma la Corte, anche il compenso per ferie non godute.

La Corte richiama poi, a conferma delle proprie argomentazioni, anche le previsioni del comma 9 dell'attuale testo dell'art. 12 della legge n. 153/1969, precisando che la previsione di assoggettamento degli emolumenti ivi indicati nel mese di corresponsione va intesa con riferimento al mese definito dalla legge o dal contratto, non a

(15) Cfr. sent. n. 12601/2000.

(16) Quali sarebbero qualificabili, a parere di chi scrive, accordi che operino reiterati spostamenti del termine di godimento delle ferie maturate dal lavoratore.

quello del materiale pagamento, a conferma quindi dell'applicabilità, accanto al criterio del dovuto (ossia del cosa deve essere assoggettato a prelievo) il criterio di competenza (ossia del quando deve esserlo).

In conclusione, la Corte sottolinea che al fine di individuare qual è la retribuzione dovuta al lavoratore rileva il **termine per l'adempimento della obbligazione di concessione del periodo feriale (ovvero il termine del pagamento dell'indennità sostitutiva)**.

Questo termine è in via generale, in base alle previsioni dell' articolo 36 della Cost. e 2109 del codice civile quello dell'**anno** di maturazione delle ferie.

Solo nel caso in cui sia espressamente (e diversamente) regolamentato da fonti legali o contrattuali (collettive o aziendali) il tempo di fruizione delle ferie (dal mancato rispetto del quale discende il diritto all'erogazione dell'indennità sostitutiva) a tale previsione potrà farsi riferimento ai fini dell'imputazione del compenso, derogando alla regola dell'infrannualità per l'adempimento dell'obbligazione di concessione del periodo feriale.

In conclusione se l'adempimento della obbligazione contributiva segue proprie regole, può accadere che la contribuzione per in compenso ferie non godute debba essere versata anche se materialmente il compenso non è stato pagato al lavoratore.

In questo caso all'atto del materiale pagamento del compenso non deve essere assolto alcun adempimento ai fini previdenziali.

6. — *Criteri amministrativi*

I criteri che precedono sono stati presi a base delle istruzioni amministrative.

Si è così precisato che in presenza di una previsione negoziale collettiva (anche aziendale) che regolamenti il termine di fruizione delle ferie, è a tale termine che deve farsi riferimento per individuare la scadenza della obbligazione contributiva, qualora al suo decorso le ferie non siano state ancora godute. In base al criterio di competenza, applicato ai sensi del D.Lgs. n. 314/1997, i contributi avranno inoltre la stessa collocazione temporale (17).

In carenza di tale indicazione, sono state prese a riferimento le previsioni giuslavoristiche e i principi generali vigenti in materia di scadenza del termine per il diritto alla fruizione delle ferie, anche in tal caso sottintendendo che solo nel momento in cui tale fruizione non possa, alla luce di tali criteri, aversi più, diviene dovuto il compenso correlativo.

Sono state riprese a tale proposito le previsioni della convenzione OIL e si è precisato che la scadenza dell'obbligazione contributiva e la relativa collocazione temporale dei contributi in questa ipotesi sono fissate al diciottesimo mese successivo al termine dell'anno solare di maturazione delle ferie che non sono state godute.

Poiché, inoltre, le ferie sono in linea di principio irrinunciabili, si è ulteriormente

(17) Cfr. circolari INPS n. 134 del 1998, n. 186 del 1999, n. 15 del 2002.

precisato, nell'ottica di favorire la fruizione, che eventuali termini contrattualmente fissati possono essere differiti, entro i limiti fissati dalla convenzione OIL, e che tale spostamento determina il differimento del momento impositivo e della collocazione temporale dei contributi.

Poiché i principi richiamati valgono evidentemente al limitato scopo di definire dei criteri per l'adempimento della contribuzione previdenziale sul compenso in esame, e non possono avere in alcun modo la valenza di incidere sulla determinazione del momento di fruizione delle ferie, rimane impregiudicata, nonostante la definizione di essi, l'applicazione delle disposizioni giuslavoristiche in materia di fruizione delle ferie che in base al ricordato principio di irrinunciabilità potrebbero sempre essere godute dal lavoratore in qualsiasi momento successivo all'adempimento dell'obbligo contributivo.

Ciò, com'è evidente, determina notevoli difficoltà a livello di adempimenti per i datori di lavoro ed ha richiesto l'adozione di meccanismi operativi che consentano di certificare correttamente i dati riferiti al lavoratore interessato (18).

Tuttavia, anche se i criteri indicati hanno una valenza limitata agli adempimenti previdenziali, in virtù del principio dell'autonomia del rapporto previdenziale, essi meritano anche qualche considerazione di ordine sostanziale.

Il riferimento al termine ultimo di fruizione delle ferie che sia contrattualmente fissato, infatti, è stato considerato in campo amministrativo come criterio assoluto, mentre il criterio del diciottesimo mese dalla data di scadenza dell'anno che dà diritto alle ferie è stato richiamato come principio residuale rispetto alle previsioni negoziali in materia. Tuttavia, come abbiamo visto, il criterio dei 18 mesi dalla scadenza dell'anno di maturazione costituisce un limite interno per le previsioni contrattuali di fissazione del termine ultimo di fruizione delle ferie. Infatti il testo dell'art. 9 della convenzione OIL fa riferimento alla necessità che anche il resto del congedo annuale pagato da esso menzionato nel primo capoverso sia accordato e **usufruito** entro il termine di 18 mesi dal termine dell'anno che al congedo dà diritto. Ciò significa che una fonte negoziale non può prevedere un termine ultimo di fruizione più ampio.

Pertanto, se la costruzione amministrativa può essere accettata ai fini degli adempimenti materiali connessi al versamento dei contributi previdenziali, nondimeno dovrebbe andare incontro a censure di merito sotto il profilo del mancato rispetto della normativa internazionale in materia di diritto alla fruizione delle ferie quella contrattazione che detto termine ultimo non rispetti.

Quanto alla possibilità di ulteriore spostamento del termine stesso, è stata genericamente sancita al co. 2 del citato articolo della convenzione OIL, con disposizione che però rimane inefficace in mancanza dell'individuazione di limiti quantitativi e temporali per l'esercizio di tale possibilità.

È chiaramente delineata comunque nel testo della convenzione l'eccezionalità della possibilità, e quindi la disposizione non si presta ad avallare quelle pratiche disinvolute di spostamenti delle quali si è accennato il precedenza.

Tuttavia, alla luce della situazione attuale, sembra che i limiti dell'applicazione

(18) Cfr. in particolare circolare INPS n. 15 del 2002.

della previsione abbiano trovato una fonte “qualificata” di definizione, che può a parere di chi scrive essere rinvenuta, per l’Italia, nelle previsioni della ricordata direttiva del Consiglio CE e del conseguente accordo interconfederale del 1997.

Questa richiede l’effettiva fruizione nell’**anno** di almeno 4 settimane di ferie e, se applicata, è idonea a ridurre l’incidenza quantitativa di eventuali pratiche di continui spostamenti dei periodi di ferie, nonché il ricorso alla prassi della monetizzazione del periodo feriale.

Anche entro tali limitati confini, inoltre, si ricorda che la giurisprudenza della Cassazione non sembra favorevole ad operazioni di reiterati spostamenti dei termini di effettivo godimento delle ferie.

Valga, per tutti, l’accenno contenuto nella sentenza sopra commentata alla inaccettabilità di eventuali accordi collusori tra datore e lavoratore che siano finalizzati all’alterazione della base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali, che, nel caso delle ferie non godute, oltre a produrre tale effetto comportano anche una lesione del diritto al riposo del lavoratore.

Alla luce dei criteri espressi nel tempo in ordine alla caratteristica del diritto alle ferie, e alla ridotta possibilità di procrastinarne il godimento riconosciuta nei principi, si ritiene che la valutazione del termine ultimo debba essere fatta, in queste fattispecie particolari, caso per caso, in relazione ad una chiara motivazione dello spostamento da parte datoriale. Inoltre, dato il riverberarsi dello stesso sull’identificazione del momento impositivo del compenso per ferie non godute, oltre che sul diritto al riposo del lavoratore, ragioni di ordine sia sostanziale che operativo inducono a ritenere che l’eventuale spostamento del termine, anche se motivato, possa essere consentito una sola volta.

GIUSEPPE CASSANO

Docente a contratto nell'Università Luiss di Roma

LA CESSIONE DEL CREDITO E IL CONTRATTO DI FACTORING

Sommario: 1. - La cessione del credito. 2. - Il negozio di cessione del credito e la sua efficacia traslativa. 3. - La garanzia dell'esistenza del credito. 4. - La garanzia della solvenza. 5. - Il rapporto cessionario-debitore ceduto. 6. - Cessione del credito a scopo di adempimento e cessione a scopo di garanzia. 7. - (segue) cessione a scopo di garanzia e patto commissorio. 8. - La cessione dei crediti di impresa: il factoring.

1. — La cessione del credito

La cessione del credito rientra tra le modificazioni soggettive del lato attivo del rapporto obbligatorio. Si tratta di un fenomeno imposto dalla celerità nei traffici commerciali e rappresenta il superamento della personalità del rapporto obbligatorio che caratterizzava i sistemi arcaici dove appariva difficile la sostituzione dei soggetti del rapporto obbligatorio senza che vi fosse la nascita di un vincolo nuovo, salvo l'ipotesi di successione *mortis causa* (1). L'art. 1260 c.c. prevede che il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge. In particolare, l'incapacità dei crediti personali è sancita in generale a tutela del debitore, in ragione della rilevanza che assume la persona del creditore ai fini del contenuto della prestazione. Sono, generalmente, considerati crediti strettamente personali le prestazioni di carattere artistico e intellettuale a favore di determinati soggetti e prestazioni di cura in senso ampio della persona del creditore e ovviamente i crediti alimentari. In particolare per gli alimenti legali l'incapacità è specificamente sancita dalla legge nell'interesse dello stesso creditore (art. 447 c.c.).

Un'ipotesi normativa di divieto di rendersi cessionari è prevista normativamente all'art. 1261 c.c. per i magistrati, i funzionari di cancelleria, gli ufficiali giudiziari, gli avvocati e i notai, con riguardo ai crediti sui quali è sorta contestazione nella giurisdizione in cui esercitano le loro funzioni.

(1) GAZZONI, *Istituzioni di diritto privato*, Napoli, 2000, 605.

Tuttavia, è stato rilevato che la *ratio* di tale disposizione, diretta ad impedire speculazione sulle liti da parte dei pubblici ufficiali e degli esercenti un servizio di pubblica necessità, le cui funzioni hanno attinenza con gli uffici giudiziari delle rispettive sedi, oltretché evitare che il prestigio e la fiducia nell'autonomia di quelle persone possano rimanere pregiudicati da atti di dubbia moralità, comporta che il divieto stesso non trova applicazione riguardo a crediti la cui controversia sia stata definita con sentenza passata in giudicato (2).

Secondo l'interpretazione prevalente i divieti previsti a carico degli operatori di giustizia importano un'*incapacità speciale*, "intesa come preclusione assoluta del soggetto ad essere parte di determinati rapporti o destinatario di determinate vicende" (3) e viene contestata l'opinione dottrina che in relazione ai divieti di cessione ravvisa un difetto di legittimazione (4).

La legittimazione designa infatti la competenza del soggetto a disporre di una determinata situazione giuridica. Il difetto di legittimazione comporta quindi la semplice inefficacia dell'atto. Il divieto legale di cessione rende invece il soggetto legalmente inidoneo a divenire destinatario dell'alienazione con conseguente radicale nullità dell'atto (5).

Il secondo comma dell'art. 1260 c.c. consente alle parti il *pactum de non cedendo*. Esso non incontra i limiti entro i quali è ammesso il divieto di alienazione della proprietà immobiliare per il quale deve ricorrere un apprezzabile interesse delle parti e un'efficacia limitata nel tempo (art. 1379 c.c.). Del credito può essere stipulata negoziabilmente l'incapacità non occorrendo verificare in tal senso uno specifico interesse del debitore o del creditore come nel *pactum de non alienando*.

Un'altra rilevante distinzione tra il divieto negoziale di alienazione e il *pactum de non cedendo*, si manifesta sotto il profilo dell'efficacia in quanto mentre il primo ha efficacia obbligatoria (che legittimerebbe esclusivamente ad un'azione di danni in caso di inadempimento), la clausola di incapacità del credito secondo la previsione normativa, opponibile al cessionario se si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione come si desume *a contrario* dalla previsione normativa dell'art. 1260, 2° comma, c.c.

2. — Il negozio di cessione del credito e la sua efficacia traslativa

La cessione del credito si realizza mediante un accordo traslativo (art. 1476 c.c.) tra creditore cedente e terzo cessionario, come si desume dall'art. 1260 c.c. che prevede la cedibilità dei crediti senza che occorra il consenso del debitore. Si tratta, pertanto, di un contratto bilaterale ad effetti reali cui è del tutto estraneo il debitore ceduto. In tal senso, infatti, trova giustificazione l'art. 1262 c.c. il quale prevedendo nella fase di

(2) Cass. 24.2.84, n. 1319, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 36.

(3) BIANCA, *L'obbligazione, Diritto civile*, Milano, 1997, 576.

(4) FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, voce *Enc. Giur.*, V.VI, 43.

(5) BIANCA, *op. cit.*, 576.

esecuzione del contratto la consegna di documenti probatori rimasti in possesso del cedente, per l'ipotesi in cui il creditore non abbia in possesso tali documenti, non sussiste alcun obbligo di consegna, come si evince dal tenore letterale della norma.

Ai sensi dell'art. 1264 c.c., la cessione è opponibile al debitore ceduto solo in caso di accettazione o di avvenuta notificazione. Questi sono semplicemente modi attraverso i quali è possibile verificare che il debitore abbia avuto conoscenza del trasferimento e sia in grado di adempiere nei confronti del nuovo titolare. Invero, anche prima dell'accettazione o della notificazione la prestazione è esigibile dal terzo, ma il debitore che paga al cedente non è liberato se il cessionario prova che il debitore stesso era a conoscenza dell'avvenuta cessione. Infatti, la giurisprudenza ha chiarito che il debitore medesimo, che, notificata la cessione al suo condebitore, abbia avuto comunque conoscenza, ne è abilitato ad eccepire il difetto di legittimazione del cedente a richiedergli il pagamento, al fine di non sentirsi opporre dal cessionario il carattere non liberatorio del versamento fatto al cedente nonostante tale conoscenza (art. 1264, 2° comma) (6).

Di conseguenza, ai fini dell'efficacia della cessione nei confronti del soggetto passivo, il quale rimane estraneo al rapporto tra cedente e cessionario, è richiesto in alternativa l'accettazione o la notifica o la prova della conoscenza del debitore al momento dell'adempimento. Quest'ultima regola costituisce applicazione dell'art. 1147 c.c. secondo cui la buona fede si presume:

spetta pertanto al terzo controinteressato dare la concreta prova della mala fede del debitore che ha adempiuto nei confronti dell'originario creditore pur sapendo che costui aveva ceduto il proprio credito (7).

Viceversa, il pagamento a favore del cedente eseguito in buona fede libera il debitore ceduto come applicazione specifica della regola enunciata dall'art. 1189 c.c. che prevede l'effetto liberatorio del pagamento in buona fede al creditore apparente (8). In dottrina si discute circa la natura giuridica dell'accettazione del debitore che è atto unilaterale recettizio a forma libera. Vi è unanimità di vedute sulla considerazione che non si tratta di adesione perché la cessione non diviene contratto plurilaterale (9) tuttavia, mentre alcuni ritengono l'accettazione un riconoscimento del debito verso il nuovo creditore — e quindi come la notificazione inciderebbe solo sull'efficacia della cessione (10) — altri, invece, parlano semplicemente di dichiarazione di scienza (11). In ordine alla giustificazione causale del contratto traslativo della cessione del credito, parte degli studiosi ritiene che la cessione del credito, non sia inquadrabile in uno schema tipico, ma al contrario avrebbe causa variabile o generica.

Si ha causa generica quando acquista rilievo per la tutela giuridica un interesse che da solo non è idoneo a dare un contenuto sufficiente al contratto ma è in grado di costituire soltanto parte di uno schema contrattuale per cui deve essere inserito in un più

(6) Cass. 15.11.84, n. 578, in *Mass. Giur. It.*, 1984.

(7) GAZZONI, *op. cit.*, 607.

(8) BIANCA, *op. cit.*, 584.

(9) GAZZONI, *op. cit.*, 607.

(10) BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, 1963, 302.

(11) PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, in *Comm. c.c.* a cura di Scialoja-Branca, Roma-Bologna, 1982, 73.

ampio regolamento di interessi. In particolare, l'interesse al trasferimento del credito costituirebbe un profilo generico costante del negozio in esame, cui si affianca l'interesse specifico variabile ad una attribuzione patrimoniale onerosa o gratuita. In altri termini, con la cessione del credito il legislatore avrebbe dettato una specifica disciplina, in relazione alle peculiarità del bene oggetto del contratto, che deve essere collocato in un altro schema causale che giustifichi il trasferimento del credito (ad esempio vendita, permuta, adempimento, garanzia) (12). Avverso questa ricostruzione, però, è stato osservato che l'interesse all'alienazione del credito non risulta sufficiente a identificare la giustificazione pratica dell'atto, così come l'interesse ad alienare la proprietà immobiliare non basta a determinare una causa minima dell'atto di alienazione.

Conformemente al principio generale del nostro ordinamento che annovera la causa quale elemento essenziale del contratto, deve confermarsi che anche la cessione del credito è un negozio causale, cioè un negozio che a pena di nullità deve perseguire un interesse meritevole di tutela, e questo interesse si identifica di volta in volta nella realtà della singola operazione (13).

La giurisprudenza tradizionalmente ha qualificato la cessione del credito come contratto a causa variabile che può essere stipulato anche per un fine di garanzia. Successivamente le pronunce della S.C. si sono dimostrate oscillanti in quanto alcune hanno negato che la cessione del credito sia un autonomo tipo contrattuale a sé stante mentre altre, pur continuando a parlare di causa variabile, hanno precisato che, al pari di tutti gli atti traslativi, la cessione del credito può rientrare nell'uno o nell'altro tipo contrattuale a seconda del titolo o della causa che lo giustifica, con la conseguenza che la disciplina, sia di volta in volta quella propria del tipo di contratto adottato, rispetto alla quale le norme speciali sulla cessione, riferite agli effetti, sono meramente integrative.

Così se il credito è ceduto dietro pagamento di un prezzo si avrà una vera e propria compravendita, secondo quanto dispone l'art. 1470 c.c. che ricomprende in tale schema tipico anche il trasferimento di un diritto diverso da quello di proprietà.

Se il credito è ceduto invece a titolo gratuito si tratterà di una donazione *ex art.* 769, che richiederà la forma dell'atto pubblico con due testimoni quante volte non sia di modico valore (art. 783), o di un negozio *ex art.* 1333, qualificato da un interesse patrimoniale del cedente (14).

Riguardo all'ambito oggettivo della cessione del credito, la dottrina comprende non solo i diritti di credito, ma anche i diritti potestativi, quelli personali di godimento e anche l'aspettativa di diritto (15).

L'obbligazione risarcitoria, anche quando il diritto al risarcimento sia conseguenza di inadempimento contrattuale, non ha natura accessoria rispetto all'obbligazione contrattuale rimasta inadempita, bensì si configura come una obbligazione autonoma, con la conseguenza che il relativo credito può costituire oggetto di cessione, a titolo oneroso o gratuito, ai sensi e nei limiti dell'art. 1260 c. c..

(12) PANUCCIO, *La cessione volontaria dei crediti*, in *Enc. Dir.*, V.VI, 849.

(13) BIANCA, *op. cit.*, 587.

(14) GAZZONI, *op. cit.*, 607.

(15) PERLINGIERI, *op. cit.*, 73.

In giurisprudenza è stata riconosciuta la cessione anche di crediti futuri o sottoposti a condizione o termine, in applicazione dei principi generali sull'oggetto del contratto di cui agli artt. 1346 e 1348 c.c. In queste ipotesi la natura consensuale del contratto di cessione di credito importa che esso si perfeziona per effetto del solo consenso dei contraenti, cedente e cessionario, ma non importa, altresì, che al perfezionamento del contratto consegua sempre il trasferimento del credito dal cedente al cessionario, così, nel caso in cui oggetto del contratto di cessione sia un credito futuro, il trasferimento del credito dal cedente al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza, prima di allora il contratto, pur essendo perfetto, esplica efficacia meramente obbligatoria (16).

A tale proposito la giurisprudenza ha ulteriormente precisato che rientra nel concetto di credito futuro, suscettibile di cessione ai sensi dell'art. 1348 c. c., anche un credito semplicemente sperato, ossia meramente eventuale, senza che l'aleatorietà che in tal caso caratterizza il contratto di cessione ne comporti l'invalidità essendo insita nella nozione di cosa futura, espressamente prevista come possibile oggetto di prestazione dal richiamato art. 1348 (17).

In base all'art. 1263 c.c., il credito si trasferisce insieme ai suoi accessori e in particolare le garanzie personali e reali. Per il trasferimento del pegno, però, occorre il consenso di colui che ha prestato la garanzia; in caso di dissenso il cedente rimane il custode del pegno. Anche l'ipoteca non si trasferisce automaticamente poiché è necessaria l'annotazione in margine all'iscrizione ipotecaria *ex* art. 2843 c.c.

3. — La garanzia dell'esistenza del credito

La specifica normativa prevista per la cessione del credito riguarda i rapporti tra cedente e cessionario e tra cessionario e ceduto.

L'art. 1266 c.c. stabilisce che se la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione, mentre nel caso di cessione a titolo gratuito, il cedente risponde per l'inesistenza del credito nei casi e nei limiti in cui la legge pone a carico del donante la garanzia per evizione *ex* art. 797 c.c.

Questa disposizione ha sollevato alcuni dubbi interpretativi. Secondo alcuni la previsione della garanzia del cedente — nell'ipotesi di cessione a titolo oneroso — integrerebbe un'eccezione al principio generale per cui l'inesistenza del credito ceduto costituisce un'ipotesi di nullità del contratto per inesistenza dell'oggetto *ex* art. 1418 c.c.

La cessione di un credito inesistente, quindi, è in ogni caso perfettamente valida e il cessionario può, a sua scelta, avvalersi della garanzia chiedendo il risarcimento dell'intero danno subito (ma dovendo a sua volta eseguire la controprestazione) ovvero agire in giudizio per la risoluzione del rapporto in tal modo sottraendosi alla propria

(16) Cass. 17.3.95, n. 3099; conforme più recentemente App. Milano, 23.6.98, in *Banca, Borsa, e Titoli di Credito*, 2000, II, 309.

(17) Cass. 11.5.90, n. 4040, in *Giur. It.*, 1991, I, 1, 2489.

prestazione ma ottenendo un risarcimento dei danni ridotto (18).

Questo, tuttavia, non si verifica per l'inesistenza del credito nell'ipotesi di cessione a titolo gratuito che in assenza delle condizioni previste dall'art. 797 c.c. dovrà in ogni caso considerarsi nulla con conseguente responsabilità precontrattuale.

Secondo altra parte della dottrina, invece, anche per la cessione a titolo oneroso, applicandosi le norme generali, l'ipotesi di credito inesistente darebbe luogo alla nullità della cessione con conseguente responsabilità precontrattuale del cedente tenuto solo al risarcimento del danno negativo (19).

In realtà, ad avviso di autorevole dottrina, l'inesistenza del credito non darebbe affatto luogo ad una ipotesi di nullità della cessione in accoglimento della tesi secondo cui l'inesistenza del bene non incide come tale sulla validità del contratto di alienazione, ma sulla sua esecuzione con conseguente responsabilità contrattuale dell'alienante per inadempimento dell'impegno traslativo trattandosi di circostanza che ricade nella sua sfera di controllo, salvo che il credito sia astrattamente insuscettibile di esistenza o di identificazione. In altri termini l'art. 1266 c.c. non contemplerebbe una ipotesi di obbligo di garanzia bensì un impegno traslativo che si conforma ai principi generali della responsabilità dell'alienante (20).

Ma, se da un canto, la normativa della responsabilità del cedente richiama i principi generali della responsabilità dell'alienante, dall'altro, tale normativa va integrata con le discipline dei vari tipi contrattuali applicabili alla cessione secondo la sua qualificazione causale. Così, per quanto concerne particolarmente la vendita del credito, obblighi e responsabilità del cedente sono senz'altro quelli propri del venditore (21).

Secondo la giurisprudenza nella cessione di credito, l'obbligazione di garanzia del cedente *ex art. 1266 c. c.* ha natura di obbligazione accessoria ed adempie alla funzione di assicurare comunque il ristoro del cessionario quando l'effetto traslativo della cessione manchi in tutto o in parte: pertanto in caso di cessione di credito pecuniario, la obbligazione di garanzia ha l'identica natura di debito di valuta, produttivo dell'obbligo risarcitorio relativo agli interessi ed al maggior danno di cui all'art. 1224 c. c. dal giorno della mora che si verifica con l'ordine di pagamento rivolto dal creditore ai sensi dell'art. 1183, 1° comma c. c. e pertanto decorre dall'intimazione fatta per iscritto (22).

A norma dell'art. 1266 c.c., la suddetta garanzia dell'esistenza del credito può essere esclusa dal titolo ma il cedente risponde comunque per il fatto proprio che egli sarà sempre responsabile quando il cessionario non consegue o perde il credito in base ad un atto dispositivo dello stesso cedente o imputabile alla sua sfera giuridica. Questa disposizione rappresenta una manifestazione del generale principio secondo

(18) GAZZONI, *op. cit.*, 609; ZACCARIA, *La garanzia dell'esistenza del credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 362.

(19) PERLINGIERI, *op. cit.*, 262.

(20) BIANCA, *op. cit.*, 598.

(21) BIANCA, *op. cit.*, 598.

(22) Cass. 18.12.87, n. 9428, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 974.

cui è vietato l'esonero di responsabilità del debitore per inadempimento doloso o gravemente colposo (art. 1229 c.c.).

4. — La garanzia della solvenza

In generale, il cedente è tenuto per legge a garantire solo l'esistenza del credito e non la solvenza del debitore (c.d. cessione *pro soluto*), tuttavia egli può convenzionalmente assumerne la garanzia (c.d. cessione sarà *pro solvendo*) rispondendo, però, "nei limiti di quanto ricevuto; deve inoltre corrispondere gli interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportate per escutere il debitore e risarcire il danno. Ogni patto diretto ad aggravare la responsabilità del cedente è senza effetto" (art.1267 c.c.).

La differenza tra la cessione *pro solvendo* e la cessione *pro soluto* è individuabile nel trasferimento del rischio dell'insolvenza del debitore al cessionario che si verifica nel secondo tipo di cessione, ben potendo anche nella prima ipotesi trasferirsi immediatamente il credito al cessionario stesso con la sola esclusione della cessione di crediti futuri, operando l'effetto traslativo solo con la venuta ad esistenza del credito stesso; a questo proposito si precisa che l'illiquidità e l'inesigibilità di un credito non implicano l'inesistenza del credito se non come futuro, ben potendo considerarsi tale solo in relazione al momento in cui il diritto dovrà essere soddisfatto (23).

L'effetto liberatorio del cedente si realizza al momento del pagamento da parte del terzo, con la conseguenza che il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria di cui all'art. 67 l. fall. si computa dalla data della cessione e non da quella del pagamento (24).

La garanzia della solvenza viene meno se il cessionario non si attiva diligentemente per far valere le sue ragioni creditorie verso il debitore ceduto (1267, 2° co., c.c.). A tale proposito la giurisprudenza ha ritenuto che la garanzia del cedente per mancata realizzazione del credito da parte del cessionario è condizionata alla dimostrazione, da parte di quest'ultimo, dell'adempimento dell'onere di cui all'art. 1267 c.c. (richiesta di pagamento di quanto dovuto al debitore ceduto, o quantomeno, dimostrazione della totale inutilità delle istanze di pagamento, attesa la notoria insolvenza del debitore al momento della cessione) (25).

Secondo la dottrina, è il cedente che deve dare la prova dell'inadempimento dell'onere da parte del cessionario, dimostrando la rilevanza causale della negligenza del cessionario, il quale avrebbe realizzato il credito se lo avesse esercitato prontamente e diligentemente (26). Dopo la totale o parziale inutilità dell'escussione del cedente, inoltre, il cessionario potrà far valere la responsabilità extracontrattuale del debitore ceduto.

(23) App. Bologna, 10.4.87, in *Dir. fall.*, 1988, II, 456.

(24) Cass. 19.1.95, n. 575, in *Foro It.*, 1995, 838.

(25) Cass. 24.2.00, n. 2110, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

(26) BIANCA, *op. cit.*, 600.

Le parti possono anche escludere l'onere del cessionario di agire esecutivamente contro il ceduto. In questo caso, il cessionario può avvalersi della garanzia sul semplice presupposto dell'infruttuosa richiesta di pagamento al debitore ceduto.

La disposizione dell'art. 1267 c.c., è volta a tutelare il cessionario contro il rischio di un evento dannoso — l'insolvibilità del debitore — non imputabile alle parti. La garanzia della solvenza non può essere ricondotta alla garanzia per evizione (art. 1483 c.c.), che si ha nel caso di mancata attuazione dell'effetto traslativo conseguente ad un fatto (c.d. evizionale) che si manifesta successivamente alla conclusione del contratto, pur essendo ad essa preesistente. Nella cessione del credito l'effetto traslativo si è comunque realizzato e l'insolvenza del debito ceduto non rappresenta un fatto evizionale, ma un rischio che grava di per sé sul creditore e che, in assenza di apposita convenzione, passa al cessionario quale nuovo titolare del credito.

La garanzia *ex art. 1267 c.c.* non può neppure essere identificata nella garanzia per vizi e mancanza di qualità a carico del venditore, in quanto la solvibilità del debitore non è una qualità del bene alienato e il cedente, comunque, non garantisce la bontà del credito ma il risultato del pagamento.

In realtà, sia il fatto evizionale che i vizi del bene venduto sono da ricondurre all'inadempimento del cedente per inattuazione di un fatto dovuto, l'insolvibilità del debitore ceduto, nella cessione *pro solvendo*, rappresenta un fatto di cui il cedente si assume il rischio in funzione essenzialmente assicurativa (27).

5. — *Il rapporto cessionario-debitore ceduto*

Atteso che a seguito della cessione del credito il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario, egli potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione od anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto (28).

In particolare, il debitore ceduto può opporre al cessionario solo le eccezioni opponibili al cedente; tali eccezioni sono sia quelle dirette contro la validità dell'originario rapporto (nullità-annullabilità), sia quelle dirette a far valere l'estinzione del credito (pagamento-prescrizione); al contrario, non può il debitore ceduto opporre al cessionario le eccezioni che attengono al rapporto di cessione, perché il

(27) BIANCA, *op. cit.*, 600.

(28) Cass. 6.8.99, n. 8485, in *Mass. Giur. It.*, 1999.

debitore è rimasto ad essa estraneo e tale rapporto non incide in alcun modo sull'obbligo di adempiere (29).

Infatti, il cedente deve garantire non solo che il credito è sorto, ma anche che non si è ancora — per qualunque ragione, compresa quella data dall'avvenuta prescrizione — estinto al tempo della cessione.

Tra i fatti estintivi del credito una particolare previsione normativa è riservata alla compensazione legale: a norma dell'art. 1248, 1° comma, il debitore ceduto non può più opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al proprio creditore cedente, quando lo stesso debitore ceduto ha espressamente accettato l'avvenuta cessione; nell'ipotesi di pura e semplice notificazione è inopponibile, a norma dell'art. 1248, 2° comma, solo ed unicamente la compensazione con i crediti eventualmente sorti posteriormente alla notificazione stessa.

Nella accettazione della cessione, infatti, si può ravvisare, con presunzione assoluta, una rinuncia tacita a far valere tale compensazione (30). Si tratta, però, di un atto ricognitivo e non costitutivo sicché essa non integra un'assunzione del debito nei confronti del cessionario (come nella delegazione) e conserva pertanto al debitore ceduto le eccezioni di invalidità e di estinzione del rapporto obbligatorio.

Nella cessione di credito, il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'originario creditore. Tuttavia, se, dopo la cessione, intervengano fatti incidenti sulla entità, esigibilità o estinzione del credito, la loro efficacia deve essere considerata in relazione alla nuova situazione soggettiva che stabilitasi in dipendenza del già perfezionato trasferimento del diritto, con la conseguenza che, perfezionatasi la cessione col semplice consenso, la risoluzione consensuale del contratto da cui traeva origine il credito ceduto, convenuta fra l'originario creditore cedente ed il debitore ceduto, non è opponibile al cessionario in quanto, una volta realizzato il trasferimento del diritto, il cedente perde la disponibilità di esso e non può validamente negoziarlo, recedendo dal contratto, mentre il debitore ceduto, a conoscenza della cessione, non può ignorare tale circostanza (31).

Secondo parte della dottrina il debitore che abbia accettato la cessione di un credito inesistente o invalido può, peraltro, incorrere in responsabilità extracontrattuale per avere indotto il terzo nel falso convincimento o nella validità del credito. In tale caso viene ad essere leso il diritto di libertà negoziale e il danno risarcibile, come nella responsabilità precontrattuale, è dato dalla perdita economica subita dal cessionario per avere stipulato una cessione nulla ovvero soggetta ad impugnazione o risoluzione. In tal caso viene ad essere leso il diritto di libertà negoziale e il danno risarcibile, come nella responsabilità precontrattuale, è dato dalla perdita economica subita dal cessionario per avere stipulato una cessione nulla ovvero soggetta ad impugnazione o risoluzione (32).

La giurisprudenza, però, si è mostrata di diverso avviso ritenendo che il debitore ceduto, pur se edotto della cessione, non viola il principio di buona fede nei confronti del cessionario se non contesta il credito — ovvero se transige con il cedente su crediti

(29) Cass. 5.2.88, n. 1257, in *Mass. Giur. It.*, 1988.

(30) Cass. 22.5.80, n. 3377, in *Mass. Giur. It.*, 1980.

(31) Cass. 16.4.99, n. 3797, in *Mass. Giur. It.*, 1999.

(32) BIANCA, *op. cit.*, 604.

diversi da quello ceduto — nè il suo silenzio può costituire conferma di esso, perchè per assumere tale significato occorre un'intesa tra le parti ed invece egli rimane estraneo alla cessione; pertanto è onere del cessionario provare l'esistenza e l'ammontare del credito, salva la responsabilità del cedente per la mancata consegna dei documenti su cui è fondato, configurante inadempimento al contratto di cessione (33).

6. — *Cessione del credito a scopo di adempimento e cessione a scopo di garanzia*

La cessione del credito può essere convenuta dalle parti con la finalità di estinguere il debito già scaduto che il cedente abbia nei confronti del cessionario.

Questa fattispecie si ricollega al principio generale desumibile dalla dazione in pagamento, in base al quale il debitore può liberarsi dalle proprie obbligazioni eseguendo la prestazione dedotta in contratto, salvo che il creditore consenta alla liberazione del debitore mediante una prestazione diversa (art. 1198 c.c.).

La cessione in pagamento, in modo inverso rispetto alla regola generale della cessione del credito, si presume per legge *pro solvendo*, e in deroga le parti possono stipulare una cessione liberatoria *pro soluto*. Pertanto, quando il credito è ceduto in luogo dell'adempimento, l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito, salvo che risulti una diversa volontà delle parti.

Parte della dottrina ha differenziato le due figure di cessione in pagamento ritenendo la cessione *pro soluto* come una alienazione a causa di pagamento, mentre la cessione *pro solvendo* una cessione di beni ai creditori (34). Contro questa ricostruzione si osserva, però, che la cessione dei beni ai creditori comporta semplicemente l'attribuzione al cessionario della facoltà di disporre dei beni ceduti ma non la titolarità di essi. In entrambe le ipotesi si tratta di un negozio solutorio che può essere ricondotto alla *datio in solutum* (art. 1197 c.c.).

La causa di pagamento qualifica la cessione del credito, sicché troverà applicazione la disciplina della dazione in pagamento nei limiti della compatibilità con quella degli artt. 1260-1267 c.c. In particolare, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito e — nell'ipotesi di cessione *pro solvendo* — anche la solvibilità del debitore.

L'art. 1198 c.c. richiama espressamente il 2° co., dell'art. 1267 c.c. a norma del quale il cessionario perde la garanzia della solvenza se la mancata realizzazione del credito è stata causata dalla negligenza nell'esercitare il diritto contro il debitore ceduto.

Il debitore può cedere un credito di importo superiore a quello della sua obbligazione. In tal caso si riconosce al debitore il diritto a pretendere dal creditore il pagamento di quanto abbia riscosso dal terzo in più rispetto all'importo del credito originario, salvo che sia diversamente convenuto.

La cessione del credito in pagamento deve essere tenuta distinta dalla cessione

(33) Cass. 27.2.98, n. 2156, in *Mass. Giur. It.*, 1998.

(34) SPINELLI, *Le cessioni liquidative*, II, Napoli, 1962.

garanzia, la quale consiste nell'alienazione del credito al fine di garantire un'obbligazione del cedente.

Le parti, in esplicitazione dei poteri di autonomia privata, possono convenire che, in caso di inadempimento, il cessionario possa soddisfarsi sul credito trasferito in garanzia. Si realizza una tutela del credito che consente al creditore che ha acquistato il credito o il diritto di proprietà sulla cosa di opporre la sua condizione anche agli altri creditori cosicché, sul piano funzionale, si determina una perfetta analogia con il pegno o l'ipoteca che attribuiscono un diritto tutelabile *erga omnes*.

Si tratta di una figura affine al pegno di credito indiretto (art. 2800 c.c.) ma se ne distingue perché mentre questo attribuisce al creditore un diritto di prelazione, la cessione del credito fa acquistare al creditore la titolarità di un diritto e quindi esclude del tutto il bene dalla possibilità di aggressione degli altri creditori.

Con la cessione del credito in garanzia, per effetto del consenso si realizza la trasmissione immediata del diritto di credito dal cedente al cessionario, ma il diritto, in virtù del particolare regolamento predisposto dalle parti potrà essere azionato sono alla scadenza del credito garantito, potendo, infatti, le parti attraverso il regolamento contrattuale indirizzare funzionalmente gli effetti nella direzione voluta, con conseguente realizzazione di una garanzia.

Si tratta di un'operazione complessa, che varia a seconda di come i privati hanno strutturato la fattispecie. Secondo un'interpretazione si tratta di un'ipotesi di negozio indiretto: si ha un eccesso del mezzo che caratterizza il negozio riconducendolo tra quelli indiretti, ma non una diversa figura negoziale e per effetto della cessione il credito ceduto entra nel patrimonio del cessionario, e diventa un credito proprio di quell'ultimo (35), con la conseguenza che il cessionario — in base ad un *pactum fiduciae*, cioè una pattuizione con valore *inter partes* e dunque non opponibile a terzi ai quali il cessionario abbia a sua volta eventualmente ceduto lo stesso credito — sarà obbligato a ritrasferire il credito ceduto al cedente, una volta che costui abbia adempiuto la propria obbligazione (36).

In questa ipotesi la cessione potrà anche estinguere provvisoriamente l'obbligazione garantita, ma l'effetto solutorio definitivo della cessione risolutivamente o sospensivamente subordinato all'inadempimento del cedente. Il cedente che paga il suo debito avrà pertanto diritto al ritrasferimento del credito ceduto.

È stato, peraltro, osservato che la cessione a scopo di garanzia si distingue dalla cessione del credito in luogo di adempimento *pro solvendo*, in quanto essa non ha funzione solutoria anche se, di fatto, l'estinzione dell'obbligazione del cedente nei confronti del cessionario avverrà mediante compensazione tra la somma che il cessionario deve avere dal cedente e quella incassata in seguito alla cessione, somma questa che il cessionario sarebbe, in linea di principio, tenuto a restituire (37).

(35) App. Milano, 31.10.89, in *Giust. Civ.*, 1990, I, 463.

(36) PERLINGIERI, *op. cit.*, 43.

(37) PORTALE E DOLMETTA, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1999, I, 88.

In ogni caso la giurisprudenza ha chiarito che la cessione di credito *pro solvendo*, indipendentemente dal fatto che il contratto venga stipulato in funzione solutoria o a scopo di garanzia, l'effetto liberatorio del cedente si realizza al momento del pagamento da parte del terzo, con la conseguenza che il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria di cui all'art. 67 l. fall. si computa dalla data della cessione e non da quella del pagamento (38).

7.— (segue) cessione a scopo di garanzia e patto commissorio

Si discute se la cessione del credito a scopo di garanzia possa violare il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c. Tradizionalmente la *ratio* della norma veniva individuata nella tutela del debitore che sarebbe stato indotto a promettere il trasferimento di un bene per un prezzo inferiore al valore, corrispondente al suo debito, nella speranza a sua volta di adempiere regolarmente. Attualmente la giurisprudenza assegna al divieto del patto commissorio un duplice fondamento: da un lato l'inammissibilità di un potere incontrollato di autosoddisfacimento del creditore, dall'altro la tutela della *par condicio creditorum*.

Lo scopo di garanzia è stato ritenuto legittimo da parte della giurisprudenza nei limiti in cui si realizzi l'effetto immediatamente traslativo del diritto al cessionario, mentre il divieto del patto commissorio sarebbe violato se il trasferimento dovesse essere conseguenza dell'inadempimento.

Secondo questa ricostruzione la cessione a scopo di garanzia integra un patto commissorio quando le parti abbiano voluto escludere l'effetto traslativo.

L'esclusione di tale effetto può legittimamente predicarsi nel solo caso in cui, dalle clausole del negozio di cessione a scopo di garanzia, sia desumibile una inequivoca volontà negoziale delle parti nel senso che il creditore cedente, non volendo privarsi della titolarità del credito, abbia inteso soltanto realizzare degli effetti minori, quale la mera legittimazione del cessionario alla riscossione del credito.

La dottrina ha rilevato che la cessione in garanzia non è vietata quando nel contratto è inserito il c.d. *patto marciano* con cui le parti convengono che a seguito dell'inadempimento il creditore trattenga presso di sé la cosa, ma in tal caso debba versare al debitore una somma pari alla differenza tra il prezzo della cosa e l'ammontare del debito. Infatti, la *ratio* principale dell'art. 2744 c.c. è quella di evitare che il debitore, coartato, si privi facilmente di beni di valore superiore rispetto all'importo del debito contratto, mentre con il patto marciano si viene a stabilire la corrispondenza tra quanto prestato dal creditore e quanto restituito. Non dissimilmente da quanto prevede l'art. 2803 c.c. per il pegno su crediti, secondo il quale il creditore può ritenere, del denaro ricevuto, quanto basta per il soddisfacimento delle sue ragioni (39).

(38) Cass. 19.1.95, n. 575, in *Foro It.*, 1995, 838.

(39) GAZZONI, *op. cit.*, 641.

8. — La cessione dei crediti di impresa: il factoring

Una disciplina particolare è dettata per la cessione dei crediti di impresa che si realizza attraverso una figura, di origine anglosassone, che si è rapidamente diffusa nella prassi commerciale: il *factoring*.

Questo consiste in un'operazione che comporta la cessione globale dei crediti presenti e futuri inerenti ad un'impresa a fronte di un finanziamento o di altre controprestazioni. Esso offre la possibilità di una generale e unitaria liquidazione dei crediti imprenditoriali e questo spiega la larga utilizzazione da parte di imprese produttrici di beni e servizi le quali difficilmente conseguono il pagamento immediato del prezzo. Tali imprese, infatti, si rivolgono ad altre imprese, c.d. *factor*, per la gestione dei loro crediti nonché la relativa riscossione al momento della scadenza. A questo punto il *factor* agirà a proprio nome ed a tal fine si renderà cessionario dei crediti dell'impresa fornitrice. Egli sarà tenuto a versare all'impresa cedente il credito riscosso previa deduzione di compenso, spese ed eventuali anticipazioni.

Si tratta di un cessione dei crediti futuri e questo originariamente aveva suscitato alcuni dubbi interpretativi in ordine alla sufficiente determinatezza dell'oggetto e in ordine alla derogabilità della norma sui requisiti di opponibilità del contratto. Questo problema è stato risolto dalla legge n. 52/1991 che ha espressamente sancito la cedibilità dei crediti "anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno" e dichiara sussistente il requisito della determinatezza dell'oggetto anche nella cessione dei crediti di massa "se è indicato il debitore ceduto" (art. 3).

L'attenzione della dottrina si è incentrata sull'individuazione della causa del contratto di *factoring*, la quale comunque dipende dal concreto regolamento pattuito.

Il "factoring" è un contratto che può rispondere a molteplici funzioni (funzioni di cooperazione gestionale, di finanziamento, di gestione del credito) e che pertanto può assumere connotazioni nettamente differenziate (40).

In particolare, se il *factor* effettua anticipazioni sui crediti e assume il rischio derivante da inadempienze dei debitori ceduti, configurandosi così le cessioni come *pro soluto ex art. 1267 c.c.*, si ha una causa di finanziamento.

Quando il contratto di factoring ha come nesso sinallagmatico essenziale la cessione di tutti i crediti d'impresa *pro-solvendo* per la gestione e l'incasso degli stessi, remunerato da una commissione percentuale a titolo di compenso per il servizio prestato, con l'obbligo per il *factor* di rimettere, previa annotazione in conto e operate le dovute compensazioni, quanto incassato dai debitori ceduti, essendo il versamento di anticipazioni e l'assunzione da parte del *factor* del rischio di solvenza dei debitori ceduti obbligazioni accessorie, in quanto eventuali, il contratto ha natura di mandato e la l. 21 febbraio 1991 n. 52, non può trovare applicazione (41).

Il factoring è dunque, generalmente, uno strumento di finanziamento alternativo dell'impresa molto vicino allo sconto bancario (42).

(40) Trib. Genova, 16.5.94, in *Giur. comm.*, 1996, II, 109.

(41) Trib. Genova, 17.10.94, in *Giur. comm.*, 1995, II, 697.

(42) GAZZONI, *op. cit.*, 1287.

Le anticipazioni costituiscono una forma di finanziamento e non pagamenti di debiti pecuniari effettuati dal “factor” come corrispettivo delle intervenute cessioni di credito, quando le stesse anticipazioni sono accordate ad insindacabile giudizio del “factor”, quando il “factor” ha la facoltà di revocarle secondo la sua libera determinazione, quando su tali somme decorrono interessi e quando non sono state predeterminate contrattualmente essendo libero il “factor” di fissarne l’ammontare a suo piacimento (43).

Nei rapporti tra *factor* e impresa cedente sorge l’obbligo contrattuale di procedere alla cessione dei crediti che nascono dopo la stipulazione, obbligo che, pur non essendo coercibile *ex art. 2932 c.c.*, legittima in caso di rifiuto immotivato l’azione risarcitoria.

Nei confronti del debitore ceduto l’approvazione del *factor* si manifesta con la trasmissione dei documenti, che il debitore ceduto restituisce sottoscritti al fine di confermare l’esistenza del credito. Si discute se la mancata restituzione costituisca violazione dell’obbligo di buona fede fonte di responsabilità *ex art. 2043 c.c.* qualora il *factor* operi le anticipazioni sul credito stesso (44). Contro questa ricostruzione si osserva, però, che il *factoring* (come la cessione del credito) è contratto bilaterale e non diviene trilaterale per il fatto di essere stato notificato per cui se il debitore ceduto si vede notificare la cessione di un credito inesistente non è giuridicamente tenuto ad avvertire il cessionario (45). Infatti:

il “factor” che si limiti a notificare al debitore ceduto l’avvenuta cessione, in proprio favore, dei crediti vantati verso quest’ultimo dal cedente, omettendo (negligentemente) di informarsi presso il debitore ceduto circa l’esistenza dei crediti, non può poi pretendere il risarcimento dei danni dal ceduto stesso per pretesa violazione di un (inesistente) obbligo di informazione, giacché il comportamento passivo o inerte del debitore ceduto, a fronte della mera comunicazione dell’avvenuta cessione, non viola il principio di correttezza e buona fede, non essendo detto debitore obbligato a porre in essere uno specifico comportamento nei confronti del cessionario tale da implicare un aggravamento della sua posizione (46).

(43) Trib. Vicenza, 10.9.98, in *Dir. fall.*, 1999, II, 837.

(44) VALENTINO, *Obblighi di informazione e responsabilità del debitore ceduto nel factoring*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 389.

(45) GAZZONI, *op. cit.*, 1287.

(46) Cass. 15.6.99, n. 5947, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 2067.

NOTE A SENTENZA

Diritto comunitario - Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Indennità di disoccupazione - Condizione di coabitazione per i familiari a carico.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee - III Sezione - 16.10.2001 C-212/00 - Pres. e Rel. Gulmann - Avv. Gen. Tizzano - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal du travail de Mons (Belgio) nella causa pendente tra Stallone - Office national de l'emploi (ONEM).

L'art. 68, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97, in combinato disposto con l'art. 1, lett. f), sub i), del regolamento stesso, osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nella causa principale, in forza della quale il beneficio di un'indennità di disoccupazione all'aliquota maggiorata è subordinato ad una condizione di coabitazione del disoccupato e dei suoi familiari nel territorio dello Stato membro competente.

Prestazioni - Assegno per il nucleo familiare - Genitore naturale non convivente - Requisito del mantenimento.

Corte d'Appello di GENOVA - 30/18.11.2001 n. 891 - Pres. Rel. Diomeda - GHIZZO (Avv. Storace) - INPS (Avv. Lolli).

Requisito costitutivo del diritto del genitore naturale all'assegno per il nucleo familiare è che egli provveda al mantenimento del figlio non convivente.

I

FATTO — 1. — Con sentenza 24 maggio 2000, pervenuta alla Corte il 30 maggio successivo, il Tribunal du travail de Mons ha sollevato, in forza dell'art. 234

CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione degli artt. 1, lett. f), *sub i*), e 68, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97 (GU 1997, L 28, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento").

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il sig. Stallone e l'Office national de l'emploi (in prosieguo: l'"ONEM") circa una decisione di quest'ultimo che negava al primo il pagamento dell'indennità di disoccupazione ad aliquota maggiorata, detta aliquota per "capofamiglia".

Il contesto normativo.

La normativa comunitaria.

3. — L'art. 1 del regolamento, intitolato "Definizioni", è così redatto: "Ai fini dell'applicazione del presente regolamento: (...) f) i) il termine familiare designa qualsiasi persona definita o riconosciuta come familiare oppure designata come componente il nucleo familiare dalla legislazione secondo la quale le prestazioni sono erogate (...); tuttavia, se tali legislazioni considerano familiare o componente il nucleo familiare soltanto una persona che convive con il lavoratore subordinato o autonomo ove la persona in questione sia prevalentemente a carico di quest'ultimo si considererà soddisfatta tale condizione (...)".

4. — L'art. 68, n. 2, del regolamento, che figura sotto il titolo III di quest'ultimo, capitolo VI, intitolato "Disoccupazione", dispone: "L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede che l'ammontare delle prestazioni varia con il numero dei familiari, tiene conto anche dei familiari dell'interessato che risiedono nel territorio di un altro Stato competente. Tale disposizione non si applica se, nel paese di residenza dei familiari, un'altra persona ha diritto a prestazioni di disoccupazione, purché i familiari siano presi in considerazione nel calcolo di tali prestazioni".

La normativa nazionale.

5. — In forza dell'art. 66 del regio decreto del 25 novembre 1991 sulla disciplina della disoccupazione (Moniteur belge del 31 dicembre 1991, pag. 29888, in prosieguo: il "regio decreto") per beneficiare dell'indennità di disoccupazione prevista da quest'ultimo, il disoccupato deve avere la sua residenza abituale in Belgio; inoltre, egli deve risiedere effettivamente in Belgio.

6. — L'art. 110, n. 1, del regio decreto è così redatto: «Per lavoratore con carichi di famiglia si deve intendere il lavoratore che: 1° coabiti con un coniuge che non dispone né di redditi professionali né di redditi sostitutivi; in tal caso non si tiene conto dell'eventuale esistenza di redditi di altre persone con le quali il lavoratore coabita; 2° non coabiti con il coniuge ma coabiti esclusivamente con: a) uno o più figli, a condizione che possa aver diritto per almeno uno di questi agli assegni familiari o che nessuno di essi disponga di redditi da lavoro o di redditi sostitutivi; b) uno o più figli e altri parenti o affini fino al terzo grado incluso, a condizione che possa aver diritto agli assegni familiari per almeno uno dei figli e che gli altri parenti o affini non dispongano né di redditi da lavoro né di redditi sostitutivi; c) uno o più parenti o affini fino al terzo grado incluso che non dispongano né di redditi da lavoro né di redditi sostitutivi.(...)».

7. — L'art. 114, n. 3, del regio decreto dispone che all'importo giornaliero di base dell'indennità di disoccupazione, per il lavoratore con carichi di famiglia, si aggiunge per tutto il periodo di disoccupazione una maggiorazione per perdita di reddito unico pari al 5% della retribuzione giornaliera media.

8. — Quanto alla nozione di "coabitazione", l'art. 59 del decreto ministeriale del 26 novembre 1991 recante le modalità di applicazione del regio decreto (Moniteur belge del 25 gennaio 1992, pag. 1593) stabilisce che: "Per coabitazione deve intendersi il fatto, per due o più persone, di vivere insieme sotto lo stesso tetto e di risolvere principalmente in comune le questioni domestiche. Si ritiene altresì che coabitino i componenti della famiglia [menage] che: 1° sono chiamati alle armi o prestano servizio civile come obiettori di coscienza; 2° sono incarcerati, internati o ricoverati in un istituto per malati mentali, durante i primi dodici mesi; 3° hanno temporaneamente un'altra residenza per motivi professionali".

Fatti della causa principale e questione pregiudiziale.

9. — Risulta dal fascicolo che il sig. Stallone, cittadino italiano, risiede in Belgio. Dopo avervi prestato attività come lavoratore subordinato dal 16 maggio 1977 al 19 febbraio 1978, egli otteneva per la prima volta un'indennità di disoccupazione in Belgio in data 20 febbraio 1978. In occasione della domanda d'indennità, egli precisava di vivere con la moglie ed un figlio.

10. — Dalle osservazioni scritte dell'ONEM risulta che la moglie e i figli del sig. Stallone hanno continuato a risiedere con lui in Belgio sino al 1° maggio 1991, data in cui tornavano a vivere in Italia.

11. — Il 20 settembre 1993, il ricorrente nella causa principale presentava presso l'ONEM, mediante un formulario intitolato "Domanda di deroga per causa di forza

maggiorata”, una domanda per il pagamento dell’indennità di disoccupazione all’aliquota per “capofamiglia”, vale a dire l’aliquota maggiorata attribuita ai lavoratori con carichi di famiglia ai sensi dell’art. 110, n. 1, del regio decreto. La sua domanda era fondata sul fatto che, sebbene residenti in Italia, la moglie e i figli sarebbero stati materialmente a suo carico.

12. — L’ONEM respingeva la domanda del sig. Stallone, ma non sembra avergli notificato la sua decisione di rigetto. Il sig. Stallone veniva informato casualmente del rigetto della sua domanda il 1° dicembre 1993, quando si presentava presso l’ente competente per il pagamento.

13. — In seguito al rigetto della domanda da parte dell’ONEM, il sig. Stallone presentava ricorso dinanzi al giudice *a quo* contestando la decisione di rigetto. In considerazione del palese contrasto tra la normativa belga, da un lato, e le disposizioni del diritto comunitario, dall’altro, il Tribunal du travail de Mons ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: “Se i Trattati istitutivi delle Comunità europee, la normativa comunitaria, in particolare gli artt. 1, lett. f), e 68, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97, nella redazione attuale o nella redazione in vigore tra il 1° dicembre 1990 e oggi, ostino all’art. 110, n. 1, punti 1° e 2°, del regio decreto 25 novembre 1991 sulla disciplina della disoccupazione in quanto questa disposizione nazionale subordina il beneficio di un’aliquota vantaggiosa per l’indennità di disoccupazione alla condizione della coabitazione con taluni familiari e non unicamente alla condizione della presa a carico principale o effettiva”.

14. — Con tale questione, il giudice *a quo* chiede sostanzialmente se l’art. 68, n. 2, del regolamento, in combinato disposto con l’art. 1, lett. f), *sub i*), di quest’ultimo, osti ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nella causa principale, in forza della quale il beneficio dell’indennità di disoccupazione al tasso maggiorato è subordinato alla condizione della coabitazione del disoccupato e dei suoi familiari nel territorio dello Stato membro competente.

15. — Anzitutto, occorre ricordare che la prima frase dell’art. 68, n. 2, del regolamento dispone che “[l]’istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede che l’ammontare delle prestazioni varia con il numero dei familiari, tiene conto anche dei familiari dell’interessato che risiedono nel territorio di un altro Stato competente”.

16. — Come osserva giustamente la Commissione, tale disposizione parte dal principio che non può esservi differenza di trattamento tra un disoccupato la cui famiglia risiede come lui nello Stato membro ospitante e un disoccupato i cui familiari risiedono nel territorio di un altro Stato membro. L’art. 68, n. 2, del regolamento ha lo scopo di evitare che sia instaurata una discriminazione indiretta nei confronti

dei lavoratori migranti in quanto sono essenzialmente questi ultimi che saranno danneggiati da una condizione di residenza dei loro familiari nel territorio nazionale. Tale disposizione è quindi l'espressione concreta del principio di parità di trattamento sancito all'art. 3, n. 1, del regolamento.

17. — È poi giocoforza constatare che l'art. 68, n. 2, del regolamento è applicabile ad una norma nazionale come quella controversa nella causa principale che implica, come il giudice nazionale rileva nell'ordinanza di rinvio, implicitamente ma necessariamente la residenza dei familiari nel territorio nazionale in quanto il beneficio dell'indennità di disoccupazione è concesso soltanto ai disoccupati che vi risiedono effettivamente.

18. — Infine, a torto l'ONEM fa valere che l'art. 68, n. 2, del regolamento non è applicabile alla controversia nella causa principale tenuto conto del fatto che basta, per beneficiare dell'indennità di disoccupazione all'aliquota maggiorata, che il disoccupato coabiti con una sola delle persone di cui all'art. 110, n. 1, del regio decreto e che, inoltre, l'ammontare dell'indennità di cui trattasi "non varia con il numero dei familiari". Infatti, interpretare tale disposizione in senso così restrittivo sarebbe incompatibile con il suo obiettivo quale definito al punto 16 di questa sentenza (v., in tal senso, sentenza 2 agosto 1993, causa C-66/92, Acciardi, Racc. pag. I-4567, punti 22-26).

19. — Analogamente, si deve respingere l'argomento dell'ONEM e del governo belga secondo il quale l'art. 68, n. 2, del regolamento non è applicabile alla norma nazionale di cui trattasi nella causa principale in quanto quest'ultima non si riferisce ad una condizione di residenza nello Stato membro ospitante, ma subordina il beneficio dell'indennità di disoccupazione all'aliquota maggiorata alla dimostrazione dell'esistenza della coabitazione del disoccupato e dei suoi familiari, condizione che si giustifica in particolare con la necessità di controllare che questi ultimi siano effettivamente a carico del disoccupato.

20. — A tal riguardo, occorre ricordare, come fa a ragione la Commissione, che il termine "familiare" è definito all'art. 1, lett. f), *sub i*), del regolamento, ai fini dell'applicazione di quest'ultimo, e che, secondo tale definizione, se una legislazione considera come familiare soltanto una persona che convive con il lavoratore, ove la persona in questione sia prevalentemente a carico di quest'ultimo si considererà soddisfatta tale condizione.

21. — Tenuto conto di tale definizione, l'art. 68, n. 2, del regolamento deve essere interpretato nel senso che si applica ad una norma nazionale che subordina il beneficio di un'indennità di disoccupazione all'aliquota maggiorata alla coabitazione del disoccupato e dei propri familiari a suo carico.

22. — Ne deriva anche che, salvo privare tale aspetto della definizione del termi-

ne “familiare” del suo effetto utile, motivi di controllo come quelli dedotti dall’ONEM e dal governo belga non possono giustificare una condizione di coabitazione avente come conseguenza che una persona con familiari a carico residente in un altro Stato membro non può beneficiare dell’indennità di disoccupazione all’aliquota maggiorata.

23. — Tenuto conto di quanto precede, occorre risolvere la questione nel senso che l’art. 68, n. 2, del regolamento, in combinato disposto con l’art. 1, lett. f), *sub i*), del regolamento stesso, osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nella causa principale, in forza della quale il beneficio di un’indennità di disoccupazione all’aliquota maggiorata è subordinato ad una condizione di coabitazione del disoccupato e dei suoi familiari nel territorio dello Stato membro competente.

24. — Occorre precisare che tale interpretazione, che discende dagli artt. 68, n. 2, e 1, lett. f), *sub i*), del regolamento n. 1408/71, nella sua versione modificata e aggiornata dal regolamento n. 118/97, è la stessa per tutto il periodo a cui si riferisce la questione pregiudiziale, dato che tali disposizioni sono rimaste sostanzialmente invariate durante questo periodo.

II

FATTO — Con ricorso depositato il 18.9.2001 Ghizzo Manrico proponeva appello avverso la sentenza n. 1976 del 12.4.2001 con la quale il Tribunale di Genova aveva respinto la sua domanda volta ad ottenere la condanna dell’INPS all’erogazione dell’assegno per nucleo familiare in qualità di genitore naturale del minore Ghizzo Simon.

Si doleva l’appellante che non era condivisibile la conclusione negativa cui era pervenuto il primo giudice sull’assunto che, essendo il minore convivente con la madre naturale, era carente il requisito della vivenza a carico del ricorrente, non presumibile per l’assenza di convivenza con il padre.

Argomentava l’appellante che a norma dell’art. 2 comma sesto della L. 153/1988 di conversione del D.L. 69/1988 la composizione del nucleo familiare ai fini dell’assegno in questione non richiedeva quale requisito la convivenza. Del resto la nuova disciplina dell’assegno per il nucleo familiare, sostitutiva della precedente relativa agli assegni familiari, faceva riferimento non più al capo famiglia (il cui reddito era integrato dagli assegni familiari) ma al nucleo familiare nel suo complesso, prendendo in considerazione tutti i componenti ella famiglia e il reddito totale dei medesimi. Pertanto, come sostenuto da alcune pronunce della Corte di Cassazione, per l’individuazione del nucleo familiare era divenuto irrilevante sia il rapporto di convivenza sia quello di vivenza a carico. Né erano ravvisabili ostacoli nell’eventualità di una doppia corresponsione, astrattamente configurabile per l’ap-

partenza del figlio minore a due nuclei familiari con ciascuno dei due genitori naturali non conviventi, posto che al riguardo provvedeva il comma 8 *bis* del citato art. 2, disponendo che l'assegno non è compatibile con altro assegno o diverso trattamento di famiglia a chiunque spettante. Conseguentemente, avendo la madre del minore dichiarato, sia in sede amministrativa, sia in sede giudiziale, di non percepire per il figlio alcun trattamento di famiglia, non sussistevano ostacoli all'accoglimento della domanda.

Costituitosi, l'INPS chiedeva la conferma dell'impugnata sentenza argomentando che ai sensi del T.U. sugli assegni familiari DPR 797/1955, richiamato dall'art. 2, comma 3 del D.L. 69/1988 per quanto non previsto dal medesimo decreto, presupposto del diritto *ex art. 5* era in ogni caso l'abituale mantenimento dei figli, che nel caso di specie non era stato provato dal Ghizzo.

Secondariamente rilevava come l'art. 211 della legge 151/75 (c.d. riforma del diritto i famiglia) stabilisse che gli assegni familiari competono al genitore affidatario, con ciò attuandosi la stessa tutela perseguita dalla legge sull'assegno per il nucleo familiare, per cui unica legittimata alla domanda era la madre del minore Ghizzo Simon.

All'odierna udienza i difensori delle parti illustravano le rispettive difese e la Corte pronunciava la presente sentenza dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'appello non è fondato e deve essere respinto.

Nella riformata disciplina dell'assegno per il nucleo familiare di cui al D.L. 69/1988 il centro di riferimento per il riconoscimento del diritto è costituito dal concetto di nucleo familiare; seppure sia condivisibile l'assunto secondo il quale la convivenza non è requisito per la individuazione di tale concetto, ritiene tuttavia la Corte che sia necessario individuare comunque un collegamento fra i soggetti da prendere in considerazione al fine di non esaurire la nozione di nucleo a quella di mero rapporto di coniugio o parentale. Non solo, infatti, la dizione lessicale usata dal legislatore "nucleo familiare", ma anche la disciplina stessa delle modalità di calcolo del trattamento, che impone il riferimento numerico ai componenti il nucleo e ai rispettivi redditi, impongono la caratterizzazione di tale concetto con sufficiente specificità.

Prendendo in considerazione la finalità della legge, che è quella di fornire sussidio economico in relazione alla composizione complessiva del nucleo nel presupposto che il reddito dei soggetti di cui all'art. 2, comma 1 D.L. 69/1988 unito a quello dei componenti il nucleo, non sia sufficiente a garantire lo standard minimo previsto dalla legge, consegue la considerazione che l'assegno per il nucleo familiare deve concorrere a garantire un flusso finanziario minimo per tutti i soggetti del nucleo, e quindi, in primo luogo, che il reddito insufficiente del legittimato alla prestazione sia destinato al mantenimento di tutti i soggetti del nucleo medesimo. In altri termini occorre pur sempre il requisito della "vivenza a carico", già richiesto dall'art. 5 del T.U. 797/1955, che può ritenersi richiamato dalla norma di rinvio di cui all'art. 2, comma 3 del D.L. 69/1988.

Del resto la stessa giurisprudenza citata dall'appellante (Cass. 4419 del 7.4.2000) pare affermare tale assunto là ove dichiara di condividere quanto sancito dal giudice d'appello ("non è previsto il requisito della convivenza, ma solo la circostanza che il capo famiglia provveda abitualmente al mantenimento di figli il che è oggetto di presunzione assoluta in caso di convivenza dovendosi, altrimenti, provare la vivenza a carico"). Peraltro la citata pronuncia richiama "dottrina attenta al nuovo istituto" secondo la quale sarebbe irrilevante il requisito della vivenza a carico, senza peraltro chiarire se ha inteso condividere in toto tale assunto: il dubbio interpretativo sulla portata della citata pronuncia è rafforzato dalla considerazione finale adotta dalla Corte di Cassazione a sostegno della decisione, secondo la quale il genitore naturale del figlio non convivente è comunque tenuto per legge al suo mantenimento *ex art. 261 c.c.*; pare, in definitiva, che la stessa Corte, al fine di fornire di un contenuto minimo la nozione di "nucleo familiare" abbia finito per riconoscere la necessità di un collegamento fra il genitore e il figlio naturale ravvisabile nel mantenimento di quest'ultimo. Ma a tale proposito ritiene questa Corte che il semplice riferimento ad un generale obbligo di legge non sia sufficiente a ravvisare il presupposto per il diritto azionato in causa: la finalità della legge, sul punto non difforme da quella perseguita dal precedente T.U. sugli assegni familiari, che non a caso richiedeva non il semplice legame parentale, ma l'effettivo mantenimento dei familiari, comporta la verifica in concreto, nei casi di non convivenza, del mantenimento da parte del richiedente dei soggetti affermati appartenenti al medesimo nucleo familiare. Sarebbe contrario allo spirito della legge in esame consentire la fruizione dell'assegno ad un soggetto che solo potenzialmente dovrebbe utilizzare il medesimo per mantenere il figlio non convivente, ma di fatto non vi provveda.

Nel caso di specie il Ghizzo nel ricorso introduttivo aveva dedotto di provvedere abitualmente al mantenimento del figlio, ma nulla ha provato sul punto, neppure con apposito atto notorio come consentito dall'art. 5, comma 3 del DPR 797/55, né documentando il contenuto dei provvedimenti che al riguardo il competente Tribunale per i minorenni deve aver assunto allorquando il minore è stato affidato alla madre.

Consegue che l'appello deve essere respinto.

**VIVENZA A CARICO: VERSO UN UNICO REQUISITO
COSTITUTIVO PER LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI
A FAVORE DELLA FAMIGLIA?**

Le due sentenze in epigrafe rappresentano due modi diversi di interpretare la rilevanza del requisito della “vivenza a carico” nell’ambito generale delle misure di assistenza economica alla famiglia; pur nella diversità del contesto e del percorso normativo presentano entrambe motivi di interesse.

1. — Ma andiamo con ordine, iniziando dalla pronuncia della Corte di Giustizia.

Un cittadino italiano, sposato e con un figlio, da anni residente in Belgio si trova in stato di disoccupazione e chiede il pagamento dell’indennità di disoccupazione con aliquota per capofamiglia, cioè una indennità di importo maggiorato per il fatto di avere una famiglia a carico.

Per la concessione dell’indennità maggiorata la legislazione belga richiede la coabitazione del lavoratore con il coniuge (che non possieda redditi) o, quantomeno, con uno dei figli per i quali possa avere diritto agli assegni familiari; la “coabitazione” - secondo la precisa normativa belga - consiste nel vivere “sotto lo stesso tetto” e nel “risolvere principalmente in comune le questioni domestiche” (permane la coabitazione anche in caso di temporanea assenza di uno dei coniugi per servizio militare, per ricovero ospedaliero, per detenzione in carcere o per altra temporanea residenza per motivi professionali): ciò che rileva, ai nostri fini, è il fatto che l’ordinamento espressamente prevede la coabitazione come requisito costitutivo della vivenza a carico.

Al momento della richiesta della prestazione assistenziale i familiari del cittadino italiano in questione, pur rimanendo a carico di quest’ultimo, erano rientrati in Italia.

Di qui la reiezione della domanda ed il ricorso all’Autorità Giudiziaria.

Nel corso del giudizio di merito viene sollevata l’eccezione di violazione della normativa comunitaria in quanto per quest’ultima — e segnatamente l’art. 68 n. 2 del Regolamento (CEE) del Consiglio 14.6.1971 n. 1408, come modificato dal Regolamento (CE) del Consiglio 2.12.1996 n. 118/97 — rientrano nella categoria dei familiari del lavoratore, individuati ai fini delle prestazioni per far fronte allo stato di disoccupazione, anche coloro che risiedono in un altro Stato membro della Comunità.

La Corte di Giustizia, nel decidere la questione pregiudiziale sottoposta al suo giudizio, afferma il principio della irrilevanza dello stato di coabitazione del disoccupato e dei suoi familiari a carico nel territorio di uno Stato membro e dichiara, pertanto, l’incompatibilità della normativa comunitaria con la legislazione belga che subordina la corresponsione dell’indennità di disoccupazione maggiorata alla sussistenza di questo requisito.

Nell’Unione Europea, pertanto, la vivenza a carico non presuppone necessariamente la coabitazione, ma per giungere a questo risultato la Corte passa attraverso le norme comunitarie poste a tutela della libera circolazione dei lavoratori nella Comunità.

Infatti il Regolamento 1408/71 (relativo alla applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità), il cui contrasto con la legislazione belga ha dato origine alla controversia, è espressione del generale principio della libera circolazione dei lavoratori nella Comunità (sancito dall'originale art. 48 del Trattato, ora art. 39); quest'ultimo, a sua volta, altro non è uno dei tanti aspetti con cui si configura uno dei principi cardine di tutto il sistema giuridico comunitario: il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità.

In linea con i due obiettivi il Regolamento n. 1408/71 mira a far sì che il lavoratore comunitario non subisca limitazioni al suo diritto alle prestazioni di previdenza sociale in conseguenza del suo trasferimento da uno Stato all'altro nell'ambito della Unione e sancisce, pertanto, il divieto per uno Stato membro di rifiutare prestazioni previdenziali ad un lavoratore migrante per il solo fatto che i componenti della sua famiglia risiedano in un altro Stato membro.

Come si può ben notare la visuale della Corte è prettamente comunitaria (né poteva essere diversamente); la Corte non si pone direttamente la domanda se sia legittima o meno una norma che subordina l'erogazione di una prestazione assistenziale alla sussistenza del requisito della convivenza, né risolve in maniera chiara l'obiezione rivolta dal Governo Belga circa l'eventuale disparità di trattamento che si verificherebbe con l'applicazione dei principi sopra detti a danno dei lavoratori belgi con familiari a carico ma non conviventi e ugualmente residenti in Belgio, i quali, a differenza dei lavoratori migranti, non avrebbero diritto all'indennità di disoccupazione maggiorata.

La spiegazione di questa apparente noncuranza sta forse nell'esame delle conclusioni dell'Avvocato Generale e nella attenta lettura dell'art. 1 lett. f), sub i) del Regolamento n. 1408/71 (1): l'ultima parte della norma detta una definizione di familiare convivente inteso come persona a carico, prescindendo quindi dalla reale coabitazione.

Nella relazione dell'Avvocato Generale si legge, infatti, che esigere la coabitazione, come pretende la legislazione belga, significherebbe porsi in contrasto con la normativa europea.

In sentenza, tuttavia, questo aspetto non viene direttamente affrontato anche perché, nel caso specifico, il ricorrente era un lavoratore migrante e la questione poteva essere decisa (come, di fatto, è stato) sotto l'aspetto della tutela della libera circolazione dei lavoratori, ma tutto lascia intendere che, allo stesso risultato, seppure con motivazioni diverse, si sarebbe giunti nel caso in cui il ricorso fosse stato introdotto da un lavoratore, non migrante, con famiglia a carico ma non convivente (o meglio non coabitante) con la stessa (2).

Sembra, quindi, di poter ritenere, sia pure con qualche riserva, che via sia una nozione di nucleo familiare in ambito comunitario in cui il significato di "vivenza a carico" e "convivenza" coincidono ma ciò che effettivamente rileva è la "vivenza a carico": in presenza di quest'ultima si ha nucleo familiare anche se non c'è "coabitazione".

La "vivenza a carico", perciò, diventa la cartina tornasole per verificare la compatibilità della normativa interna con quella europea.

2. — La valorizzazione della “vivenza a carico” è anche il nucleo centrale della pronuncia della Corte d’Appello di Genova che affronta un altro caso in cui non vi era convivenza.

La controversia ha origine dalla reiezione da parte dell’INPS della domanda di assegno per il nucleo familiare proposta dal ricorrente per il figlio naturale riconosciuto che convive con la madre.

Sia il Tribunale sia la Corte d’Appello respingono la domanda giudiziale.

In particolare la Corte d’Appello ritiene che anche dopo l’introduzione nel nostro ordinamento dell’istituto dell’assegno per il nucleo familiare che, sostituendo la normativa sugli assegni familiari, ha posto al centro dell’attenzione non più il soggetto capofamiglia bensì l’intero nucleo familiare (talché comunemente si ritiene che, nell’ambito dei trattamenti di famiglia, con la suddetta disciplina è stato superato il principio del carico di famiglia (3), non può prescindere dall’accertamento dell’effettivo mantenimento del figlio naturale da parte del genitore con cui non convive, e ciò anche al fine di fornire di un contenuto minimo la altrimenti astratta nozione “nucleo familiare” che richiede, pur sempre, un collegamento tra il genitore ed il figlio naturale ravvisabile, quantomeno, nell’impegno al mantenimento di quest’ultimo.

Per la Corte genovese, quindi, la “vivenza a carico” prescinde dalla “convivenza” e diventa l’unico elemento (e questo costituisce un dato di novità) di cui tener conto per individuare concretamente l’esistenza del nucleo familiare.

3 — Diventa, a questo punto, necessario spostare l’attenzione sull’ordinamento nazionale per valutare, rispetto al quadro legislativo e giurisprudenziale di riferimento, la portata delle due sentenze.

Il requisito della “vivenza a carico” è preso in considerazione in diverse disposizioni normative e investe trasversalmente l’intera materia previdenziale (art. 69 R.D.L. 4.10.1935 n. 1827, come modificato dall’art. 1 L. 9.8.1954 n. 657 sull’assicurazione contro la tubercolosi; art. 13 R.D.L. 14.4.1939 n. 636, come sostituito dall’art. 22 L. 21.7.1965 n. 903 e art. 19 DPR 2.4.1957 n. 818 sulla pensione di reversibilità; art. 85 DPR 30.6.1965 n. 1124 sulla rendita INAIL a favore dei superstiti; art. 1 e art. 4 DPR 30.5.1955 n. 797 sugli assegni familiari); né sono mancate definizioni legislative (4).

La questione assumeva particolare rilevanza nella disciplina degli assegni familiari; le norme ivi contenute, infatti, rivestivano (e rivestono tuttora per certi aspetti) una importanza che andava al di là della disciplina specifica e costituivano il principale criterio di individuazione del concetto di “vivenza a carico” in tutta la materia previdenziale (5); tale peculiarità - per effetto del richiamo contenuto nell’art. 2 comma 4 del D.L. 1988 n. 69 (convertito in L. 13.5.1988 n. 153) (6) - permane anche dopo l’introduzione nel nostro ordinamento dell’istituto dell’assegno per il nucleo familiare.

Connotato comune è quello di considerare la “vivenza a carico” come la situazione di fatto che si realizza quando un soggetto provvede in maniera continuativa al sostentamento di altri.

Le norme che richiedono la sussistenza di questo requisito per il riconoscimento di prestazioni previdenziali non contemplano l’ulteriore elemento della “convivenza”, a dimostrazione che i due presupposti non coincidono.

Secondo la pressoché costante giurisprudenza il presupposto di fatto della “vivenza a carico” non implica “la convivenza materiale” (7), e ricorre allorché il titolare di una posizione assicurativa provveda — ovvero provvedeva nel caso di prestazione a favore dei superstiti — in via continuativa, anche se non esclusiva, al mantenimento di uno dei soggetti espressamente ritenuti dal Legislatore degni di tutela previdenziale.

Sull’entità e la congruità del mantenimento per la sussistenza del requisito della “vivenza a carico” non vi è uniformità di giudizio; a fronte di numerose pronunce che ritengono sufficiente una integrazione costante e regolare del reddito idoneo a garantire il sostentamento (8), altre, invece, richiedono un mantenimento in misura totale o quantomeno prevalente (9); secondo talune pronunce, inoltre, elemento determinante è la continuità del concorso economico piuttosto che la sua misura (10).

Ciò che rileva, ai nostri fini, è lo sganciamento del concetto di “vivenza a carico” da quello di “convivenza”, e ancor più da quello di “coabitazione” (11).

La “convivenza” viene considerata, in giurisprudenza, non come requisito costitutivo del diritto ma, prevalentemente, come fatto idoneo a comprovare presuntivamente (con presunzione iuris tantum) il requisito della “vivenza a carico”; laddove vi sia “convivenza” tra le persone appartenenti alle categorie tutelate si presume anche la “vivenza a carico”; tale presunzione, pacifica sotto il previgente regime degli assegni familiari, anche perché espressamente richiamata da norma di legge (art. 5 comma 2 DPR 30.5.1955 n. 797) (12), sembra destinata a resistere anche nell’attuale normativa istitutiva dell’assegno per il nucleo familiare e ciò nonostante l’opinione diffusa sull’eliminazione del requisito della “vivenza a carico” per il riconoscimento del diritto alla prestazione (13); qualche dubbio permane invece per la pensione di reversibilità a favore del figlio ultradiciottenne inabile al lavoro poiché diverse pronunce ritengono non sufficiente la dimostrazione della “convivenza” occorrendo invece dimostrare anche che il genitore defunto provvedeva in via continuativa, totale o integrativa, al mantenimento del figlio (14).

Riguardando la questione sotto altro profilo, ossia da quello dei soggetti tutelati, si ha una ulteriore conferma della non coincidenza del concetto di “vivenza a carico” con quello di “convivenza”.

Infatti, nella della categoria dei c.d. beneficiari della pensione di reversibilità sono compresi (oltre, ovviamente, al coniuge) i figli minori ovvero maggiorenni ma di età inferiore a ventuno anni se studenti di scuole superiori o di età inferiore a ventisei anni se studenti universitari a carico del genitore defunto (15), nonché i figli, indipendentemente dalla loro età, che siano inabili al lavoro e risultino a carico del genitore al momento della morte (16), i genitori ultrasessantacinquenni o inabili, non titolari di pensione e che, alla data del decesso del pensionato o del lavoratore, fossero a suo carico, nonché, nelle stesse condizioni i fratelli e le sorelle non coniugati e inabili al lavoro (17); a seguito della sentenza della Corte Costituzionale del 20.5.1999 n. 180 sono inclusi tra i destinatari anche i nipoti minori a carico dei nonni anche in assenza di formale provvedimento di affidamento da parte degli organi competenti.

Proprio della lettura della sopra citata pronuncia della Corte Costituzionale emerge, ove ve ne fosse ancora bisogno, un quadro sulla “vivenza a carico” che prescinde

totalmente dal requisito della convivenza e il cui fulcro è l'adempimento degli obblighi di mantenimento abituale che l'ascendente assume su di sé e che, d'altra parte, discendono direttamente dalla legge, indipendentemente dalla sussistenza o meno di un provvedimento dell'Autorità (art. 148 Cod. Civ. che sancisce il doveroso concorso con i genitori negli oneri di mantenimento, istruzione, educazione dei figli quando i primi non abbiano mezzi sufficienti; artt. 433 e 443 Cod. Civ. sull'obbligo di prestare gli alimenti; artt. 570 e 591 Cod. Pen. sulle conseguenze penali sul mancato adempimento dell'obbligazione alimentare) (18).

Per quanto, invece, riguarda il diritto all'assegno per il nucleo familiare (che, come già detto, prende in considerazione l'intero nucleo familiare e non i singoli componenti) sono considerati facenti parte della famiglia il coniuge richiedente, i figli, compresi quelli naturali legalmente riconosciuti, di età inferiore ai diciotto anni ovvero senza limite di età qualora si trovino, a causa di difetto fisico o mentale, nella assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi a proficuo lavoro; del nucleo familiare possono far parte anche i fratelli, le sorelle e i nipoti di età inferiore a diciotto anni ovvero senza limiti di età qualora siano orfani, privi di pensione e si trovino, a causa di infermità o difetto fisico, nell'impossibilità di dedicarsi a proficuo lavoro (19).

Del nucleo familiare possono far parte anche i nipoti a carico di ascendente diretto anche se non formalmente affidati (20).

La peculiarità dell'istituto è tale che non è di ostacolo l'astratta configurabilità di due nuclei familiari distinti (come nel caso esaminato dalla Corte d'Appello); opererebbe, comunque, la norma dell'art. 2 comma 8 bis del D.L. 69/88 che prevede l'incompatibilità dell'assegno erogato ad un nucleo familiare con qualsiasi altro trattamento di famiglia a chiunque spettante (21).

L'attenzione deve quindi spostarsi sulla prova della "vivenza a carico".

Nella previgente disciplina sugli assegni familiari la prova, in assenza di "convivenza" (che altrimenti faceva scattare una presunzione di "vivenza a carico"), poteva essere fornita anche con atto notorio; il DPR 28.12.2000 n. 445 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) consente la dichiarazione sostitutiva di certificazione (c.d. autocertificazione) per l'attestazione della qualità di "vivenza a carico" (22); tuttavia se non vi è dubbio sulla sua utilizzabilità in sede amministrativa qualche perplessità rimane per il suo uso in sede giudiziaria.

La giurisprudenza esclude che la dichiarazione sostitutiva di notorietà e l'autocertificazione possano valere come prova in sede giudiziaria e ciò in quanto nel giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, non può essere attribuito valore probatorio ad una dichiarazione diretta ad accertare fatti, stati o qualità personali dedotti a sostegno della domanda (di cui costituiscono un presupposto): sul piano probatorio vi è equivalenza tra la dichiarazione resa dal soggetto interessato e quella asseverata dalla Pubblica Amministrazione (23).

Deve ritenersi, pertanto, che la prova in giudizio debba essere fornita con altri mezzi, tra i quali sicuramente si annoverano le testimonianze (24).

Il requisito della "vivenza a carico" costituisce, inoltre, un requisito costitutivo del

diritto alla pensione di reversibilità a favore del figlio superstite maggiorenne inabile al lavoro e pertanto deve essere accertato dal giudice, anche d'ufficio, a prescindere da qualsiasi eccezioni del convenuto (25); l'accertamento, sia esso positivo o negativo, compiuto dal giudice, se adeguatamente motivato, è incensurabile in Cassazione (26).

4. — Tornando alle due sentenze annotate può essere utile riflettere sugli effetti che possono produrre.

La sentenza della Corte d'Appello, che pare in linea con la giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione, ha il pregio di mettere in risalto l'aspetto della "vivenza a carico" anche nella disciplina dell'assegno per il nucleo familiare, ambito nel quale questo requisito è stato talvolta trascurato perché sopravanzato dall'attenzione sul nucleo familiare senza considerare i rapporti che si generano tra i componenti della famiglia.

Altre considerazioni impone, invece, la sentenza della Corte di Giustizia soprattutto rispetto alla normativa interna.

Nel nostro ordinamento, infatti, non vi sono norme che prevedono espressamente la coabitazione come requisito per il riconoscimento delle prestazioni previdenziali; d'altra parte abbiamo visto che laddove è richiesta la "vivenza a carico" questa viene intesa come qualcosa di diverso dalla semplice "convivenza", condizione, quest'ultima, che nel nostro ordinamento è più vicina alla "coabitazione" di quanto non lo sia rispetto alla "vivenza a carico" come è intesa in ambito comunitario.

Al contrario le norme comunitarie sembrano (ma la formula dubitativa è d'obbligo) considerare "vivenza a carico" e "convivenza" come aspetti riguardanti lo stesso fenomeno, dal quale si distingue nettamente la "coabitazione".

Alla luce delle considerazioni sopra esposte si può ritenere che le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia possano essere limitate nei confronti di un ordinamento come il nostro (meno preciso di altri o, forse, più attento al lessico laddove "convivere" vuol dire semplicemente "vivere insieme" e non necessariamente "vivere a carico" di qualcuno) che pone l'accento esclusivamente sui requisiti della "vivenza a carico" e della "convivenza" (peraltro distinguendoli tra loro) ma non considera rilevante, ai fini del riconoscimento delle prestazioni previdenziali, la condizione di "coabitazione" (come invece altri ordinamenti richiedono).

Un effetto immediato, almeno sul piano interpretativo oltre che su quello operativo, lo produce tuttavia in riferimento all'art. 2 comma 6 bis della disciplina sull'assegno per il nucleo familiare (D.L. 13.3.1988 n. 69 convertito in L. 153/88): tale norma esclude dal novero del nucleo familiare il coniuge ed i figli di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo il trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero apposita convenzione internazionale.

Se il cittadino straniero appartiene ad uno Stato membro dell'Unione Europea e i suoi familiari (coniuge e figli) risiedono nel territorio dell'Unione Europea la norma non dovrebbe trovare applicazione; ci troveremmo di fronte ad un caso parallelo a quello preso in esame dalla Corte di Giustizia.

L'art. 2 comma 6 bis, pertanto, deve essere interpretato, per mantenere la sua

valenza normativa, come disposizione che disciplina esclusivamente il caso di cittadino straniero non comunitario, che lavora in Italia, i cui familiari non risiedono nel territorio della Repubblica.

Al contrario, il cittadino dell'Unione Europea, i cui familiari risiedono nel territorio di uno Stato membro, potrà percepire l'assegno per il nucleo familiare al pari del cittadino italiano con familiari residenti all'estero.

Una diversa interpretazione, o meglio l'interpretazione lettera della norma estesa anche ai cittadini dell'Unione Europea, comporterebbe la sua disapplicazione perché in contrasto con una norma regolamentare europea (27).

Alberto Fuochi

Avvocato INPS

(1) Per comodità di lettura si trascrive la norma: “f) il termine “familiare” designa qualsiasi persona definita o riconosciuta come familiare, oppure designata come componente il nucleo familiare dalla legislazione secondo la quale le prestazioni sono erogate, o, nei casi di cui all’articolo 22, paragrafo 1, lettera a), e all’articolo 39, dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio essa risiede; tuttavia se tali legislazioni considerano familiare o componente il nucleo familiare soltanto una persona convivente col lavoratore stesso, tale condizione è considerata soddisfatta quando la persona in questione è prevalentemente a carico del lavoratore”.

(2) La stessa Corte di Giustizia, con sentenza 5.3.1998 nella causa C-194/96 ha precisato che le norme di coordinamento delle legislazioni previdenziali nazionali di cui al regolamento ricomprendono anche la fattispecie in cui i familiari del lavoratore si spostano all’interno della Comunità. Questa pronuncia, peraltro, presenta aspetti alquanto simili a quella in commento: nella specie si trattava di un cittadino tedesco, pensionato pubblico, che chiedeva il pagamento degli assegni familiari per la figlia a carico che viveva in Francia con la madre; la normativa tedesca in tema di assegni familiari esclude dal computo per gli assegni familiari i figli che non hanno domicilio né residenza abituale in Germania. La questione ha avuto esito negativo rispetto alla domanda del ricorrente ma solo per la particolarità del caso e ciò in quanto la Corte ha ritenuto che nel caso di prestazioni di assegni familiari a carico di ente tedesco la nozione di “lavoratore subordinato” presa in considerazione dal regolamento comunitario è quella che risulta dall’Allegato I punto I lett. C), dello stesso Regolamento che esclude (ma solo con riferimento al caso di ente erogatore tedesco) dal novero dei lavoratori aventi diritto alle prestazioni familiari coloro che non siano assicurati a titolo obbligatorio nell’ambito di uno dei regimi ivi indicati, con esclusione, quindi, del pubblico impiegato in pensione.

(3) Per tutti M. CINELLI, *Diritto della Previdenza Sociale*, ed. Giappichelli 1999, p. 490.

(4) Art. 5 D.P.R. 30.5.1955 n. 797 sugli assegni familiari; art. 13 comma 7 R.D.L. 14.4.1939 n. 636, come sostituito dall’art. 22 L. 21.7.1965 n. 903 in materia di pensione di reversibilità; art. 106 DPR 30.6.1965 n. 1124 in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

(5) Vedasi artt. 5, 6, 7 DPR 30.5.1955 n. 797/T.U. sugli assegni familiari e art. 6 L. 11.8.1972 n. 485.

(6) In forza di tale disposizione sono sempre validi i criteri contenuti nel previgente T.U. sugli assegni familiari ogni qual volta debba essere accertata la vivenza a carico in riferimento ad altri diritti o benefici previsti nella normativa previdenziale.

(7) Numerosa è la giurisprudenza in tal senso; tra le tante: Cass., sez. lav., 24.05.1996 n. 1996 in Riv. infortuni, 1996, II, 108; Cass., 25.10.1989 n. 4377 in Giust. civ., 1990, I, 722; Cass., 11.02.1985 n. 1135 in Riv. infortuni, 1985, II, 39; Cass., 21.06.1985 n. 3748 in F.I. Rep. 1985 voce Prev. n. 1028; Cass., 26.03.1984 n. 1979 in F.I. Rep. 1984 n. 904; Trib. Terni, 02.06.1983 in Prev. soc., 1983, 145.

(8) cfr. Cass. 26.3.1984 n. 1979 in F.I. Rep. 1984 voce Previdenza n. 904; Cass. 21.6.1985 n. 3748; Cass. 21.5.1994 n. 5008.

(9) cfr. Cass. 21.6.1985 n. 3748 in F.I. Rep. 1985 voce Previdenza n. 1028; Cass. Sez. Lav. 21.5.1994 n. 5008 in F.I. Rep. 1994 voce Previdenza n. 783. Non mancano pronunce che, nel regime anteriore all'introduzione dell'istituto dell'assegno per il nucleo familiare, hanno ritenuto sussistere la vivenza a carico anche in presenza di un reddito da parte del beneficiario degli assegni familiari; in particolare è stato ritenuto compatibile con la vivenza a carico il caso del genitore che partecipa al sostentamento del figlio con una erogazione di ammontare almeno pari a quello degli assegni familiari o allorché lo scarto tra retribuzione globale netta dell'apprendista e minimo tabellare del lavoratore non apprendista della medesima categoria sia superiore all'ammontare degli assegni familiari: Cass. 25.10.1989 n. 4377 in Giust. Civ. 1990, I, 722. Sempre con riguardo alla figura del figlio minore di ventuno anni occupato come apprendista, nel previgente regime degli assegni familiari, la retribuzione, qualunque fosse il suo ammontare, corrisposta all'apprendista era considerata compatibile con l'erogazione degli assegni familiari in favore del genitore capofamiglia ed il requisito della vivenza a carico veniva meno solo in presenza di redditi di origine diversa (capitale, impresa, terreni, fabbricati ...) di entità tale da dimostrare una totale autosufficienza dell'apprendista indipendentemente dalla retribuzione percepita in corrispondenza delle prestazioni di lavoro (Cass. 25.2.1991 n. 201 in Giust. Civ. 1991, I, 839; Cass. Lav. 8.4.1992 n. 4285 in F.I. Rep. 1992 voce Previdenza n. 435).

(10) Trib. Terni 2.6.1983 in Prev. Soc. 1983, 1459 che esclude che il solo fatto di essere ospitati nella casa dei genitori equivalga ad una erogazione continuativa del sostentamento; Pret. Piacenza 14.10.1982 in Sicurezza Soc. 1983, 561 secondo cui anche una forma ridotta di concorso economico, purché continuo nel tempo, può realizzare il requisito del sostentamento.

(11) Così espressamente Trib. Vigevano 18.1.1988, in Lavoro e Previdenza Oggi, 1988, 2418, secondo il quale in tema di pensione di reversibilità il requisito della "vivenza a carico" non deve essere necessariamente interpretato come coabitazione, ma sostanzialmente quale contributo rilevante e continuo, anche se non esclusivo, del genitore al sostentamento del figlio. Pressoché negli stessi termini Cass. 19.5.1967 n. 1090 secondo cui la vivenza a carico, ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità al figlio inabile, sussiste quando il genitore, prima del decesso, provvedeva in maniera rilevante e continuativa al sostentamento del figlio, anche in mancanza di coabitazione.

(12) Numerosa è la giurisprudenza in tal senso; tra le altre Cass. 22.6.1988 n. 4258 in F.I. Rep. 1988 voce Previdenza n. 576; Cass. 4.4.1989 n. 1633 in Giust. Civ. 1989, I, 1324; Cass. 25.10.1989 n. 4377 in Giust. Civ. 1990, I, 722; Cass. 18.7.1990 n. 7345 in Inf. Prev. 1990, 1718; Cass. 25.2.1991 n. 2017 in Giust. Civ. 1991, I, 839; Cass. Lav. 8.4.1992 n. 4285 in F.I. Rep. 1992 voce Previdenza n. 435.

(13) Vedasi Cass. 7.4.2000 n. 4419 secondo cui la convivenza non è richiesta quale presupposto perché sorga il diritto a percepire l'assegno per il nucleo familiare (composto dal coniuge e dai figli, compresi quelli naturali legalmente riconosciuti), ma rappresenta soltanto un elemento di fatto idoneo a comprovare presuntivamente il requisito della vivenza a carico, essendo sufficiente per l'insorgenza del diritto al beneficio, sensibilmente diverso da quello agli assegni familiari, che il genitore, cui spetta l'assegno, provveda al mantenimento dei figli.

(14) Cass. 26.3.1984 n. 1979 già citata; Cass. Lav. 21.5.1994 n. 5008 già citata: secondo quest'ultima, ai fini del riconoscimento del diritto del superstite alla pensione di reversibilità, il presupposto di fatto della vivenza a carico del titolare della pensione diretta non implica necessariamente che il mantenimento di quest'ultimo sia stato esclusivamente a carico del titolare medesimo e pertanto, nell'ipotesi di convivenza dei due soggetti, occorre accertare in concreto se l'apporto economico del titolare della pensione abbia avuto carattere prevalente e decisivo per il mantenimento del superstite.

(15) Sul punto Corte Cost., 25.02.1999, n. 42 secondo cui l'art. 22, 3° comma, L. 21 luglio 1965 n. 903, nel prevedere per i figli infraventiseenni iscritti all'università il diritto alla quota di pensione di reversibilità del genitore defunto subordinatamente (oltre al requisito della vivenza a carico) alla mancanza di un lavoro retribuito, va inteso nel senso di escludere il diritto solo in presenza di attività lavorative durature e con adeguata retribuzione; pertanto, poiché la norma non esclude che gli studenti orfani svolgano prestazioni precarie, saltuarie e con minimo reddito, è infondata, con questa interpretazione, la relativa questione di costituzionalità, in riferimento agli art. 3, 4, 34, 35, 36 e 38 cost..

(16) Ai fini dell'accertamento, in via amministrativa, del requisito reddituale di dipendenza economica dei superstiti dal lavoratore deceduto l'INPS (con circolare n. 198 del 2000) ha modificato il precedente criterio (che in analogia con le disposizioni sugli assegni familiari considerava l'ammon-

tare del trattamento minimo maggiorato del 30% quale limite reddituale al di sotto del quale si escludeva vi fosse autosufficienza economica in capo al figlio superstite) utilizzando, a tal fine, lo stesso criterio stabilito per il riconoscimento del diritto a pensione nei confronti degli invalidi civili totali, per i quali il limite di reddito è quello stabilito dall'articolo 14 *septies* della legge 29 febbraio 1980, n. 33, annualmente rivalutato. Per i figli inabili che si trovino nelle condizioni previste dall'articolo 5 della legge n. 222/1984 e che, quindi, si trovino nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o che, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, abbisognino di un'assistenza continua, il predetto limite deve essere aumentato dell'importo dell'indennità di accompagnamento. Alla stregua di quanto previsto ai fini dell'accertamento reddituale nei confronti degli invalidi civili, devono essere presi in considerazione i soli redditi assoggettati all'IRPEF, con esclusione dei redditi esenti (pensioni di guerra, provvidenze economiche in favore di minorati civili) o comunque non computabili agli effetti dell'IRPEF (rendite INAIL), secondo quanto stabilito dall'articolo 14 *septies* della legge 29 febbraio 1980, n. 33.

(17) I genitori hanno diritto alla pensione di reversibilità solo ove manchino il coniuge e i figli; così fratelli e sorelle possono rientrare tra gli aventi diritto solo in assenza anche dei genitori. Secondo Cass., sez. lav., 10-11-1998, n. 11342, in F.I. Rep. 1998 voce Prev. n. 624, il diritto alla pensione di reversibilità in favore di collaterali è escluso quando il superstite goda di altra pensione, diretta o di reversibilità, a nulla rilevando che l'acquisto di tale pensione ostativa sia anteriore o successivo al decesso del collaterale, tenuto conto che la reversibilità trova giustificazione nell'apprestare mezzi al soggetto che, a seguito del decesso di quello che provvedeva al suo sostentamento, viene a trovarsi in stato di bisogno, sicché non ha ragione d'essere ove a tale stato di bisogno si sopperisca con altra pensione.

(18) La distinzione tra nipote convivente con l'ascendente e nipote a carico ma non convivente è ben chiara anche nella prassi amministrativa; l'INPS con circolare n. 195 del 4.11.1999, in l'attuazione dei principi dettati dalla citata sentenza C. Cost. 180/99, ha specificatamente distinto le due diverse situazioni, ritenendo, nel primo caso, non necessario l'accertamento del mantenimento abituale ma solo la verifica della non autosufficienza economica mentre, nella seconda ipotesi, è richiesto l'accertamento sia del mantenimento abituale sia della non autosufficienza economica.

(19) Il nucleo familiare può anche essere composto a una sola persona qualora questa sia titolare di pensione di reversibilità da lavoro dipendente ed abbia una età inferiore a diciotto anni ovvero superiore se in stato di impossibilità assoluta e permanente, a causa di infermità fisica o mentale, di dedicarsi a proficuo lavoro.

(20) In tal senso, nella prassi amministrativa, la già citata Circ. INPS 195 del 4.11.1999 estende anche nell'ambito dei trattamenti di famiglia gli effetti della sentenza C. Cost. 180/99 (ancorché questa riguardasse solo la pensione di reversibilità).

(22) Vedasi, in proposito, Circ. INPS 10.1.2002. ; in dottrina A. SABATO "Autocertificazione: problemi applicativi di una normativa dalla parte del cittadino — In particolare la «qualità di vivenza a carico»" in Ammin. It. 1994, 1819.

(23) Cass. 14.4.2001 n. 5594; dello stesso tenore Cass. 26.3.1984 n. 1979; sulla efficacia probatoria della dichiarazione sostitutiva Cass. S.U. 14.10.1998 n. 10153 e Cass. Lav. 20.7.1998 n. 7107 in F. I. 1999, I, 3350 con nota di E. FABIANI e ampia rassegna di dottrina e giurisprudenza.

(24) In tal senso espressamente Cass. 26.3.1984 n. 1979 già citata.

(25) Cass. 19.6.1976 n. 2302.

(26) Cass. 22.3.84 n. 1915.

(27) Sulla piena efficacia del Regolamento comunitario sulla legislazione nazionale e sulla disapplicazione da parte del giudice italiano della norma interna in contrasto con quella comunitaria: C. Cost. 8.6.1984 n. 170 costituisce ancora oggi una pietra miliare nell'evoluzione dei rapporti tra legislazione nazionale e legislazione comunitaria.

Pensioni - Integrazione al minimo - Sentenze Corte Costituzionale nn. 495/93 e 240/94 - Estinzione d'ufficio del giudizio con compensazione integrale delle spese - Contrasto con la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Non sussiste.

Pensioni - Integrazione al minimo - Sentenze Corte Costituzionale nn. 495/93 e 240/94 - Estinzione d'ufficio del giudizio con compensazione integrale delle spese - Contrasto con la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Sussiste.

Tribunale di Genova - 23/30.11.2000, n. 4114 - Pres. e Rel. De Matteis - INPS (Avv. Lolli) - Canton ed altri (Avv. Calcagno).

Tribunale di Genova - 8.11.2000, n. 2544 - Dott. Gelonesi - Ferreccio (Avv. Bordonaro) - INPS (Avv.ti Lolli, Capurso).

L'art. 1 comma 183 legge 662/96 — che dispone l'estinzione d'ufficio dei giudizi promossi per l'applicazione delle sentenze n. 240/94 e 495/93 della Corte Costituzionale, con integrale compensazione delle spese di lite — non contrasta con la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo.

L'art. 1 comma 183 legge 662/96 — che dispone l'estinzione d'ufficio dei giudizi promossi per l'applicazione delle sentenze n. 240/94 e 495/93 della Corte Costituzionale, deve essere disapplicato perché in contrasto con la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo.

I

FATTO e DIRITTO — La presente controversia, concernente diritti derivanti dalle sent. nn. 495/93 e 240/94 della Corte Costituzionale, nonché dai commi 181 e 182 dell'art. 1 legge 662/96 e dall'art. 36 legge 448/98, va dichiarata estinta, con la compensazione delle spese, ai sensi del comma 183 dell'art. 1 legge 662/96, confermato dal comma 5 dell'art. 36 legge 448/98, normativa dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale (Sent. 310/2000).

Con una recente decisione (Cass. Sez. lav. Sent. 5789/99) la Suprema Corte ha tuttavia osservato che: "... La declaratoria di estinzione non può riguardare giudizi che abbiano ad oggetto l'esame di eccezioni di decadenza, perché l'essersi questa verificata (o non) è questione che attiene all'esistenza del diritto e non alle modalità di adempimento dell'obbligazione e analogamente è da ritenere con riguardo a qualsiasi altro caso nel quale si pongano questioni pregiudiziali o preliminari la cui soluzione possa comportare una decisione in ordine alla spettanza o no del diritto alle prestazioni di cui alle sentenze nn. 495/93 e 240/94".

Secondo tale interpretazione la declaratoria di estinzione interesserebbe esclusivamente le controversie "... il cui oggetto sia costituito dalla determinazione degli accessori del credito (interessi e rivalutazione sui ratei arretrati): in tal caso la questione trova specifica soluzione nella disciplina dettata dal comma 182 della legge n. 662/96, come sostituito dall'art. 36 primo comma della legge 448/98 ...; nonché i giudizi che abbiano ad oggetto questioni concernenti il dato temporale di riferimento per l'accertamento del requisito reddituale che condizioni il diritto all'integrazione del trattamento (prima proposizione del comma 182)".

Pertanto, in base a tale autorevole interpretazione, il giudice non potrebbe pronunciare l'estinzione di diritto della controversia, ma dovrebbe comunque procedere all'accertamento del diritto all'integrazione al trattamento minimo ogniqualvolta si pongano questioni pregiudiziali o preliminari dalla cui soluzione possa dipendere una decisione in ordine alla spettanza o non delle menzionate prestazioni.

La tesi, tuttavia, non è condivisa da questo Collegio per diversi ordini di motivi.

In primo luogo, seguendo tale indirizzo interpretativo, conseguirebbe un dispendio di attività processuale inutile, in contrasto con il fondamentale principio di economia della medesima.

Infatti, qualora anche si dovesse pervenire all'accertamento favorevole per l'attore di questioni pregiudiziali o preliminari, tale accertamento resterebbe comunque privo di utilità pratica in quanto non preordinato alla decisione della controversia il cui destino è quello di essere comunque dichiarata estinta di ufficio, non essendo consentito al giudice, come la stessa S.C. ammette, decidere nel merito accertando il requisito reddituale presupposto per la sussistenza del diritto all'integrazione dedotto in giudizio.

In secondo luogo, l'attività processuale preordinata agli accertamenti di cui sopra, essendo evidentemente gravosa e complessa, pare contrastare anche con la *ratio legis* sottesa alla normativa di riferimento che, nel prevedere il meccanismo dell'estinzione, mirava a sgravare gli uffici giudiziari da una mole di lavoro come si è detto privo di utilità pratica, particolarmente ingente qualora si consideri il numero di controversie pendenti in argomento.

Ulteriormente, il Collegio ritiene che l'interpretazione contraria all'estinzione immediata si ponga in possibile contrasto con la lettera della legge.

Invero, il comma 183 dell'art. 1 legge 662/96, e ribadito dal comma 5 dell'art. 36 legge 448/98, dispone che i "... giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge aventi ad oggetto le questioni di cui all'art. 1 commi 181 e 182 della legge 23/12/96 sono dichiarati estinti d'ufficio con compensazione delle spese tra le parti" ed il comma 181 dell'art. 1 legge 662/96 recita: "... Il pagamento delle somme maturate sino al 31/12/95 sui trattamenti pensionistici erogati dagli enti previdenziali interessati, in conseguenza delle sentenze della Corte Costituzionale n. 495 del 1993 e n. 240 del 1994, è effettuato (...)"

Pertanto, appare congruo riferire la lettura delle norme testé richiamate e la conseguente estinzione officiosa dei giudizi di cui trattasi al giudizio inteso nel suo complesso e pertanto ricomprensivo tutte le questioni pregiudiziali e preliminari.

Ulteriori elementi a sostegno dell'interpretazione condivisa da questo giudice si

possono ricavare dalla sent. 310/00 della Corte Costituzionale.

In tale pronuncia il giudice delle leggi ha testualmente affermato che: "... nel merito va innanzitutto rilevato come l'esame delle sollevate questioni debba necessariamente muovere dalla preventiva valutazione di quelle concernenti l'asserita illegittimità della norma che impone la declaratoria di estinzione dei giudizi pendenti, con compensazione delle spese tra le parti.

Solo la caducazione di tale norma, infatti, potrebbe dare ingresso al giudizio di legittimità costituzionale delle altre, considerato che — secondo la giurisprudenza di questa Corte — ove dovesse ritenersi l'infondatezza delle censure formulate in ordine alle norme di previsione della sopra descritta disciplina processuale dei giudizi pendenti, le dichiarazioni dei magistrati che ne sono investiti precluderebbero, conformemente alla loro funzione qualsiasi esame nel merito e quindi la pronuncia di sentenze di condanna aventi un contenuto rispetto al quale si profili ostativo il dettato delle altre norme oggetto di censura" (sent. 103/95, nonché, in senso conforme e con specifico riferimento a questioni analoghe a quelle odierne, ord. 76/99).

La Corte Costituzionale ha dunque ribadito che la norma impositiva della pronuncia di estinzione dei giudizi *de quibus* è impeditiva di ogni ulteriore esame nel merito.

Gli odierni appellati hanno dedotto in sede di discussione il contrasto tra gli artt. 1 c. 183 della L. 662/1996 e 36 della L. 448/1998, i quali impongono la estinzione d'ufficio delle controversie in esame, e l'art. 6 della "Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" (d'ora in poi Convenzione), sottoscritta il 4/11/1950, resa esecutiva in Italia il 26/10/1955, con la legge 4/8/1955 n. 848. Da tale contrasto fanno discendere l'obbligo del giudice di disapplicare le norme nazionali in questione, malgrado la loro legittimità costituzionale (riconosciuta dal giudice delle leggi), operando quest'ultima solo rispetto all'ordinamento interno.

L'opinione, brillante e suggestiva nonché autorevolmente sostenuta da altro giudice (monocratico) di questa sezione, appare infondata.

Questo collegio condivide in linea di principio l'opinione secondo cui le disposizioni della "Convenzione" hanno immediata efficacia precettiva (oltre che programmatica) nell'ordinamento interno quando siano sufficientemente determinate, risultando così immediatamente applicabili nell'ordinamento nazionale del nostro paese. Questo Tribunale condivide altresì l'opinione secondo cui in caso di contrasto tra norme comunitarie e norme interne prevalgono le prime, e questa prevalenza si attua attraverso la disapplicazione della norma nazionale (sul punto cfr. per tutti Corte Cost. n. 389/1989). Ciò che il collegio non condivide è l'opinione secondo cui la norma comunitaria invocata sarebbe così determinata da configurare con le disposizioni nazionali che regolano la materia.

L'art. 6 della "Convenzione", significativamente rubricato "Diritto ad un equo processo" è norma assai complessa e articolata, che unisce affermazioni di principio a prescrizioni più minuziose, destinate prevalentemente al processo penale. Tale circostanza è comprensibile ove si consideri la natura della "Convenzione", documento fondamentale i cui contenuti richiamano quelli solitamente presenti nelle costituzioni, e come le costituzioni destinata a riconoscere un nucleo indefettibile di regole, valori e principi

cui debbono ispirarsi gli stati membri dell'Unione. Ciò spiega il prevalente interesse verso il processo penale, trattandosi della sede ove vengono in rilievo i maggiori rischi di compressione della libertà personale, valore assolutamente prioritario di ogni ordinamento moderno. Così i commi 2 e 3 dell'art. 6 della "Convenzione" (i più estesi nell'intera disposizione) riconoscono rispettivamente la presunzione di innocenza dell'imputato e le garanzie processuali necessarie all'imputato stesso per difendersi in modo efficace. Il primo comma invece sembra riguardare sia il processo civile che quello penale, e nel secondo paragrafo disciplina la pubblicità del processo, ivi comprese le possibili deroghe al principio. Tutte queste disposizioni appaiono notevolmente specifiche ed articolate. Non altrettanto si può dire invece del primo paragrafo del comma 1 dell'art. 6 della "Convenzione" (che è la disposizione invocata dai pensionati nel presente giudizio), il quale recita testualmente: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un Tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta". Dall'uso delle parole "esaminata" (riferita alla controversia), e "deciderà" (riferita al giudice), i pensionati inferiscono la conseguenza che la norma imporrebbe una decisione sul merito della controversia, una volta insorta una lite, inibendo così al legislatore nazionale di introdurre una causa di estinzione di giudizi pendenti, come è avvenuto nel caso di specie.

L'opinione, ad avviso del collegio poggia su una forzatura interpretativa del dato testuale. La parola "esaminata", usata nella disposizione in esame, è qualificata e limitata dai predicati che la seguono (equamente, pubblicamente, ed entro un termine ragionevole di tempo); l'insieme della disposizione indica i requisiti che il processo deve possedere per essere conforme alla "Convenzione". La norma dice solo che il processo deve essere equo, pubblico e rapido, predicati che riguardano tutte le modalità del processo, ma nulla dicono in ordine al contenuto della decisione giudiziaria, e neppure indicano le posizioni soggettive oggetto di tutela giurisdizionale, laddove ad esempio la nostra costituzione, in modo più pregnante, all'art. 24 dispone che "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi". D'altra parte la stessa rubrica della disposizione (diritto ad un equo processo) manifesta il carattere squisitamente ed esclusivamente processuale della norma, destinata a rappresentare i requisiti indefettibili del processo, sia esso civile che penale. La disposizione comunitaria in esame non dice se la legislazione interna degli stati possa o meno sottrarre alla giurisdizione alcune materie, anche relative a giudizi già radicati, ad esempio disciplinando una causa speciale di estinzione del processo, come è avvenuto nel caso di specie. Una tale questione attiene ai profili sostanziali della pretesa fatta valere in giudizio, risolvendosi nella esclusione di una sua tutela giurisdizionale, e pertanto esula dall'ambito di applicazione dell'art. 6 della "Convenzione", il quale riguarda, giova ripeterlo, le modalità del processo.

Né può pervenirsi ad una diversa opinione valorizzando oltre il dovuto l'avverbio "equamente", fino a ritenere non equo un processo nel quale si esclude a priori l'accertamento nel merito della controversia. Infatti, tra tutti gli attributi dell'esame giu-

diziario indicati dalla norma comunitaria, il richiamo alla sua “equità” introduce il termine più atecnico e indeterminato della disposizione, al quale è arduo dare un contenuto preciso. Sicuramente non si riferisce alla nozione di giudizio di equità contenuta nel nostro codice di procedura civile, la quale definisce un giudizio alternativo a quello ordinario e del tutto marginale nel nostro sistema, risolvendosi in una deroga alle norme sostanziali che sarebbero applicabili nella materia sottoposta all’esame del giudice. Ora, appare veramente inverosimile che il legislatore comunitario abbia voluto introdurre una così vistosa eccezione al principio, riconosciuto in tutti i sistemi moderni, secondo cui il giudice è tenuto ad applicare la legge, prospettando al giudice stesso l’obbligo di adeguarsi a principi non scritti, di tipo giusnaturalistico, magari per mitigare le asprezze del diritto positivo nazionale, disapplicandolo. E’ più ragionevole pensare che l’espressione “esaminata equamente” si riferisca all’atteggiamento di terzietà e di distacco da ogni interesse e da ogni pregiudizio che deve caratterizzare il giudice e connotare la sua decisione. Tale opinione trova conforto testuale nel successivo riferimento, contenuto nello stesso art. 6 della “Convenzione”, alla indipendenza e imparzialità del giudice, cui viene attribuito l’esame “equo” della controversia. Anche il termine “deciderà”, riferito alla attività del giudice, non autorizza l’interprete a ipotizzare che indichi la decisione del merito della controversia. Un giudizio può ben essere definito da una decisione processuale, prescindendo dall’esame del merito, senza per questo essere non equo, nel senso prospettato dall’art. 6 della “Convenzione”.

In conclusione, poiché nell’art. 6 della “Convenzione” non si rinvencono norme che indichino le posizioni soggettive oggetto di tutela giurisdizionale, ben può uno stato un membro dell’Unione sottrarre determinate materie alla giurisdizione, anche disciplinando una causa speciale di estinzione dei processi in corso, come è avvenuto nel caso in esame. Una tale situazione è sembrata piuttosto a questo Tribunale in contrasto con la nostra Costituzione, nella quale vige una pregnante disposizione nella materia, costituita dal già citato art. 24. Questo ufficio, come numerosi altri uffici giudiziari, ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione, e il giudice delle leggi, come si è detto in precedenza, ha ritenuto costituzionalmente legittime le norme sottoposte in esame.

Conseguentemente il collegio è tenuto ad applicare l’art. 1 c. 183 della L. 662/1996, riconosciuto costituzionalmente legittimo, dichiarando così l’estinzione del giudizio a spese compensate.

Un’ultima conclusiva osservazione si impone sul problema della futura tutela del diritto dei pensionati, in caso di inadempimento dei suoi obblighi da parte dell’INPS.

I commi 181 e 182 dell’art. 1 della L. 662/96 hanno ridisciplinato *ex novo* la materia, stabilendo l’obbligo dell’Istituto di corrispondere determinati emolumenti con determinate modalità. Ora, il comma 183, imponendo la estinzione di ufficio dei giudizi pendenti nella materia, impedisca al giudicante di applicare lo *ius superveniens* costituito dai due commi precedenti.

Ne consegue che, poiché il diritto istituito dai commi 181 e 182, quale nuova fonte della obbligazione dell’Istituto, non è mai stato dedotto nel presente giudizio, che

viene dichiarato estinto, esso potrà essere azionato in seguito, in caso di inadempimento da parte dell'INPS.

D'altra parte questa è l'unica opinione possibile conforme alla Costituzione.

Alla luce delle considerazioni che precedono il presente giudizio deve essere dichiarato estinto di ufficio, con la integrale compensazione delle spese tra le parti. Trattandosi di una pronuncia idonea a definire il giudizio, essa assume natura sostanziale di sentenza e in tale forma deve essere emessa, non avendo il legislatore previsto una forma diversa.

(*Omissis*)

II

FATTO e DIRITTO — La presente controversia, concernente diritti derivanti dalle sent. 495/93 e 240/94 della Corte Costituzionale, nonché dai commi 181 e 182 dell'art. 1 legge 662/1996 e dall'art. 36 legge 448/1998, andrebbe dichiarata estinta, con la compensazione delle spese, ai sensi del comma 183 dell'art. 1 legge 662/1996, confermato dal quinto comma dell'art. 36 legge 448/1998, normativa dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale (sent. 310/2000).

In proposito questo giudice non ignora una decisione della S.C. (Cass. Sez. Lav. sent. 5789/1999) che contiene un passo del seguente letterale tenore: “Ne consegue che la declaratoria officiosa di estinzione non può riguardare giudizi che abbiano ad oggetto l'esame di eccezioni di decadenza, perché l'essersi questa verificata (o non) è questione che attiene all'esistenza del diritto e non alle modalità di adempimento dell'obbligazione e analogamente e da ritenere con riguardo a qualsiasi altro caso nel quale si pongano questioni pregiudiziali o preliminari la cui soluzione possa comportare una decisione in ordine alla spettanza o non del diritto alle prestazioni di cui alle sentenze n. 495/1993E240/1994.

La declaratoria di estinzione interessa invece le controversie il cui oggetto sia costituito dalla determinazione degli accessori del credito (interessi e rivalutazione sui ratei arretrati): in tal caso la questione trova specifica soluzione nella disciplina dettata dal comma 182 della legge n. 662/1996, come sostituito dall'art. 36 primo comma della legge 448/1998 ...; nonché i giudizi che abbiano ad oggetto questioni concernenti il dato temporale di riferimento per l'accertamento del requisito reddituale che condiziona il diritto all'integrazione del trattamento (prima proposizione del comma 182)”.

La tesi esposta nel passo ora trascritto, e che imporrebbe, comunque, l'accertamento solo di alcuni requisiti richiesti dalla legge per la sussistenza del diritto all'integrazione al minimo, non è condivisibile per i seguenti motivi:

- A) perviene a risultati abnormi.
- B) Si pone in contrasto con la evidente *ratio* della legge.
- C) Si pone in contrasto con la chiara lettera della legge medesima.
- D) Si pone in contrasto con la sentenza 310/2000 della Corte Costituzionale.

In ordine al punto sub. A) si osserva che, a seguire l'orientamento della S.C. si dovrebbe pervenire all'accertamento di questioni pregiudiziali o preliminari inutile perché, se favorevole all'attore, non preordinato alla decisione della controversia ineluttabile destinata a venire comunque dichiarata estinta di ufficio, non essendo consentito al giudice, come la stessa S.C. ammette, di decidere nel merito accertando il requisito reddituale presupposto per la sussistenza del diritto all'integrazione dedotto in giudizio. Né in ordine alle questioni preliminari di merito sarebbe configurabile una sentenza non definitiva poiché, come chiaramente emerge dal n. 4 dell'art. 279 c.p.c., le sentenze non definitive sono preordinate all'ulteriore trattazione della causa che nella specie è a priori esclusa. E' appena il caso di rilevare che la decisione di una questione preliminare di merito viene emessa esclusivamente in vista di un successivo accertamento definitivo, in mancanza del quale resterebbe priva di ogni funzione. Per esemplificare il ricorrente non si avverrebbe in alcun modo di una decisione di rigetto dell'eccezione di decadenza, se poi l'accertamento del diritto all'integrazione al minimo rimanesse precluso.

In questo quadro bene si spiega il 5° comma dell'art. 36 legge 448/1998 che, dopo avere ribadito l'estinzione di ufficio dei processi in corso, aventi ad oggetto le questioni di cui ai commi 181 e 182 della legge 662/1996, testualmente aggiunge: "... I provvedimenti giudiziari non ancora passati in giudicato restano privi di effetto".

Il legislatore, sempre per chi segua il sopra cennato indirizzo della S.C. avrebbe configurato una attività processuale del tutto inutile, priva quindi di senso logico e giuridico, ed in contrasto coll'elementare principio di economia processuale. Il tutto fra l'altro (e si viene così al profilo sub. B) in contrasto con l'evidente *ratio legis* che è proprio quella di liberare gli uffici giudiziari dalle numerose e complesse controversie concernenti l'integrazione al trattamento minimo, non certo di gravarli di un'attività processuale inutile.

In ordine poi al profilo sub. C) si osserva che il comma 183 dell'art. 1 legge 662/1996, ribadito dal comma 5 dell'art. 36 legge 448/1998 dispone che i "... giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge aventi ad oggetto le questioni di cui all'art. 1 commi 181 e 182 della legge 23/12/1996 sono dichiarati estinti di ufficio con compensazione delle spese tra le parti", ed il comma 181 dell'art. 1 legge 662/1996 recita: "Il pagamento delle somme previdenziali interessate, in conseguenza delle sentenze della Corte Costituzionale n. 495 del 1993 e n. 240 del 1994, è effettuato ...".

Ora le questioni concernenti il diritto al suddetto pagamento riguardano non la sola esistenza del requisito reddituale, ma si estendono alla sussistenza di tutti gli altri presupposti del diritto stesso, ad esempio l'accertamento del requisito contributivo necessario per l'esistenza della stessa pensione da integrare al minimo. La norma che dispone l'estinzione officiosa dei giudizi di cui trattasi, col richiamo ai commi 181 e 182 dell'art. 1 legge 662/1996, si riferisce quindi chiaramente al giudizio nel suo complesso, comprensivo di tutte le questioni pregiudiziali e preliminari.

In ordine poi al profilo sub. D) (vedi sopra) si osserva che la sentenza 310/2000 della Corte Costituzionale contiene un passo del seguente tenore: "nel merito va innanzi tutto

rilevato come l'esame delle sollevate questioni debba necessariamente muovere dalla preventiva valutazione di quella concernente l'asserita illegittimità della norma che impone la declaratoria di estinzione dei giudizi pendenti, con compensazione delle spese tra le parti. Solo la caducazione di tale norma, infatti, potrebbe dare ingresso al giudizio di legittimità costituzionale delle altre, considerato che — secondo la giurisprudenza di questa Corte — ove dovesse ritenersi l'infondatezza delle censure formulate in ordine alle norme di previsione della sopra prescritta disciplina processuale dei giudizi pendenti, le dichiarazioni dei magistrati che ne sono investiti, precluderebbero, conformemente alla loro funzione qualsiasi esame nel merito e quindi la pronuncia di sentenze di condanna aventi un contenuto rispetto al quale si profili ostativo il dettato delle altre norme oggetto di censura (sentenza n. 103/1995, in senso conforme vedi da ultimo, proprio con riferimento a questioni analoghe a quelle odierne, ordinanza n. 76 del 1999)".

La Corte Costituzionale ha quindi ribadito in modo chiarissimo che la norma impositiva della pronuncia di estinzione dei giudizi *de quibus* preclude ogni ulteriore esame nel merito.

Per le considerazioni svolte il cennato orientamento della Corte di Cassazione non merita di essere condiviso e, ai sensi della normativa più volte richiamata, il presente giudizio andrebbe dichiarato estinto di ufficio con la integrale compensazione delle spese tra le parti, e la relativa decisione, in quanto idonea a definire il giudizio, avrebbe natura di sentenza e tale forma, non essendovene specificamente prevista una diversa, dovrebbe rivestire.

Ma un approfondimento della questione mette in luce un ostacolo a siffatta definizione del giudizio.

Va rilevato che le norme già esaminate, cioè il comma 183 dell'art. 1 della legge 662/1996 ed il quinto comma dell'art. 36 della legge 448/1998, si pongono in insanabile contrasto con la convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi Convenzione) firmata il 4/11/1950 (emendata poi da protocolli aggiuntivi) e resa esecutiva in Italia dalla legge 4/7/1955 con il deposito degli strumenti di ratifica intervenuta in forza della legge 4/8/1955 n. 848, e precisamente si pongono in contrasto con la prima parte dell'art. 6 che tradotto in lingua italiana dal testo francese suona così: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge, il quale deciderà sia sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza dell'accusa penale che le venga rivolta".

Da questa norma è agevolmente ricavabile il seguente principio. Il soggetto che instaura ritualmente un processo, e ritualmente lo coltiva, ha diritto ad una decisione nel merito, a meno che il diritto fatto valere in giudizio non sia spontaneamente riconosciuto in corso di causa dalla controparte, con conseguente cessazione della materia del contendere.

Il vigente ordinamento giuridico interno detta una compiuta disciplina del processo, idonea ad individuare i casi in cui un processo sia ritualmente instaurato e ritualmente coltivato. In tale quadro il principio enucleato dal citato art. 6 non

esprime una mera norma programmatica, ma è dotato della determinatezza idonea a renderlo applicabile direttamente a prescindere dalla mediazione di appositi interventi legislativi.

Detto principio è violato dalla più volte citata normativa interna poiché l'esame "equo", cui allude l'art. 6 della Convenzione, rimane inevitabilmente estraneo ad un processo in cui a priori si preclude l'accertamento nel merito della controversia.

La Corte Costituzionale nella richiamata sentenza 310/2000 esclude ogni lesione del diritto di difesa con la seguente testuale motivazione: "... Al fine di individuare i limiti di costituzionalità dell'intervento del legislatore nel processo, quando di questo venga definito l'esito attraverso una norma che ne imponga l'estinzione, si deve valutare il rapporto tra siffatto intervento ed il grado di realizzazione che alla pretesa azionata sia stato accordato in via legislativa".

I rimettenti muovono dalla premessa che, nella specie, l'intervento del legislatore sia costituzionalmente illegittimo perché l'assetto impresso dalle nuove norme sui rapporti sostanziali oggetto dei giudizi pendenti non coincide con riconoscimento agli attori del diritto loro spettante a percepire interamente non solo gli arretrati, ma anche gli accessori (interessi e rivalutazione monetaria) sui crediti risultanti dalle pronunce di questa Corte, cui il legislatore ha dato esecuzione.

Ora, che la regola in tema di pagamento dei crediti vantati anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni sia quella del riconoscimento del capitale ed accessori, è indubbio. Ma non si può non dare rilievo alla circostanza che i crediti in questione erano venuti ad emergere a seguito della dichiarazione di incostituzionalità di precedenti norme, e che dunque, in forza dell'efficacia "retroattiva" delle pronunce di accoglimento di questa Corte, l'amministrazione si era trovata nella necessità di far fronte ad un onere assai gravoso per le finanze dello Stato, corrispondente a crediti relativi anche al periodo anteriore al prodursi di tale efficacia. Si versa, quindi, non in un caso ordinario di ritardo nel pagamento di debiti dell'amministrazione, ma in una situazione del tutto eccezionale, involgente il riflesso sul passato di crediti per prestazioni rivelatesi dovute solo a posteriori.

Ciò posto occorre sottolineare che in materia di diritti di prestazione, anche costituzionalmente garantiti, come si riconosce al legislatore una certa sfera di discrezionalità nel graduarne il soddisfacimento nel tempo, tenendo conto anche delle risorse finanziarie disponibili, egualmente si deve ritenere che esso abbia in linea di principio la possibilità, quando si tratta di crediti relativi ad epoca anteriore al loro acclamamento — scaturiti dalla pronuncia di illegittimità costituzionale delle norme che li escludevano o li limitavano — di prevederne il soddisfacimento con modalità ed in misura diverse rispetto ai casi normali.

Quando opera così, disciplinando in via eccezionale la misura e le modalità del riconoscimento dei crediti anteriori, il legislatore può certamente intervenire anche sui processi in corso, instaurati per chiedere il pieno soddisfacimento dei crediti medesimi, imponendone una definizione *ex lege*. In tal caso, onde escludere che sia stato menomato il diritto di azione, è necessario e sufficiente accertare, da parte di questa Corte, che il nuovo assetto dato dal legislatore alla materia non si traduca in una sostanziale

vanificazione dei diritti azionati, ma attui una disciplina del rapporto, tale da far venire meno le basi del preesistente contenzioso, in quanto realizza — nella misura e con le modalità ritenute dal legislatore compatibili con i limiti ragionevolmente apprezzati, consentiti dalle circostanze nelle quali esso si è trovato ad operare — le pretese fatte valere dagli interessati ...

Il non breve passo ora testualmente trascritto appare viziato da un errore di fondo, vale a dire dalla mancata distinzione, fondamentale nel vigente ordinamento giuridico, fra la dichiarazione del diritto fatta dal legislatore in via generale ed astratta e la pronuncia resa dal giudice in concreto, cioè in relazione al singolo rapporto.

Il punto è fondamentale.

Il legislatore può su di una determinata materia risolvere una serie di controversie in corso, ma indirettamente, cioè dettando i criteri per la loro definizione che, in difetto di sopravvenuto accordo tra le parti, rimane demandata all'autorità giudiziaria. Esula dal piano in cui si muove il legislatore la definizione diretta, senza la mediazione del giudice, di una controversia in corso, salvo il caso di una legge personale che specificamente disciplini il singolo rapporto dedotto in giudizio. Ma si tratta di un'ipotesi di scuola che, a prescindere dalla sua praticabilità sotto il profilo costituzionale, non si ravvisa nella specie.

I commi 181 e 182 dell'art. 1 legge 662/1996 e l'art. 36 della legge 448/1998 hanno, per ragioni di compatibilità di bilancio, riformato la preesistente normativa in senso meno favorevole all'assicurato. Precisamente hanno ridotto la misura degli accessori, ed in ordine ai ratei già da tempo esigibili, secondo la previdente disciplina, hanno previsto un pagamento rateale non ancora interamente scaduto. Ma i citati articoli rimangono, al pari delle norme da essi riformate, norme generali nella cui previsione astratta rientra una serie indefinita di rapporti la cui attuazione, in caso di contrasto tra le parti, richiede l'intervento del giudice per accertare di volta in volta se sussistano, nel caso concreto, tutti gli elementi che integrano la fattispecie astrattamente prevista dalla legge.

L'INPS può contestare la pretesa attorea assumendo il difetto del requisito contributivo o reddituale, od eccependo la sopravvenuta decadenza in ordine ai ratei richiesti, o sostenendo che i ratei sono stati corrisposti, o disconoscendo all'attore, che agisce come erede dell'assicurato, la suddetta qualità, e l'esemplificazione potrebbe continuare. Chi ritiene che tali contestazioni possano essere superate dal legislatore direttamente, senza la mediazione dell'autorità giudiziaria, confonde i ruoli riservati rispettivamente al legislatore ed al giudice.

È proprio questo l'equivoco in cui è incorsa la Corte Costituzionale nella sentenza interpretativa di rigetto 310/2000, la cui motivazione, è appena il caso di rilevarlo, non vincola questo giudice.

Del resto la stessa Corte Costituzionale in altre decisioni, anche recentissime, ha lucidamente sottolineato la diversità dei ruoli rispettivamente riservati al legislatore ed al giudice. Nella sentenza 419/2000 si legge il seguente passo: "Questa Corte ha da tempo chiarito, infatti, che la funzione giurisdizionale non può dirsi violata per il solo fatto di un intervento legislativo con efficacia retroattiva, quando il legislatore — come

nella specie — agisca sul piano astratto delle fonti normative senza ingerirsi nella specifica risoluzione delle concrete fattispecie in giudizio (in tal senso, ancora, le sentenze n. 229/1999, n. 432/1997, n. 402/1993)”.

Nel presente giudizio l'INPS, che si è costituito contestando la pretesa attorea, non ha provato di aver corrisposto i ratei già maturati e non riconosce espressamente il diritto vantato da controparte in ordine ai ratei maturandi. In questa situazione il ricorrente che si vedesse estinguere di ufficio il giudizio, a prescindere dalla sua volontà e dal suo comportamento, rimarrebbe privo di qualsiasi rimedio giuridico a fronte di un persistente inadempimento dell'ente previdenziale. Invero estinta di ufficio la causa, resterebbe preclusa la facoltà di azionare di seguito il diritto dedotto nella causa estinta e rimasto insoddisfatto, poiché il debitore fondatamente eccepirebbe la già dichiarata estinzione. L'eccezione andrebbe accolta perché sarebbe privo di senso, ammesso che il legislatore si ispiri sempre al criterio della coerenza, disporre l'estinzione di un giudizio, da pronunciarsi di ufficio, contro la volontà della parte che lo ha ritualmente promosso e coltivato, vale a dire dichiarare inammissibile l'accertamento richiesto, per poi consentire alla parte stessa di promuovere nuovamente identico giudizio e richiedere il medesimo accertamento.

L'assicurato rimarrebbe quindi privo di ogni strumento per far valere il proprio asserito diritto all'integrazione al minimo disconosciuto dalla controparte. La facoltà di agire in giudizio per far valere i propri diritti, solennemente sancita dall'art. 6 della Convenzione, è stata pertanto lesa in modo macroscopico dal comma 183 dell'art. 1 legge 662/1996 e dal comma 5 dell'art. 36 della legge 448/1998.

E non è forse inutile rilevare la miopia del legislatore che è ricorso allo stratagemma di disporre l'estinzione d'ufficio dei giudizi in corso con la compensazione delle spese col chiaro intento di risparmiare all'INPS il costo derivante dall'eventuale condanna alla rifusione delle suddette spese, e non si è avveduto che la sua condotta avrebbe esposto lo Stato Italiano a numerose condanne *ex art.* 41 della Convenzione, con un costo per la collettività nazionale di gran lunga superiore nel suo complesso alle spese processuali che si volevano risparmiare.

Attese le considerazioni svolte si deve concludere che la normativa interna nella parte in cui dispone l'estinzione di ufficio dei giudizi pendenti in tema di integrazione al minimo, in difetto di uno spontaneo riconoscimento, proveniente dalla controparte, del diritto dedotto in causa, è incompatibile col principio ricavabile dall'art. 6 della Convenzione, che è già stato illustrato e che appare dotato di determinatezza adeguata a consentirne la immediata applicazione nell'ordinamento interno senza la mediazione di un apposito intervento legislativo.

Si pongono a questo punto due gravi interrogativi.

Il primo. Le norme della convenzione sono immediatamente applicabili nel nostro ordinamento interno, salvo il caso, che non ricorre nella specie, di norme che per la loro indeterminatezza rendano indispensabile un intervento legislativo che le integri e le specifichi?

E, se si risponde affermativamente alla prima domanda, nasce un secondo quesito: in caso di incompatibilità fra norma della convenzione e norma interna *quid iuris*?

In ordine al primo la giurisprudenza ha risposto positivamente superando una originaria posizione negativa.

Si è pervenuti a questa conclusione in primo tempo sulla base degli art. 1 e 13 della Convenzione (Cass. I sez. penale 7/12/1981; Cass. sez. I penale 20/4/1982; Cass. sez. I penale 27/10/1984)

Si è sottolineata la formulazione della prima norma: “Le Alte Parti riconoscono”, e non già “si impegnano a riconoscere”, come figurava nella prima stesura del progetto di convenzione e come figura in altri trattati.

Si è rilevato altresì che il richiamato articolo 13: “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente convenzione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali”, tutelando direttamente nell’ordinamento interno le posizioni soggettive delineate dalle norme della convenzione ne conferma la loro immediata applicabilità.

Tale immediata applicabilità, si è aggiunto (Cass. sez. unite 23/11/1988 Polo Castro), trova un ulteriore sicuro fondamento nel principio sancito dall’art. 11 della Costituzione che prescrive, tramite una limitazione della sovranità nazionale, l’adattamento del diritto italiano al diritto internazionale convenzionale, mentre l’art. 10 della Carta fondamentale ne prescrive l’adattamento al diritto internazionale generale.

Merita una particolare segnalazione la decisione della S.C. (Cass. sez. unite civili sent. n. 7662 del 10/7/1991) che ha dichiarato la diretta applicabilità nell’ordinamento interno proprio dell’art. 6 della Convenzione.

Attesa, secondo il richiamato indirizzo giurisprudenziale, la diretta applicabilità delle norme della Convenzione (sufficientemente determinate) nell’ordinamento interno, ed atteso altresì che nel caso in esame uno specifico e ben determinato principio ricavabile dall’art. 6 della Convenzione contrasta con la normativa interna in tema di integrazione al minimo delle pensioni nella parte in cui dispone l’estinzione di ufficio, con la compensazione delle spese, dei relativi giudizi pendenti al momento della sua entrata in vigore; atteso tutto ciò si pone il secondo grave problema del rapporto fra le due normative incompatibili.

Soccorre in proposito la approfondita analisi svolta dalla giurisprudenza in tema di rapporti fra norme interne e norme comunitarie, tema che presenta una stretta analogia con la problematica che si affronta nel presente giudizio.

Invero anche della norma comunitaria è stata affermata dalla Corte Costituzionale (per la prima volta con sentenza 183/1973) l’efficacia obbligatoria e diretta in Italia sul fondamento dell’art. 11 della Costituzione che contempla, come si è rilevato, l’adeguamento del diritto interno al diritto internazionale convenzionale, tramite la limitazione della sovranità dello Stato.

E sempre la citata sentenza 183/1973 ha per la prima volta affermato anche la prevalenza delle norme comunitarie sulla legislazione interna.

Resta da chiarire il meccanismo attraverso il quale si attua siffatta prevalenza nell’ipotesi di contrasto fra norme interne e comunitarie. Il richiamato art. 11 della Costituzione delinea a favore dell’ordinamento comunitario una limitazione della sovranità nazionale, non la radicale soppressione della stessa, pertanto i due sistemi (diritto interno e comunitario)

sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal trattato. Se ciò è vero le norme comunitarie rimangono estranee al sistema delle fonti interne, e non possono essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti fra norme del nostro ordinamento; in particolare non è configurabile un rapporto di gerarchia tra fonti comunitarie ed interne; sicché in caso di conflitto le prime non possono abrogare od invalidare le seconde, come invece avverrebbe se i due ordinamenti non rimanessero distinti ma fossero composti ad unità. In questo quadro, afferma testualmente la Corte Costituzionale (sent. 389/1989), “l’eventuale conflitto fra diritto comunitario direttamente applicabile e diritto interno proprio perché suppone un contrasto di quest’ultimo con una norma prodotta da una fonte esterna avente un suo proprio regime giuridico ed abilitata a produrre diritto nell’ordinamento nazionale entro un proprio distinto ambito di competenza, non dà luogo ad ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest’ultima, seppure nei limiti di tempo e nell’ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi ...”.

In altri termini la norma interna incompatibile con una norma comunitaria non viene annullata, o abrogata, ma “neutralizzata”, vale a dire resa temporaneamente inapplicabile finché la materia da essa regolata rimane di competenza della fonte comunitaria.

All’accertamento ed alla dichiarazione di siffatta inapplicabilità non provvede la Corte Costituzionale, cui è demandato l’annullamento degli atti legislativi interni contrastanti con la carta fondamentale, e che opera pertanto nel diverso campo dei rapporti di gerarchia fra norme appartenenti al medesimo ordinamento. Vi provvede invece il giudice competente a conoscere la controversia cui l’incompatibilità stessa viene rilevata.

I principi ora esposti in tema di coordinamenti tra diritto interno e diritto comunitario sono stati ripetutamente affermati dalla Corte Costituzionale (sent. 183/1973; sent. 170/1984; sent. 389/1989). In particolare il principio secondo cui il contrasto fra norma comunitaria e norma interna sia oggetto di un controllo diffuso demandato ai giudici nazionali — ordinari e speciali — trova chiara affermazione nella sentenza 170/1984 della Corte Costituzionale in cui si legge che l’effetto connesso alla vigenza della norma comunitaria “... È perciò quello non già di caducare, nell’accezione propria del termine, la norma interna incompatibile bensì di impedire che la norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale ...” e più oltre si precisa: “il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell’ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell’art. 177 del Trattato”.

È bene sottolineare, per completezza di indagine, che i cennati principi solo apparentemente sono contraddetti dalla decisione (sent. 384/1994) con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato “... l’illegittimità costituzionale della legge della Regione Umbria, approvata per la prima volta il 2/2/1994, poi riapprovata, con modifiche, a seguito di rinvio commissariale, il 31/3/1994 (integrazione della legge regionale 25/1/1993 n° 1 — norme speciali per il reimpianto dei vigneti nelle zone di produzione a D.O.C. e/o D.O.C.G. dell’Umbria)”.

La contraddizione non sussiste perché, come di premura di chiarire la stessa Corte Costituzionale nella parte motiva della summenzionata sentenza, "... una cosa è risolvere il problema del contrasto tra norma comunitaria, direttamente applicabile, e quella interna vigente che risulti incompatibile, demandandone la soluzione ai giudici di merito; altra — e ben diversa — è la verifica di legittimità costituzionale delle deliberazioni legislative dei consigli regionali, che in pendenza dell'impugnativa promossa dal Governo innanzi al Giudice delle leggi non possono completare l'*iter* formativo con la promulgazione e acquisire efficacia con la pubblicazione ...".

Tirando le fila del lungo discorso si ribadisce che i rapporti fra norme dello Stato Italiano da un lato, le norme comunitarie e quelle della Convenzione dall'altro, sono retti dai medesimi principi.

Queste ultime prevalgono sul diritto interno, in cui sono direttamente applicabili, in forza di una limitazione della sovranità dello Stato che trova fondamento nell'art. 11 della Costituzione.

Inoltre l'ordinamento interno da un lato, quello comunitario e quello sorto dalla Convenzione dall'altro, si pongono quali ordinamenti autonomi e distinti.

Attesa la identità di principi in cui si inquadra l'intera materia appare del tutto coerente che la giurisprudenza, sul tema della incompatibilità fra norme della Convenzione e norme interne, sia pervenuta, sia pure a seguito di analisi ampiamente illustrate, cui è pervenuta in relazione al conflitto fra ordinamento comunitario ed interno.

Così la Corte Costituzionale (sent. n. 10 del 19/1/1993) dopo avere ribadito che le norme dettate dalla convenzione in esame sono state introdotte nell'ordinamento italiano, aggiunge: "... sono tuttora vigenti non potendo certo essere considerate abrogate dalle successive disposizioni del codice di procedura penale Perché si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibili ad una competenza atipica e, come tali, in suscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni della legge ordinaria ...".

Del resto che le norme della Convenzione siano direttamente applicabili nell'ordinamento interno con la stessa efficacia delle norme Comunitarie trova ulteriore puntuale conferma nell'art. F paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea che sancisce "... l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ...".

Si perviene quindi alle seguenti conclusioni.

La normativa interna (art. 1 comma 183 della legge 23/12/1966 n. 662, e comma 5 dell'art. 36 legge 448/1998), ai sensi della quale andrebbe disposta, con la compensazione delle spese, la estinzione di ufficio del presente giudizio a prescindere dalla volontà e dal comportamento delle parti e pur in difetto di uno spontaneo riconoscimento in corso di causa del diritto fatto valere, va disapplicata da questo giudice per contrasto con l'art. 6 della Convenzione, e va conseguentemente dichiarato, con sentenza non definitiva, che non sussistono gli estremi per pronunciare l'estinzione del presente giudizio mentre con separata ordinanza si provvede alla ulteriore trattazione nel merito.

(*Omissis*)

INTEGRAZIONI AL MINIMO, ESTINZIONE DEI GIUDIZI E CONVENZIONE EUROPEA DI SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Le due sentenze, sopra riportate, pronunciate di recente dal Tribunale di Genova suggeriscono alcune brevi considerazioni sui rapporti tra normativa di origine convenzionale in tema di tutela dei diritti umani e norme interne successive. La normativa di origine convenzionale che viene in considerazione è quella risultante dall'esecuzione nell'ordinamento italiano della convenzione di Roma 4 novembre 1950 (CEDU) (1); in particolare, i giudici genovesi hanno affrontato e risolto — giungendo peraltro a conclusioni opposte — il problema del coordinamento tra la disciplina contenuta nell'art. 6.1 di tale convenzione, nella parte in cui sancisce il diritto ad un "giusto processo" (2), e quella prevista in alcune disposizioni della legge 662 del 1996 — ritenute peraltro non illegittime dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 310 del 2000 — recante la discussa normativa sulla estinzione dei giudizi promossi dagli assicurati contro l'INPS in seguito alle sentenze della Corte costituzionale n. 495 del 1993 e n. 240 del 1994.

Da ultimo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato la violazione dell'art. 1 del protocollo addizionale alla convenzione (3) da parte dello Stato italiano, in accoglimento di un ricorso proposto da un avvocato al quale il decreto legge n. 166 del 1996 — disciplinante i medesimi rapporti pendenti, con previsione dell'estinzione dei giudizi e compensazione delle spese — aveva precluso il recupero delle spese processuali. Quest'ultima decisione investe un aspetto della disciplina introdotta per contenere gli effetti finanziari delle menzionate pronunce della Corte costituzionale differente da quello rilevante nei giudizi definiti con le sentenze in commento. Nondimeno, la decisione della Corte di Strasburgo non può non evocare il problema, più volte prospettato, della possibile disarmonia tra giudicati delle due Corti riguardanti le medesime disposizioni.

L'iter argomentativo seguito dai giudici induce a soffermarsi su tre questioni di fondo: la prima riguarda la forza e il "valore" delle norme risultanti dall'adattamento del diritto italiano alla CEDU; la seconda attiene ai rapporti di tali norme con le leggi successive, autonomamente adottate dal legislatore interno; la terza, infine, alla "sede" (accentrata o diffusa) nella quale può essere accertato e dichiarato l'eventuale contrasto tra le due fonti normative.

La forza ed il "valore" delle norme risultanti dall'adattamento del diritto italiano alla CEDU

L'opinione prevalente, che nega rango costituzionale (o quasi costituzionale) alle norme risultanti dall'adattamento alla CEDU, non pare più di tanto indebolita dai tentativi dottrinali e giurisprudenziali, talora brillanti, di superarla. Non ha in primo luogo avuto seguito l'opinione secondo la quale la CEDU sarebbe stata "recepita"

nel nostro ordinamento per il tramite del “trasformatore permanente” previsto dall’art. 10, c. 1 Cost. o in virtù della norma di diritto internazionale generale *pacta sunt servanda*. L’art. 10, c. 1 Cost., infatti, opera (non già con riguardo al diritto pattizio, ma esclusivamente) con riferimento alle norme internazionali a carattere consuetudinario, vincolanti erga omnes nell’ambito delle relazioni tra Stati. In tal senso si è espressa da tempo la Corte costituzionale, delineando sul punto un orientamento consolidato (4).

Non si è affermata in secondo luogo — né in sede dottrinale, né nella giurisprudenza costituzionale — la tesi della “parametricità” della convenzione come norma interposta destinata a imporsi al legislatore in virtù di un implicito richiamo ad opera dell’art. 11 Cost., che ammette, in condizioni di parità con gli altri Stati, “limitazioni di sovranità”. Né ha mai trovato il conforto della giurisprudenza costituzionale la tesi della costituzionalizzazione della CEDU attraverso l’art. 2 Cost., inteso quale “norma a fattispecie aperta” suscettibile di integrazione ad opera della stessa convenzione, nella parte in cui garantisce i “diritti inviolabili dell’uomo”. Ed è rimasta altresì isolata nella stessa giurisprudenza della Corte l’affermazione secondo cui, “in quanto derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica”, le norme che risultano dall’adattamento alla CEDU sarebbero, “in quanto tali, in suscettibili di abrogazione o modificazione da parte di una legge ordinaria (5)”.

Ciò che talora si ammette quanto al ruolo della CEDU come insieme di norme in conformità delle quali orientare l’interpretazione non solo della legge ma anche della stessa Costituzione, non comporta come diretta conseguenza la equiparazione della convenzione alla carta costituzionale, sebbene risulti controintuitivo teorizzare l’interpretazione adeguatrice della costituzione in relazione ad un’altra e diversa fonte provvista di rango subordinato.

Escluso il rango costituzionale (o quasi costituzionale) delle norme risultanti dall’adattamento alla CEDU, occorre considerare il fatto che tale convenzione è stata “recepita” nel nostro ordinamento tramite ordine di esecuzione formulato con legge ordinaria; dal momento che (in base ad un orientamento ampiamente condiviso) il rango, nella gerarchia delle fonti interne, delle norme risultanti da tale adattamento coincide con quello dell’atto che garantisce loro efficacia in ambito interno, si può concludere che la disciplina contenuta nella convenzione ha assunto, a seguito di tale procedura, il rango di legge ordinaria. Il coordinamento delle norme risultanti dall’adattamento alla CEDU con le leggi interne successive in modo conforme agli obblighi assunti dallo Stato sul piano internazionale viene così assicurato sul piano interpretativo, in virtù di criteri (quali una specialità sui generis, o la valorizzazione dell’interesse costituzionale all’osservanza di determinate norme convenzionali, in ragione del loro particolare contenuto) che la giurisprudenza ha via via contribuito ad elaborare.

Sotto un diverso profilo, ma sempre in relazione alla natura delle norme della convenzione (*rectius*, delle norme di adattamento ad essa) merita ricordare che la giurisprudenza ha da tempo chiarito che queste ultime sono suscettibili di “immediata applicazione” nell’ordinamento italiano (6), nel senso che i diritti da essa riconosciuti sono direttamente azionabili dai singoli individui dinanzi ai giudici nazionali. Come è

noto, il ricorso presentato alla Corte di Strasburgo da un individuo che lamenti la violazione di un diritto riconosciuto dalla convenzione viene considerato ricevibile, tra l'altro, soltanto se questi dimostra di aver inutilmente percorso tutte le vie interne (il c.d. previo esaurimento dei ricorsi interni (7)). È evidente pertanto che, in prima battuta, sono i giudici nazionali ad essere direttamente coinvolti nell'attuazione della CEDU, in coerenza con l'impegno assunto dallo Stato sul piano internazionale nel momento in cui ha aderito alla convenzione.

Quanto ora affermato in linea di principio non preclude naturalmente all'interprete di accertare — valutando in relazione alla singola ipotesi interpretativa — se la norma della CEDU volta a volta in considerazione possenga o meno la caratteristica della “diretta applicabilità”. Di tale problema mostra consapevolezza il Tribunale di Genova nella sentenza del 23 novembre 2000, allorché si è interrogato sul carattere self-executing della norma della convenzione specificamente rilevante nella fattispecie (l'art. 6, comma 1, primo paragrafo). Ciò che non convince in tale decisione è piuttosto l'affermazione — presente anche nella sentenza dello stesso Tribunale di Genova in data 8 novembre 2000, dove il tema è stato più ampiamente sviluppato — del carattere comunitario della convenzione in esame, ciò che suggerisce alcune considerazioni al riguardo.

I rapporti tra disciplina di origine convenzionale e leggi interne successive

Il coordinamento tra la disciplina di origine convenzionale e le leggi interne successive non può essere operato sulla base dei medesimi meccanismi e principi che presiedono al coordinamento, all'interno degli Stati membri, tra norme comunitarie direttamente applicabili e disposizioni nazionali con le prime incompatibili. Nel caso del diritto comunitario, infatti, lo Stato ha, in conformità all'art. 11 Cost., acconsentito ad una limitazione di sovranità esplicitamente contemplata da una disposizione del trattato istitutivo della Comunità economica europea (l'art. 249, ex art. 189, del trattato CE (8)) che prevede la possibilità per gli organi comunitari, nell'ambito delle rispettive competenze, di adottare atti recanti norme immediatamente applicabili nel nostro ordinamento “per forza propria”, i quali non entrano “a far parte del diritto interno” e si sottraggono così “al regime disposto per le leggi (e gli atti aventi forza di legge) dello Stato (9)”.

Le circostanze ora indicate non ricorrono invece nel caso della CEDU, alla quale lo Stato italiano ha dato esecuzione senza accettare, neppure implicitamente, una forma analoga di limitazione della sovranità, né ammettendone l'operatività “per forza propria”, né, tanto meno, prevedendo un meccanismo di “non applicazione” delle norme interne, anche successive, incompatibili. Ciò, del resto, viene riconosciuto dalla stessa giurisprudenza di legittimità più propensa ad incrementare il ruolo delle norme risultanti dall'adattamento alla convenzione, teorizzandone ora l'immediata applicabilità (nel senso, sopra chiarito, della loro giustiziabilità e dell'azionabilità delle posizioni soggettive in esse previste), ora la funzione di “criterio ermeneutico”

destinato ad orientare l'interpretazione della legge (10).

A quest'ultimo proposito appare particolarmente significativo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sua sentenza n. 388 del 1999, pronunciata in un caso nell'ambito del quale veniva in rilievo l'art. 6 della CEDU: "Indipendentemente dal valore da attribuire alle norme patrizie che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale (tra le molte sentenze n. 188 del 1980 e n. 315 del 1990), mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione (sentenza n. 172 del 1987), è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sentenza n. 399 del 1998): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatta dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (cfr. sentenza n. 167 del 1999), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione".

Non si può d'altra parte sostenere — come invece sembra emergere dalle sentenze in commento — che vi sia stata una vera e propria "comunitarizzazione" della CEDU attraverso il rinvio ad essa disposto dall'art. 6.2 (ex art. F) del trattato sull'Unione europea, che, in ipotesi, attrarrebbe le disposizioni self-executing della convenzione nel regime proprio delle fonti comunitarie direttamente applicabili. Resta infatti insuperato il limite, evidenziato dalla giurisprudenza comunitaria, per cui le norme della convenzione rilevano soltanto se rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario. Nella prospettiva di questo commento appare di specifico interesse quanto affermato dalla Corte del Lussemburgo in una sua decisione del maggio 1997 (11).

Il quesito che le era stato rivolto in via pregiudiziale dal giudice a quo (un tribunale austriaco) tendeva ad accertare "se tutte le disposizioni, o almeno quelle di diritto sostanziale, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la "CEDU") ... costituiscano parte integrante del diritto comunitario, così che la Corte di giustizia sia competente a pronunciarsi in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177, primo comma, del trattato CEE (12)".

La Corte, dopo aver premesso che, "in base ad una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, dei quali la Corte garantisce l'osservanza" e che, a tale riguardo, la CEDU riveste "un significato particolare", tanto che "nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo in tal modo riconosciuti e garantiti", ha tuttavia risposto in senso negativo alla domanda che le era stata rivolta. Essa ha infatti precisato di essere tenuta a "fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità della normativa [nazionale] con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto", soltanto se tale normativa, in quanto specificamente preordinata "a garantire l'osservanza di norme di diritto comunitario", si colloca "nel campo di applicazione del diritto comunitario".

La situazione descritta nella sentenza della Corte di giustizia sembra restare immutata anche dopo la recente proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, che —

in base a quanto da essa esplicitamente dichiarato — “non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, né modifica le competenze ed i compiti definiti dai trattati (13)”.

Resta inoltre fermo il criterio, dal quale la Corte di giustizia fino ad oggi non si è mai discostata, per cui l’applicazione, nell’ambito delle sue decisioni, delle disposizioni della CEDU avviene non già in via diretta, bensì attraverso il filtro dei principi generali del diritto comunitario, di cui essa ancor oggi si riserva il pieno controllo.

La “sede” (accentrata o diffusa) nella quale può essere accertato e dichiarato l’eventuale contrasto tra le due fonti normative

La tesi fatta propria da una delle sentenze che si commentano ha poi conseguenze problematiche in relazione al sistema (accentrato) di controllo di costituzionalità previsto dalla Costituzione.

Eccezion fatta per la disapplicazione delle norme incompatibili con il diritto comunitario direttamente applicabile, il nostro ordinamento prevede il principio di soggezione del giudice alla legge e non conosce casi ulteriori di disapplicazione di quest’ultima — al di fuori, beninteso, dei principi che regolano la successione delle leggi nel tempo — neppure nell’ipotesi di contrasto con fonti sovraordinate. L’ammissione di un sindacato diffuso sulla compatibilità delle norme legislative con la CEDU comporterebbe il paradosso di offrire a quest’ultima una garanzia giurisdizionale più forte (in quanto “diffusa”) rispetto a quella che assiste la stessa Costituzione e, data la natura ed i contenuti sostanziali della disciplina convenzionale, si instaurerebbe un sistema parallelo di controllo della costituzionalità “materiale” (trattandosi di diritti della persona umana) delle leggi. Tanto più che la natura “programmatica” di molte disposizioni della CEDU, mentre potrebbe essere di ostacolo alla diretta azionabilità delle posizioni soggettive in esse riconosciute, non ne precluderebbe l’impiego in funzione di disapplicazione delle norme legislative incompatibili, eventualmente, come è avvenuto nel presente caso, anche in concorrenza con la Corte costituzionale.

A quest’ultimo proposito vale la pena di annotare almeno per inciso che, nel caso di una nuova rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità relativa alla normativa in questione, il giudice a quo, oltre a richiamare — per l’indubbia autorevolezza che essa riveste anche sul piano interpretativo (14) — la recente sentenza della Corte di Strasburgo alla quale si è fatto cenno, potrebbe sollecitare il vaglio della Corte in riferimento ad una norma parametro ulteriore, rispetto a quelle già prese in considerazione nella sentenza n. 310 del 2000, desumibile dall’art. 111 Cost., come modificato dall’art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (15).

Prof. Paola Ivaldi

*Straordinario di diritto internazionale
Università degli Studi di Genova
Facoltà di Giurisprudenza*

(1) Si tratta della convenzione, adottata a Roma il 4 novembre 1950, per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva in Italia — ove è in vigore dal 26 ottobre 1955 — con legge 4 agosto 1955, n. 848, in Gazz. uff. n. 221 del 24 settembre 1955.

(2) L'art. 6.1, nella parte rilevante nel caso di specie, recita testualmente: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta".

(3) Si tratta del protocollo di Parigi 20 marzo 1952, reso esecutivo in Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848 (in Gazz. uff. n. 221 del 24 settembre 1955), dove è in vigore dal 26 ottobre 1955.

(4) Ad esempio, Corte cost., sentenze n. 32 del 1960; n. 68 del 1961; n. 104 del 1969; n. 69 del 1979; n. 188 del 1980; n. 323 del 1989.

(5) Corte cost., sentenza n. 10 del 1993.

(6) Cass. pen. S.U. 23 novembre 1988, Polo Castro.

(7) Così l'art. 26 della CEDU.

(8) Il trattato di Roma 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità economica europea, è oggi denominato (in virtù di quanto disposto nel titolo II del trattato di Maastricht 7 febbraio 1992) trattato che istituisce la Comunità europea (nella forma sintetica, trattato CE). Come è noto il trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, ha proceduto ad una rinumerazione degli articoli previsti nel trattato CE ed in quello sull'Unione europea.

(9) Sentenza Corte cost. n. 170 del 1984.

(10) Cass. pen. 10 luglio 1993, Medrano.

(11) Corte di giustizia, sentenza 29 maggio 1997, in causa C-299/95, Kremzow, in Raccolta, 1997, I-2629.

(12) Oggi art. 234, primo comma, del trattato CE: v. supra, alla nota 8

(13) Così l'art. 50.2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

(14) Ai sensi dell'art. 46 della CEDU, infatti, "le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte pronunciate in controversie di cui sono parti".

(15) Nel suo testo modificato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 2 del 1999, l'art. 111 dispone testualmente: "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata".

Competenza civile - Corte dei Conti - Giudizio in materia di pensioni civili - Fondo integrativo dipendenti ex ENPI - Giurisdizione della Corte dei Conti - Sussistenza.

Corte dei Conti - Giudizio pensionistico - Fondo integrativo dipendenti ex ENPI - Difetto di legittimazione passiva dell'INPS - Esclusione.

Pensioni - Pensioni civili e militari - Dipendente ex ENPI assunto successivamente all'entrata in vigore della L. 20.3.1975 n. 70 - Iscrizione al fondo integrativo - Diritto - Sussistenza.

Corte dei Conti - Sezione giurisdizionale Lazio - 22/23.1.2002, n. 237 - Pres. e Rel. Orefice - Cruciani (Avv. Romiti) - Ministero della Sanità (Avv. dello Stato) - INPS (Avv. Sgroi).

Sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti nei giudizi in materia di fondo integrativo obbligatorio di dipendenti pubblici ex ENPI, rientrando questi nella sua generale giurisdizione pensionistica pubblica.

In tali giudizi sussiste la legittimazione passiva dell'INPS, svolgendo l'Istituto funzioni di attuale gestore del fondo integrativo e, consulente, in materia della competente amministrazione.

Va accolto il ricorso di un ex dipendente dell'ENPI assunto dopo l'entrata in vigore della legge 70/1975 ed egualmente iscritto al fondo integrativo, nei confronti di un provvedimento volto ad annullare tale iscrizione e restituire i contributi versati, in quanto la predetta legge fa salvi, fino all'entrata in vigore del primo accordo collettivo "i trattamenti economici vigenti".

FATTO e DIRITTO — Con il gravame di cui è causa il ricorrente chiede l'annullamento della raccomandata n. 154540 con la quale l'Istituto Superiore per la Prevenzione e Sicurezza sul lavoro comunicava allo stesso che avrebbe sospeso dal mese di gennaio 2001 la ritenuta in favore della gestione speciale INPS, il contributo di solidarietà del 2% e che avrebbe provveduto al rimborso dei contributi versati in favore del Fondo integrativo dei dipendenti ex ENPI.

Il ricorrente ha iniziato a prestare servizio presso l'ENPI in data 03.12.1975. Dal 1.4.1983 è stato assegnato a prestare servizio presso l'Istituto Superiore per la Prevenzione e Sicurezza sul lavoro — sede di Roma —. Sino alla data del 31.12.2000, cioè per oltre 25 anni — gli sono stati sempre e regolarmente trattenuti i contributi per il "fondo obbligatorio" integrativo di pensione.

Il Ministero della Sanità e per esso l'ISPESL assume ora che "sarebbero emerse delle perplessità in ordine alla validità di iscrizione al Fondo integrativo di pensione ...";

ed ha unilateralmente disposto, dopo avere acquisito l'orientamento dell'INPS confermativo del fatto che il personale assunto successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 70/1975 non poteva essere più iscritto ai Fondi Integrativi di Previdenza esistenti presso gli Enti di appartenenza, la restituzione dei contributi versati dal ricorrente per oltre 25 anni e la sua esclusione dal Fondo integrativo.

L'INPS, inoltre, ha osservato, nella memoria difensiva depositata presso la Segreteria di questa Sezione in data 21.12.2001, che questo Giudice sarebbe privo di giurisdizione in ordine al *petitum* di cui al ricorso introduttivo della presente causa; che, comunque, l'INPS stesso sarebbe carente di legittimazione passiva, e che, da ultimo, il ricorso si manifesterebbe palesemente privo di fondamento giuridico.

In proposito questo Giudice deve osservare quanto segue.

Innanzitutto, in relazione alla eccepita carenza di giurisdizione da cui questo Giudice sarebbe affetto va sottolineato che non sussiste la giurisdizione della Corte dei conti per le questioni aventi ad oggetto forme di previdenza cosiddette aziendali distinte da quelle obbligatorie, che, investendo obblighi di natura sostanzialmente retributiva del datore di lavoro, trovano titolo immediato e diretto nel rapporto di pubblico impiego e rientrano pertanto nella giurisdizione del giudice ordinario.

Per converso, quindi va affermato che la Corte dei conti, quale giudice del contenzioso pensionistico, è legittimata esclusivamente a conoscere e a giudicare sui rapporti di quiescenza a carico totale o parziale dello Stato o di altri enti espressamente previsti da disposizioni di legge, esulando pertanto dalla giurisdizione la cognizione di questioni aventi ad oggetto forme di previdenza cosiddette aziendali, integrative o meno, e ciò anche perché i fondi integrativi di previdenza per il personale, assentiti dalla legge n. 70 del 1975 per i dipendenti in servizio alla data di entrata in vigore della legge stessa, sono soggetti a sicuro squilibrio per effetto della graduale cessazione degli iscritti e della riduzione del gettito contributivo, con conseguente aumento delle prestazioni pensionistiche.

Poiché quindi, nel caso di specie, si tratta di un fondo pensione obbligatorio per dipendenti di enti pubblici gestito dall'INPS con contributi versati dal Ministero del tesoro e non di una forma privata di previdenza pensionistica integrativa, ad avviso di questo Giudice la giurisdizione della Corte dei conti non può essere posta in discussione.

La relativa eccezione va pertanto respinta.

Va anche respinta di pari la richiesta di accertamento di difetto di legittimazione passiva avanzata dall'INPS, tenuto conto del fatto che l'Istituto della Previdenza Sociale è comunque parte essenziale e non derogabile del procedimento di che trattasi nell'ambito della formulazione dei pareri che, accolti e fatti propri dall'ISPESL, hanno dato origine al contenzioso odierno.

Nel merito, sostiene parte resistente che il ricorrente, assunto alle dipendenze del soppresso ENPI il 3.12.1975, è stato iscritto al Fondo integrativo interno del suddetto disciolto Ente dalla stessa data di assunzione ancorché la legge 20.3.1975, n. 70 avesse disposto all'art. 14 II comma "la conservazione dei Fondi integrativi di previdenza previsti dai regolamenti di taluni Enti limitatamente al personale in servizio alla data di

entrata in vigore della legge stessa (3 aprile 1975)".

Da ciò deriverebbe, quindi, sempre secondo parte resistente, la c.d. "perplexità" circa la legittimità relativa all'iscrizione del ricorrente al più volte menzionato Fondo e la contestata esclusione del medesimo dallo stesso.

A questo riguardo, deve osservarsi che è assolutamente vero che il citato art. 14 disciplina la subiecta materia stabilendo (I comma) "finché non sarà provveduto con apposito provvedimento di legge al riordinamento con criteri unitari del trattamento pensionistico del personale degli enti contemplati nella presente legge, il trattamento stesso è disciplinato dalla legge sull'assicurazione obbligatoria o dalle speciali disposizioni di legge che prevedono trattamenti pensionistici sostitutivi o che comportano l'esclusione o l'esonero dall'assicurazione stessa, e che (II comma) la conservazione dei Fondi integrativi di previdenza previsti dai regolamenti di taluni Enti limitatamente al personale in servizio alla data di entrata in vigore della legge stessa"; ma è altrettanto vero che la portata di questa medesima norma va letta alla luce del DPR n. 411/1976, non dimenticando, poi, che il disposto di cui al citato II comma è stato espressamente abrogato dall'art. 18, IX comma, del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124.

Infatti, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che l'art. 45, secondo comma, della legge 20 marzo 1975 n. 70, nello stabilire che il primo accordo sindacale concluso ai sensi della legge stessa avrebbe avuto effetto all'1 ottobre 1973, aveva riguardo alla decorrenza dell'efficacia dell'accordo nel suo complesso, ma non poneva alcun vincolo a carico delle parti contraenti circa i contenuti dell'accordo stesso, che poteva, pertanto, disciplinare la materia anche introducendo diverse scadenze temporali per l'attuazione delle singole disposizioni, purché prendesse in considerazione tutto il periodo decorrente dall'1 ottobre 1973 (inter alia Sez. VI, sent. n. 693 del 15.12.1982).

Ciò vuol dire che quindi il regime giuridico complessivo che si andava configurando consentiva una sorta di periodo transitorio ("per il periodo intercorrente tra la data di entrata in vigore della presente legge e quella di approvazione dell'accordo sindacale, di cui al comma precedente, continuano ad applicarsi le norme regolamentari ed i trattamenti economici vigenti"), che dava ultrattività alle norme previgenti alla legge n. 70 ma con riferimento, per la vigenza delle norme di cui alla legge stessa, alla entrata in vigore del DPR di recepimento dell'accordo sindacale, il quale ben poteva disciplinare la materia anche introducendo diverse scadenze temporali per l'attuazione delle singole disposizioni.

Sostenere poi che la dizione "trattamenti economici" non riguardi le prestazioni di cui ai Fondi in questione appare del tutto inconfidente tenuto conto che, nell'ambito dei decreti presidenziali di recepimento degli accordi sindacali la dizione "trattamento economico" ha sempre assunto valore generale ed onnicomprensivo, riguardando oltre che le misure, la tredicesima mensilità, il trattamento ordinario di quiescenza normale e privilegiato, l'indennità di buonuscita e di licenziamento, l'assegno alimentare, le ritenute previdenziali e assistenziali e relativi contributi, compresi la ritenuta in conto entrate Tesoro, o altre analoghe, e i contributi di riscatto.

Pertanto non può che concludersi che è alla data di entrata in vigore dell'Accordo sindacale recepito nel DPR n. 411/1976 che occorre far riferimento, ed a quella data

(26 maggio 1976) il ricorrente era in servizio da oltre 18 mesi con la diretta ed inevitabile conseguenza che la disposizione di cui al II comma dell'art. 14 della legge 270/1975 doveva essergli applicata.

E ciò senza voler andare a disturbare concetti immanenti alla fattispecie quale il legittimo affidamento, con la tutela giuridica ad esso apprestata dall'ordinamento, che il ricorrente ha riposto su un trattamento venticinquennale ed alle legittime aspettative che a tale trattamento il ricorrente medesimo aveva affidato.

Per quanto sopra questo Giudice ritiene il ricorso fondato e ne dispone l'accoglimento dichiarando, per gli effetti, il diritto del sig. Luciano Cruciani all'applicazione del disposto del II comma dell'art. 14 della legge n. 70/75.

(Omissis)

SOPPRESSIONE DEI FONDI PREVIDENZIALI INTEGRATIVI E ISCRIZIONE DEL LAVORATORE ASSUNTO SUCCESSIVAMENTE ALLA LEGGE N. 70/1975

La sentenza in rassegna si segnala per avere affrontato , peraltro in maniera non sempre convincente , alcune interessanti problematiche e , per la precisione ,quella afferente la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di controversie pensionistiche aventi ad oggetto il diritto all'iscrizione nel fondo integrativo pensioni dipendenti ex ENPI , quella della legittimazione passiva dell'INPS in tali controversie e , infine, quella di merito afferente alla ritenuta sussistenza del diritto all'iscrizione al predetto fondo integrativo per il personale ex ENPI, assunto dopo l'entrata in vigore della L. 20.3.1975 n. 70.

La vicenda giudiziaria che ci occupa può così riassumersi: il ricorrente fu assunto dall'ENPI in data 3.12.1975 e sulla retribuzione corrispostagli gli sono stati sempre e regolarmente trattenuti i contributi per il "fondo obbligatorio integrativo" di pensione.

Sennonché alla fine del 2000 l'allora Ministero della Sanità gli comunicò — con la nota impugnata — che erano emerse perplessità in ordine alla validità dell'iscrizione al Fondo integrativo di pensione essendo egli stato assunto dopo l'entrata in vigore della L. 70/1975 per cui gli comunicava la sua esclusione dal fondo integrativo con contestuale restituzione dei contributi fin lì a tal titolo versati.

Avverso tale determinazione proponeva formale ricorso alla Corte dei Conti l'interessato ritenendo detto provvedimento illegittimo ed inopportuno: illegittimo perché egli era stato assunto durante il "periodo transitorio" successivo all'entrata in vigore della L. 70/1975 in cui continuavano ad applicarsi le norme previgenti, inopportuno perché ormai si era consolidato il suo diritto all'iscrizione al fondo integrativo per avervi egli versato contributi per ben venticinque anni.

Il ricorso introduttivo veniva notificato al Ministero della Sanità e all'INPS — che è subentrata nella gestione ad esaurimento del predetto fondo — che si costituivano entrambi articolando proprie difese.

In particolare l'INPS eccepeva il difetto di giurisdizione dell'adito giudice e, in via gradata, il proprio difetto di legittimazione passiva. Nel merito sosteneva la legittimità dell'impugnato provvedimento.

Su questi temi si è concentrata l'attenzione del Giudicante: in primo luogo è stata esaminata e respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione della Corte dei Conti in “subiecta materia” cioè in relazione a questioni aventi ad oggetto forme di previdenza integrativa c.d. obbligatorie, quali quelle previste per i dipendenti ex ENPI ed operanti fino all'entrata in vigore della L. 70/1975.

Sul punto il Giudicante ha opportunamente argomentato ritenendo insussistente la giurisdizione della Corte dei Conti solo nell'ipotesi di forme di previdenza complementari di tipo aziendale, distinte da quelle obbligatorie, che investono obblighi di natura sostanzialmente retributiva del datore di lavoro e trovano titolo immediato e diretto nel rapporto di lavoro, anche se di tipo pubblico.

È senz'altro condivisibile tale avviso nel senso che ogni qual volta ci si trovi “ex adverso” a discutere di forme di previdenza obbligatorie la cognizione delle stesse deve essere riconosciuta in testa al Giudice del rapporto previdenziale principale e, quindi, della Corte dei Conti, in ipotesi di pubblici dipendenti.

Del resto, nel caso di specie, si tratta di un fondo pensione obbligatorio per i dipendenti di enti pubblici sì gestito dall'INPS, ma con contributi versati dal Ministero del Tesoro in base ad un sistema del tutto analogo a quello previsto per la relativa posizione previdenziale principale.

Tanto premesso, viene presa in esame la questione — logicamente subordinata — del difetto di legittimazione dell'INPS nel giudizio in rassegna, essa viene risolta dal decidente nel senso dell'insussistenza di tale circostanza in quanto “l'INPS è comunque parte essenziale e non derogabile del procedimento di che trattasi nell'ambito della formulazione di pareri che, accolti e fatti propri dall'ISPSEL, hanno dato origine al contenzioso odierno”.

Tale soluzione appare frettolosamente adottata e motivata e, pertanto, non sembra convincente: in effetti nel procedimento che ha portato all'emanazione del provvedimento impugnato l'INPS si è limitata ad esprimere un parere che non risulta essere né obbligatorio e né vincolante; l'istituto si è cioè limitato ad esprimere un parere nella sua mera qualità di gestore di un fondo pensione speciale nei confronti dei cui iscritti funge da semplice erogatore di prestazioni che vengono determinate nell’“an” e nel “quantum” dall'Amministrazione che ha provveduto “ab origine” alla sua costituzione.

Ne consegue che, effettivamente, può configurarsi un difetto di legittimazione passiva dell'Istituto di Previdenza in una controversia come quella risolta con la sentenza in rassegna in cui l'unico legittimato passivo è l'Ente datore di lavoro del ricorrente che aveva originariamente provveduto alla sua iscrizione nel fondo integrativo obbligatorio e che, successivamente, a distanza di ben 25 anni ha ritenuto erronea la predetta iscrizione.

Ne consegue che più opportunamente si sarebbe potuta disporre l'estromissione dal giudizio dell'INPS anche al fine di evitare eventuali problemi in ordine al regolamento delle spese processuali.

Viene quindi esaminata nel merito e risolta favorevolmente la doglianza mossa dal ricorrente in ordine all'illegittimità dell'impugnato provvedimento con il quale l'ente datore di lavoro ha comunicato all'interessato l'insorgenza di perplessità in ordine alla sua iscrizione al fondo pensione integrativo obbligatorio ex ENPI dopo avere provveduto a riscuotere i relativi contributi per un quarto di secolo.

La soluzione in tal caso adottata è senz'altro condivisibile quanto al suo contenuto, meno per quanto attiene alle motivazioni ad essa sottese: infatti è indubbio che il provvedimento impugnato pur nell'ammirevole intenzione di rimediare ad un errore originario e di contribuire a non aggravare lo squilibrio di una gestione ad esaurimento caratterizzata dalla progressiva riduzione del relativo gettito contributivo, non può non tener conto dello stato di fatto consolidatosi in via di prassi in un quarto di secolo circa e consistito nella costante effettuazione di trattenute mensili effettuata a tal titolo sulla retribuzione corrisposta all'interessato prima dall'ENPI e, poi, dall'ISPSEL.

Sembra, dunque, che più opportunamente sarebbe stato utile fondare la decisione di accoglimento del ricorso dell'interessato sotto il profilo della buona fede dello stesso e dell'affidamento riposto in una situazione sedimentatasi in un quarto di secolo circa.

Del resto tali condizioni soggettive sono state più volte ritenute meritevoli di tutela ai massimi livelli dell'Ordinamento giuridico anche in autorevoli pronunce della Corte Costituzionale, tanto da indurre numerosi studiosi a parlare di tutela dell'affidamento nella giurisprudenza costituzionale a proposito di leggi prive dell'adeguata previsione di forme di salvaguardia di pregresse situazioni giuridiche soggettive favorevoli consolidatisi nel tempo.

Viceversa appare più arduo sostenere la fondatezza del ricorso sulla base dell'interpretazione della L. 70/1975, come ha invece fatto il decidente.

Infatti l'art. 14, II° co., così dispone: "I fondi integrativi di previdenza previsti dai regolamenti di taluni enti sono conservati limitatamente al personale in servizio o già cessato dal servizio alla data di entrata in vigore della presente legge", cioè il 3.4.1975.

Orbene ad avviso di chi scrive il chiarissimo disposto testé riportato non lascia adito a dubbi e va interpretato letteralmente secondo i principi universalmente dettati dall'art. 12 delle preleggi: ogni diversa ricostruzione non può che scontrarsi con il dato testuale riportato la cui corretta originaria applicazione avrebbe dovuto portare ad escludere l'odierno ricorrente — assunto in servizio dall'ENPI solo nel dicembre 1975 — dall'iscrizione al relativo fondo integrativo obbligatorio.

In tal senso non convince la ricostruzione operata dal decidente che, tra richiami a norme successive e a disposizioni di rango inferiore, individua un'ultrattività della vigenza del fondo pensione in contestazione nella disposizione transitoria contenuta nell'art. 45, II° co. della L. 70/1975, in base alla quale "per il periodo intercorrente fra la data di entrata in vigore della presente legge e quella di approvazione dell'accordo sindacale di cui al comma precedente, continuano ad applicarsi le norme rego-

lamentari ed i trattamenti economici vigenti”.

Infatti a parte il fatto che per “trattamenti economici vigenti” deve intendersi quelli corrisposti in attività di servizio come corrispettivo di una prestazione e non certo gli emolumenti previdenziali o le relative contribuzioni, si rileva come anche a voler superare tale insuperabile dato letterale, la stessa norma richiamata fa riferimento ad accordi sindacali (fino alla cui stipula continuano ad applicarsi i trattamenti economici vigenti) che per loro stessa natura non possono intervenire in materia previdenziale, da sempre riservata alla competenza legislativa.

Ciò conferma che la legge 70/1975 nell’intento di razionalizzare il sistema del pubblico impiego effettivamente dispose con l’art. 14 l’immediata inapplicabilità dei fondi pensione integrativi obbligatori per tutti coloro che sarebbero stati assunti nella P.A. successivamente alla data di entrata in vigore della legge stessa consentendo una parziale ultrattività delle disposizioni relative ai soli trattamenti stipendiali corrisposti dalla P.A. fino alla stipula del primo accordo collettivo con vigenza 1.10.1973, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla legge per porre un freno alla “giungla retributiva” all’epoca imperante.

Conclusivamente non può che condividersi il (solo) esito cui è giunto il processo che ha dato origine alla sentenza in rassegna e deplorare il colposo comportamento omissivo della competente Amministrazione che solo nel 2000, probabilmente fortemente compulsata da esigenze di cassa, si è posta il problema della legittimità dell’iscrizione al fondo integrativo obbligatorio dipendenti ex ENPI di soggetti assunti dopo l’entrata in vigore della L. 70/1975.

Una più efficiente e meno clientelare organizzazione amministrativa avrebbe dovuto intervenire ben prima per ristabilire la legittimità del proprio operato e qui, come in tanti altri casi, si sarebbero potute evitare situazioni che hanno concorso al forte squilibrio del sistema pensionistico, al cui risanamento sono ora chiamati a concorrere molti figli di persone che hanno fruito di trattamenti di privilegio.

E ciò a conferma del detto che spesso le colpe dei genitori ricadono sui figli!

Michele Oricchio

Consigliere della Corte dei Conti

Contributi - In genere - Condono previdenziale - Finalità - Riserva di accertamento negativo apposta alla domanda di condono - Contestualità con l'istanza di condono - Necessità.

Contributi - In genere - Condono previdenziale - Art. 81, comma nono, della legge n. 448 del 1998 - Validità delle clausole di riserva di ripetizione apposte alle domande di condono e ammissibilità del successivo accertamento giudiziale negativo del debito contributivo - Efficacia retroattiva di tale disposizione - Questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost. - Manifesta infondatezza.

Corte di Cassazione - 11.12.2001/27.2.2002, n. 2943/02 - Pres. Mercurio - Rel. Vigolo - P.M. Giacalone (Conf.) - Flavia sud - Flaminia ovest S.r.l. (Avv. Pandimiglio) - INPS (Avv.ti Pulli, Fonzo, Coretti).

Corte di Cassazione - 13.11.2001/2.3.2002, n. 3037/02 - Pres. Trezza - Rel. Prestipino - P.M. Matera (Parz. Diff.) - Enic Go Round S.r.l. (Avv. Manfredini) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

La normativa sulla regolarizzazione degli inadempimenti contributivi (cosiddetto condono) è intesa a consentire l'immediata percezione di entrate altrimenti sospese e ad eliminare il contenzioso, con gli aggravii economici e organizzativi ad esso collegati; tuttavia essa consente l'apposizione di una riserva di accertamento dell'obbligo contributivo e di ripetizione di quanto pagato, che ha il valore di condizione risolutiva unilateralmente apposta alla domanda di condono. Tale riserva deve essere però contestuale alla domanda, essendo altrimenti vanificata l'esigenza di consolidare la situazione giuridica conseguente all'istanza di regolarizzazione contributiva.

In materia di condono previdenziale, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 81, comma nono, della legge n. 448 del 1998 nella parte in cui, con efficacia retroattiva, stabilisce che le domande di condono previdenziale formulate con riserva di ripetizione sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito, atteso che, in considerazione delle oggettive incertezze manifestatesi sull'esatto significato da assegnare alle diverse disposizioni succedutesi nel tempo in materia di condono previdenziale, non contrasta con il principio di ragionevolezza la scelta del legislatore di attribuire all'art. 81, comma nono, cit. efficacia anche per il passato e per i giudizi in corso, posto che, per un verso, non poteva essere sorto alcun legittimo affidamento su una diversa lettura della normativa interpretata e, per altro verso, il legislatore non si è ingerito nella concreta decisione dei giudizi pendenti.

I

FATTO — Con sentenza 20 gennaio/15 marzo 1999, il Pretore di Rieti accoglieva le opposizioni proposte, in data 18 giugno 1997, dalla S.r.l. Flavia Sud Flaminia Ovest a due decreti ingiuntivi emessi in data 18 aprile 1997 n.ri 226 e 227, in favore dell'INPS, rispettivamente per £. 389.907.151 (pari a euro 201.370,23) e per £. 26.927.725 (pari a euro 13.907,00) per contributi omessi e per somme aggiuntive.

Su appello dell'Istituto, il Tribunale della stessa sede, con sentenza in data 3 novembre 1999, revocava i decreti ingiuntivi e dichiarava cessata la materia del contendere per effetto di condono.

Ha ritenuto il Tribunale che la riserva di ripetizione di quanto pagato a seguito della domanda di condono, relativa, peraltro, al solo decreto ingiuntivo n. 226/1997, presentata il 2 giugno 1997, era stata espressa dalla società con raccomandata pervenuta all'Istituto soltanto il 6 giugno successivo.

Ha osservato il giudice di appello che, diversamente opinando, il soggetto dell'obbligo contributivo potrebbe sempre attivare il contenzioso, pur dopo avere presentato una domanda di condono senza riserve, con la sola cautela di esprimere in qualsiasi momento la riserva di ripetizione, eventualmente anche a giudizio già iniziato, che potrebbe essere così proseguito.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre la società con due motivi.

L'INPS si è limitato a produrre procura speciale.

DIRITTO — Col primo motivo la società deduce violazione della L. 448/1998, art. 81 comma IX. Contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c. n. 3 e 5 e sostiene che la domanda di condono e la lettera di riserva di ripetizione erano state spedite nella stessa data del 2 giugno 1997, come risultava, per la lettera, dalla ricevuta di ritorno.

Nella lettera, inoltre, era fatto riferimento ai contributi previdenziali ed assistenziali e poiché il decreto ingiuntivo per £. 26.927.725 riguardava i contributi relativi al Servizio sanitario nazionale e somme aggiuntive, era evidente che la riserva atteneva a tutti tali contributi non dovuti (secondo il testo della missiva).

Il motivo è infondato.

L'art. 81, comma nono, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 prevede la validità delle clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli esiti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito apposte alle domande di condono previdenziale.

Con questa formulazione della norma il legislatore ha voluto, secondo la Corte, che l'Istituto di previdenza venga a conoscenza della riserva contestualmente alla domanda di condono, in modo da essere posto immediatamente in condizione di conoscere la consistenza sotto il profilo giuridico (ed economico) dei propri crediti per contributi e per somme aggiuntive, interessi e sanzioni amministrative in relazione alla presentazione della domanda di regolarizzazione da parte del debitore.

Come è noto, la norma ora citata venne emanata a seguito della sentenza 15 maggio 1998, n. 4918 con la quale le Sezioni unite della Corte di cassazione stabilirono, in sede di composizione di contrasto, che la normativa sulla regolarizzazione degli inadempimenti contributivi è intesa a consentire l'immediata percezione di entrate altrimenti sospese e ad eliminare il contenzioso, con gli aggravati economici ed organizzativi ad esso collegati, sicché doveva ritenersi che l'accoglimento della domanda di condono comportasse il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo e che fosse priva di ogni effetto la riserva di accertamento negativo del debito, eventualmente apposta dall'interessato alla domanda stessa. Ulteriore conseguenza era, secondo la citata sentenza, che, per i giudizi pendenti, in caso di adempimento degli obblighi derivanti dalla disciplina sul condono in corso di causa, avrebbe dovuto dichiararsi la cessazione della materia del contendere.

La norma di cui all'art. 81, comma nono, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è comunemente ritenuta norma interpretativa (cfr. in relazione alla sua retroattività Cass. 13 luglio 2000, n. 9306), anche se implicitamente riferita — piuttosto che ad altra specifica norma da interpretare, al contrasto giurisprudenziale insorto sul valore da dare alla riserva, apposta alla domanda di condono, di accertamento negativo dell'obbligo contributivo e di ripetizione di quanto pagato per la regolarizzazione contributiva — alla soluzione data a tale contrasto dalle Sezioni unite.

La norma in esame, per di più, contiene anche disposizioni (ulteriori, rispetto alla mera interpretazione del diritto vivente), circa la non spettanza di interessi sulle somme eventualmente dovute dagli enti impositori per somme che gli stessi debbano rimborsare all'esito del contenzioso.

A parte queste ultime notazioni, poiché la norma fa riferimento alla riserva "apposta" alla domanda di condono, ritiene la Corte che l'interpretazione secondo il significato proprio della parola usata dalla legge, tenuto conto altresì della intenzione del legislatore, non consenta di ritenere che il soggetto all'obbligo contributivo che abbia presentato domanda di condono possa, poi, in ogni tempo, formulare riserva di accertamento negativo del debito.

Resta, cioè, valida la qualificazione della riserva come condizione risolutiva unilateralmente apposta alla domanda, secondo quanto ritenuto anche dalle Sezioni unite di questa Corte con la sentenza citata, e seppure, logicamente, è venuto meno, per effetto dell'art. 81, comma nono, della legge n. 448/1998 cit., il corollario enunciato dalla stessa sentenza secondo cui tale condizione sarebbe inefficace se non accettata dall'altra parte, resta il fatto che la condizione risolutiva non può essere riferita, con un atto successivo, all'istanza di regolarizzazione amministrativa, già presentata all'Istituto previdenziale, cui non spetta alcun potere discrezionale di accettare o meno la domanda, ma solo quello del controllo formale della regolarità di essa e dei pagamenti, previa verifica della sussistenza dei presupposti della posizione assicurativa.

Nel caso di specie, avendo, anche la riserva, natura ricettizia, a nulla vale che essa sia stata spedita, come si sostiene da parte ricorrente, lo stesso giorno nel quale venne

presentata la richiesta di regolarizzazione contributiva, essendo, invece rilevante il giorno in cui l'atto stesso è pervenuto a conoscenza dell'Istituto previdenziale (art. 1334 c. civ.).

Deve aggiungersi, sul piano dell'interpretazione logico - sistematica, che la norma di cui al comma nono dell'art. 81 cit., nel sancire la validità delle clausole di riserva, prevede pur sempre, anzitutto, la necessità della riserva stessa, sicché, in sua assenza, una volta presentata l'istanza di regolarizzazione contributiva, non sarebbe possibile agire in giudizio per il riconoscimento dell'insussistenza dell'obbligo: se così è, si spiega la ragione per cui la norma prevede la contestualità della istanza e della riserva, altrimenti la stessa, successiva domanda giudiziale per il disconoscimento dell'obbligazione contributiva avrebbe in sé la medesima funzione della riserva e risulterebbe sempre ammissibile, al di là della intenzione del legislatore, risultante dalla formulazione del comma nono dell'art. 81 cit., sicché la situazione giuridica conseguente all'istanza di regolarizzazione contributiva, nella prospettiva e sino all'esito del giudizio eventuale, non verrebbe a consolidarsi, salvi gli effetti della prescrizione della *condictio indebiti* (cfr. Cass., 5 aprile 2000, n. 4230).

Resta assorbito dalle considerazioni svolte trattando del primo motivo, il secondo motivo di ricorso, col quale la società, denunciando la violazione dell'art. 2033 cod. civ. contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e 5, si duole che il Tribunale non abbia considerato che il Pretore, sia nella motivazione che nel dispositivo della sentenza, aveva dichiarato che non erano dovute le somme di cui ai decreti di ingiunzione, in quanto era risultato che il Vittori non era stato lavoratore subordinato della società e tale accertamento, che non aveva costituito oggetto dell'appello dell'INPS, era pertanto passato in giudicato. Col pagamento, risultato senza causa, effettuato a seguito della domanda di condono, si sarebbe realizzato, secondo la ricorrente, un indebito oggettivo.

Rileva, infatti, la Corte che in tanto il Pretore aveva pronunciato circa la (non) sussistenza del rapporto di lavoro, in quanto aveva ritenuto che la domanda di condono non comportasse di per sé riconoscimento di debito.

Al Tribunale, peraltro, una volta ritenuta irrilevante la riserva di ripetizione, formulata successivamente all'istanza di regolarizzazione, era inibita l'indagine intorno all'originaria sussistenza dell'obbligazione contributiva e alla fonte di essa, sicché il punto, lungi dall'essere oggetto di giudicato formatosi con la sentenza del Pretore, era già, a sua volta, assorbito dalla pronuncia di secondo grado dichiarativa della cessazione della materia del contendere.

Conclusivamente, le considerazioni svolte impongono di respingere il ricorso.

II

FATTO — Con ricorso del 23 maggio 1997 la S.r.l. Ditta Enic Go Round (già Enic Italia) proponeva opposizione avverso il decreto, con il quale il Pretore dei lavoro di Firenze le aveva ingiunto di pagare all'Istituto Nazionale della previdenza

Sociale (INPS) la somma di L. 309.491.858 a titolo di contributi, obbligatori per legge, non versati nel periodo dal 1° gennaio 1988 al 31 dicembre 1993 e conveniva l'Istituto davanti al medesimo Pretore, chiedendo che il decreto fosse revocato e che il convenuto fosse pure condannato a restituirle la somma depositata con riserva di ripetizione, in ottemperanza del condono previdenziale disposto con il D.L. 23 ottobre 1996 n. 538.

Costituitosi in giudizio, l'ente convenuto chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Con sentenza del 1° luglio 1998, il Pretore dichiarava inammissibile l'opposizione.

Questa decisione, impugnata dalla società Enic Go Round, veniva confermata dal Tribunale di Firenze, con sentenza del 3 febbraio 1999, in base al principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte nella sentenza n. 4918 del 12 febbraio 1998, secondo cui, una volta scelta la via del condono previdenziale, si instaura fra le parti un nuovo regolamento in forza del quale alla originaria obbligazione si sovrappone un diverso assetto negoziale, tale da rendere carente di interesse qualsiasi altra iniziativa giudiziale.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la società Enic Go Round, che ha dedotto tre distinti e complessi motivi.

L'INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo dell'impugnazione la società ricorrente deduce due distinte censure e con la prima lamenta che il Tribunale abbia ignorato lo *ius superveniens*, costituito dalla disposizione contenuta nell'art. 81, nono comma, L. 23 dicembre 1998 n. 448, secondo cui le domande di condono previdenziale, presentate in base alle leggi vigenti, “non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito”, chiedendo che, in applicazione di tale norma di legge, sia affermata la piena validità della clausola di ripetizione apposta alla domanda di condono rivolta all'INPS in ottemperanza del condono previdenziale disposto con il D.L. 23 ottobre 1996 n. 538. Con la seconda censura la medesima ricorrente chiede che sia emessa una specifica statuizione sulla norma risultante dall'ultimo periodo del medesimo nono comma del suddetto art. 81, la quale, a suo avviso, dovrebbe essere interpretata nel senso che la stessa si applica “alle sole azioni dirette all'accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito cioè alle azioni che hanno per oggetto l'*an debeatur*, come nel caso di specie” e inoltre nel senso che “l'esenzione dal pagamento degli interessi da parte dell'ente previdenziale) non può essere estesa anche all'epoca successiva al promuovimento del giudizio”.

Anche se il riferimento va fatto non già al D.L. 23 ottobre 1996 n. 538, che non è stato convertito in legge, ma all'art. 226 L. 23 dicembre 1996 n. 662, la prima censura è fondata, mentre la seconda è, come si dirà in seguito, inammissibile.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, in base alla disciplina introdotta dall'art. 81, nono comma, L. 23 dicembre 1998 n. 448, applicabile quale *ius*

supervenienti ai giudizi in corso, le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli effetti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito, apposte alle domande di condono previdenziale presentate ai sensi del D.L. 28 marzo 1997 n. 79, convertito in L. 28 maggio 1997 n. 140 e di altre precedenti disposizioni di legge, sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito, con la conseguenza che, non comportando la domanda di condono, formulata con riserva di ripetizione, il venir meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo, è ammissibile l'azione dell'interessato diretta all'accertamento negativo del suo debito contributivo (Cass. 21 luglio 2001 n. 9939, Cass. 13 luglio 2000 n. 9306 e Cass. 8 giugno 1999 n. 5655).

A questo principio di diritto occorre fare riferimento per la decisione della controversia, dal momento che deve essere dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nel suddetto art. 81, nono comma, della legge n. 448 del 1998, prospettata dall'Istituto resistente sotto il profilo che la norma stessa, pur qualificata come interpretativa, sarebbe in effetti innovativa e, come tale, contraria al principio di ragionevolezza per avere inciso sui giudizi in corso e per avere esteso la sua efficacia retroattiva ad un periodo di gran lunga risalente nel tempo.

Va al riguardo preliminarmente osservato che il legislatore, fatta eccezione per le norme penali, ha il potere di emanare disposizioni di legge con efficacia retroattiva, con la conseguenza che non è importante stabilire se una norma, che tale si autoqualifichi, sia effettivamente di interpretazione autentica oppure se abbia un contenuto innovativo con efficacia retroattiva, evidente essendo che l'autoqualificazione manifesta soltanto l'intento del legislatore di statuire anche per il passato. Ne deriva che la verifica della costituzionalità della norma concerne non tanto la suddetta (eventuale) autoqualificazione, quanto il potere del legislatore di emanare disposizioni con efficacia retroattiva, contenute in leggi ordinarie, che non confliggano con il principio di ragionevolezza, atteso che il divieto di retroattività della legge previsto dall'art. 11 disp. att. c.c., pur essendo contenuto in una norma non di rango costituzionale, è tuttavia espressione di un valore di civiltà giuridica, al quale il legislatore ordinario può derogare purché ciò non sia fatto in modo arbitrario e non siano lesi i principi dettati dalla Costituzione. E, sotto questo profilo, non può essere considerato irragionevole e arbitrario l'intervento del legislatore che, in relazione ad oggettive incertezze manifestatesi sull'esatto significato da assegnare ad una disposizione di legge e purché sia fatto salvo il principio dell'affidamento in ordine alla certezza dei rapporti giuridici, introduca nell'ordinamento un elemento di novità esclusivamente attinente all'aspetto interpretativo di una norma (cfr. per questi concetti Corte Cost. 8 settembre 1995 n. 421, Corte Cost. 23 dicembre 1997 n. 432 e Corte Cost. 11 giugno 1999 n. 229).

Tenuto conto di questi rilievi, la disposizione di legge di cui si discute si sottrae al dubbio di incostituzionalità, manifestato dall'Istituto controricorrente, per le seguenti ragioni.

La materia, come disciplinata dalla normativa relativa alla c.d. regolarizzazione dell'obbligo contributivo gravante sulle imprese datrici di lavoro, succedutasi nel tempo con disposizioni sostanzialmente uniformi, aveva dato luogo a contrastanti soluzioni interpretative, tanto è vero che si era reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite di questa Corte (v. la sentenza n. 4918 del 12 febbraio 1998, sulla quale ha fatto leva il Tribunale per motivare la decisione emessa), che aveva privilegiato una delle due opzioni in contrasto. Ne consegue che l'efficacia retroattiva della disposizione contenuta nell'art. 81, nono comma, della legge n. 448 del 1998, avuto anche riguardo all'esigenza di certezza che deve sovrintendere i comportamenti dei soggetti interessati e i loro rapporti con l'ente previdenziale, trova ampia giustificazione sotto il profilo della ragionevolezza, esistendo nell'ordinamento un obiettivo dubbio ermeneutico.

D'altra parte, tenuta presente l'oggettiva incertezza sul significato da attribuirsi alla suddetta normativa inerente alla regolarizzazione contributiva, non era sorto alcun legittimo affidamento dalla lettura data alla medesima, ove anche si consideri, per un verso, che dalla pronuncia emanata dalle Sezioni Unite non era derivato un consolidato indirizzo ermeneutico di conferma dell'intervento medesimo e, per un altro verso, che la funzione giurisdizionale non è stata violata per effetto dell'intervento legislativo, dal momento che il legislatore non ha intaccato la potestà di giudicare, ma ha agito esclusivamente sul piano generale ed astratto delle fonti, ponendo i contorni della fattispecie normativa costituente il presupposto della *potestas iudicandi*, senza peraltro ingerirsi nella concreta decisione riguardo ai giudizi pendenti (cfr. in tal senso, in via teorica, Corte Cost. 16 dicembre 1997 n. 432, sopra indicata).

Infine, deve escludersi la violazione di precetti costituzionalmente sanciti — in particolare, tenuto conto della materia disciplinata, degli artt. 3, 36 e 38 Cost. — non avendo l'intervento del legislatore inciso su posizioni giuridiche già acquisite nonché sul generale principio di eguaglianza.

A conclusione di tutti i rilievi che precedono, deve essere accolto per quanto di ragione il primo motivo del ricorso (limitatamente alla prima censura), con assorbimento del secondo motivo, con il quale la società Enic Go Round investe, nel merito, la decisione che il Tribunale ha in concreto emanato sulla base delle disposizioni di legge antecedenti all'entrata in vigore del suddetto art. 81, nono comma, nella legge n. 448 del 1991. Debbono essere, viceversa, dichiarati inammissibili sia il terzo motivo del ricorso, sia la seconda censura dedotta nel primo motivo (inerenti all'esistenza o meno dell'obbligo contributivo nonché alla misura delle somme che dovranno essere eventualmente rimborsate alla medesima società dall'ente previdenziale), sui quali, essendo mancata nella precedente fase di merito qualsiasi pronuncia a causa della rilevata inammissibilità della domanda giudiziale, spetta al giudice del rinvio emettere la relativa statuizione.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata in relazione alla censura accolta e la causa deve essere rinviata ad un altro giudice, che si designa nella Corte di appello di Perugia e che dovrà uniformarsi al principio di diritto sopra

enunciato in ordine all'applicabilità dell'art. 81, nono comma, della L. 23 dicembre 1998 n. 448.

(*Omissis*)

**LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA DISCIPLINA
IN TEMA DI APPOSIZIONE DELLA CLAUSOLA
DI RISERVA NEL CONDONO PREVIDENZIALE
E MOMENTO INDIVIDUATIVO DELL'APPOSIZIONE
DELLA CLAUSOLA DI RISERVA**

Le due sentenze in commento affrontano, con soluzioni condivisibili, due questioni:
— *una di stampo costituzionalistico, la legittimità o no della disciplina legislativa che ha ammesso l'apposizione di una clausola di riserva ai condoni previdenziali antecedenti alla legge n. 448/98;*

— *l'altra di stampo civilistico riguardante l'individuazione del momento in cui deve essere apposta e portata a conoscenza dell'ente previdenziale la clausola di riserva.*

1. Profili di costituzionalità

Nella sentenza n. 3037 la Corte era stata sollecitata dall'ente previdenziale a vagliare la manifesta fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 81, comma nono, della legge n. 448/98 (1) e ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità sollevata.

Il Collegio ha innanzi tutto osservato che al legislatore, ad eccezione delle leggi in materia penale, è consentito emanare, senza violazione di principi costituzionali, disposizioni di legge con efficacia retroattiva.

Dal riconoscimento di tale potere in capo al legislatore ne discende, sotto il profilo nomenclatorio, l'irrelevanza della qualificazione data dallo stesso legislatore a una norma di tal sorta.

È irrilevante infatti che una siffatta disposizione sia appellata come interpretativa o come norma innovativa con efficacia retroattiva.

In entrambi i casi, ritiene correttamente la Corte che è evidente l'intenzione del

legislatore di “... statuire anche per il passato ...”.

Da ciò consegue, sempre a parere del Collegio, che la verifica della non manifesta infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale non possa essere condotta sulla scorta dell'autoqualificazione della norma ma sulla scorta del principio di ragionevolezza e della sua eventuale lesione da parte di un legislatore che emana disposizioni con efficacia retroattiva.

La verifica di una legislazione ordinaria di tal fatta ritiene la Corte debba essere condotta in modo tale da essere certi che il legislatore con il suo operato non abbia leso i principi dettati dalla Costituzione e non abbia operato arbitrariamente.

Arbitrarietà e lesione di principi costituzionali che ritiene, il Supremo Giudice, siano da ritenere inesistenti ogni qual volta “... l'intervento del legislatore (sia dovuto) ... in relazione ad oggettive incertezze manifestatesi sull'esatto significato da assegnare ad una disposizione di legge e purché sia fatto salvo il principio dell'affidamento in ordine alla certezza dei rapporti giuridici (ed) introduca nell'ordinamento un elemento di novità esclusivamente attinente all'aspetto interpretativo di una norma”.

I principi menzionati nella decisione, costituenti il necessario presupposto logico e giuridico per il rigetto della prospettata questione di legittimità costituzionale, rappresentano l'esplicitazione di una serie di principi condivisi dalla dottrina e dalla giurisprudenza sul tema.

La Corte costituzionale ha costantemente affermato che l'irretroattività delle leggi costituisce un principio generale del nostro ordinamento (art. 11 disp. att. cod. civ.) e, se pur non elevato, fuori dalla materia penale, a dignità costituzionale (art. 25 Cost.), rappresenta pur sempre una regola essenziale del nostro ordinamento a cui, salva un'effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini (2).

All'interno di questo quadro generale si inserisce la legge di interpretazione il cui modello è così delineato:

— *è ammesso il potere del legislatore di emanare leggi interpretative, non è sufficiente che la legge si autoqualifichi e sia formulata come interpretativa perché debba essere considerata tale (3);*

— *la formula usata dal legislatore nel definire norme destinate a operare in riferimento a disposizioni precedenti non può avere una portata decisiva in quanto è compito esclusivo del giudice stabilirne la natura (4);*

— *è norma di carattere interpretativo quella che, fermo restando il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme, le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi idonee a essere modificate separatamente (5);*

— *è norma interpretativa anche quella che chiarisce il significato di una norma applicata con indirizzo omogeneo dalla Corte di cassazione (6);*

— limiti alla menzionata normativa sono individuati, oltre che nella materia penale, nella salvaguardia di norme costituzionali, tra i quali i principi generali di ragionevolezza, di eguaglianza, di tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico, del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere e quest'ultimo principio vieta di intervenire per annullare gli effetti del giudicato o di incidere intenzionalmente su concrete fattispecie poste all'esame del giudice (7);

— infine, sotto il profilo interpretativo, avendo tale legge carattere eccezionale, la stessa è di stretta interpretazione (8).

Chiarita la cornice all'interno della quale deve procedersi all'esame della disciplina da applicare al caso di specie, la Corte ritiene che la stessa non ponga in essere alcuna violazione di principi costituzionali e a tal fine osserva che:

— la questione dell'ammissibilità o non dell'apposizione di una clausola di riserva al condono "...aveva dato luogo a contrastanti soluzioni interpretative, tanto è vero che si era reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite di questa Corte, che aveva privilegiato una delle due opzioni in contrasto" (9);

— il contrasto interpretativo non poteva far sorgere alcun legittimo affidamento;

— la legge del 1998 non ha inciso su posizioni giuridiche già acquisite né ha violato il principio di eguaglianza;

— all'opposto tale disposizione "...trova ampia giustificazione sotto il profilo della ragionevolezza ...".

Conclusivamente deve ritenersi che il Supremo Collegio abbia proceduto a una corretta ricostruzione dei presupposti giuridici e fattuali che hanno portato il legislatore a emanare la disposizione del nono comma dell'art. 81 L. cit. e da tale corretta lettura ne scaturisce la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta dall'ente previdenziale.

2. Il momento di apposizione della clausola di riserva

Nella sentenza n. 2943 il giudice della nomofilachia disconosce qualunque efficacia alla clausola di riserva apposta in un momento successivo alla presentazione della domanda di condono e per approdare a tale soluzione fa uso di strumentazione tipicamente civilistica recependo la ricostruzione che dell'istituto è stata fatta dalle sezioni unite nella sentenza del 1998 e dalla dottrina.

Il modello interpretativo prende le mosse dall'interpretazione letterale della disposizione e dall'utilizzo del participio passato del verbo apporre e dall'intenzione del legislatore, intenzione che, stante la vicinanza temporale fra l'emanazione della legge e la sentenza in commento, deve intendersi fatta al legislatore storico.

Di quest'ultima affermazione fa fede l'esame della situazione giurisprudenziale che ha spinto il menzionato legislatore a intervenire sulla materia.

Sulla scorta di tale ricostruzione, il giudice perviene ad escludere che l'apposizione della clausola di riserva possa essere apposta dopo la presentazione della domanda di condono in ogni tempo.

Ritiene infatti la Corte correttamente "... che la condizione risolutiva non può essere riferita, con un atto successivo, all'istanza di regolarizzazione amministrativa, già presentata all'Istituto previdenziale, cui non spetta alcun potere discrezionale di accettare o meno la domanda, ma solo quello del controllo formale della regolarità di essa e dei pagamenti, previa verifica della sussistenza dei presupposti della posizione assicurativa".

A questa motivazione interna al sistema previdenziale, il giudicante ne affianca altra di stampo civilistico attinente la natura ricettizia della clausola di riserva che, come qualunque altro atto unilaterale ricettizio, per espletare i propri effetti deve essere ricevuta dal destinatario contestualmente all'atto, il condono, del quale pretende di infirmarne gli effetti (10).

Specificamente deve ritenersi che l'apposizione della clausola di riserva possa efficacemente dispiegare gli effetti voluti solo se apposta contestualmente alla sottoscrizione e presentazione della domanda di condono ed entrambi gli atti devono essere portati a conoscenza dell'ente previdenziale nello stesso momento (11).

Cosimo Punzi
Avvocato INPS

(1) Per brevi commenti della disposizione si v.: G. CIAMPOLINI, *Condono previdenziale con riserva e azione giudiziale*, in *Guida al Lavoro*, 1999, pp. 33 e 34; F.D. MASTRANGELI, *Il "collegato" alla manovra finanziaria ha posto la parola "fine" al problema del condono con clausola di riserva?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, III, pp. 122-126; F. ROCCO DI TORREPADULA, *Condono previdenziale e ripetizione di indebito*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1999, pp. 343-346.

Per l'applicazione che ne ha fatto la giurisprudenza antecedentemente alle decisioni in commento: A. SGROI, *Il condono previdenziale, i giudici e il legislatore*, nota a Tribunale Lucca, n. 489/99, in *q. riv.*, pp. 1564-1587.

La disposizione è stata sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale con riguardo allo spezzone che prevede il disconoscimento di interessi qualora l'ente previdenziale, all'esito del contenzioso, debba restituire le somme incassate a titolo di condono con riserva.

La Corte costituzionale ha, dapprima, con le ordinanze n. 274/00, 279/00 e 107/02, rigettato la prospettata questione senza entrare nel merito (tutte in sito www.cortecostituzionale.it).

Da ultimo, con la sentenza n. 234 del 7.6.2002, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione con riferimento all'art. 3 della Costituzione (anch'essa in sito cit.).

In questa decisione il giudice delle leggi argomenta:

"che innanzi tutto la norma censurata — che introduce una disciplina nuova introdotta a tutte

le situazioni non ancora esaurite — è stata introdotta in un contesto giurisprudenziale, nel quale, sulla base della normativa previgente, l'inammissibilità del cosiddetto condono con riserva era pacifica;

che tale nuova disciplina, in conformità alla stessa qualificazione normativa del condono previdenziale come agevolazione, riconosce ai soggetti interessati un'agevolazione ulteriore di cui essi non potevano godere in base al diritto vivente, cioè la facoltà di apporre al condono la clausola di riserva di ripetizione;

che, in conseguenza, la situazione di chi, dopo avere eseguito il condono previdenziale con riserva, abbia poi ottenuto l'accertamento dell'insussistenza del proprio debito contributivo e il conseguente riconoscimento del credito per la restituzione di quanto pagato, non può essere considerata alla stessa stregua di quella di chi risulti altrimenti creditore per avere indebitamente pagato somme a titolo di contributi previdenziali, giacché solo nel primo caso e non anche nel secondo l'esecuzione del pagamento (poi risultato indebito) è collegata alla fruizione di una specifica agevolazione;

che del resto la fattispecie dell'indebito contributivo correlato al condono previdenziale con riserva presenta ulteriori peculiarità, sia per la dipendenza del condono da una valutazione di convenienza del preteso debitore (che altrimenti potrebbe mantenere l'atteggiamento di contestazione integrale del debito contributivo, correndo l'alea di un giudizio sul punto), sia per la circostanza che il pagamento eseguito in esecuzione del condono si profila comunque come parziale rispetto a quello in contestazione;

che i profili ora segnalati evidenziano ragioni sufficienti a giustificare l'assoggettamento della fattispecie ad un trattamento diverso, quanto agli interessi, rispetto ad altre ipotesi di ripetizione di indebito;

che i medesimi profili di specificità della fattispecie inducono ad escludere che la negazione degli interessi sia lesiva del principio di ragionevolezza, in quanto la scelta del legislatore di ammettere un'agevolazione in precedenza negata e di escludere nel contempo gli interessi sulle somme versate, ove il pagamento eseguito a titolo di condono con riserva si riveli non dovuto, appare espressione di un bilanciamento fra l'interesse soddisfatto con il riconoscimento della agevolazione e l'interesse a non aggravare la posizione dell'ente per il caso in cui il pagamento venga poi riconosciuto indebito; ...”

(2) Così esemplificativamente: Corte cost., n. 155/90, in *Foro It.*, 1990, I, cc. 3072-3083, in specie u.c..

(3) Fra le tante: Corte cost., n. 15/95, in *Giur. Cost.*, I, pp. 197-209, in specie p. 204 con nota di G. VERDE, *Leggi interpretative e bilanciamento d'interessi*, pp. 2095-2102.

(4) In siffatti termini: Corte cost., n. 155/90, cit.; Corte cost., n. 376/95, in *Giur. Cost.*, 1995, I, pp. 2750-2759, in specie p. 2756.

(5) In termini: Corte cost., n. 155/90, cit. e 15/95, cit..

(6) Corte cost., n. 525/00, in *Giur. Cost.*, I, pp. 4107-4112 e ivi nota redazionale con ulteriori richiami.

(7) Da ultimo Corte cost., n. 525/00. Disconosce la lesione del principio di affidamento in materia previdenziale la Cass., con la sentenza n. 6788/01, in sito www.inps.it.utenteprofessionista.avvocatura.

In questa decisione la Corte ritiene “... che nessun legittimo affidamento poteva sorgere sulla base di una lettura della norma contraria alla prassi applicativa seguita per lungo tempo dall'INPS ed in assenza di consolidati orientamenti giurisprudenziali sul tema”.

All'opposto, nella successiva ordinanza n. 8454/02, in *Banca Dati C.E.D. Cass.*, rv. 547608, la Corte ritiene sussistente una lesione del principio di affidamento da parte dell'art. 68, quinto comma, della legge n. 388/00 atteso che tale norma interpretativa è intervenuta dopo sedici anni dall'entrata in vigore dell'art. 3, comma sesto, del D.L. n. 726/84, conv.to con modifiche in legge n. 863/84, norma interpretata.

(8) Così: Cass, sez. III, ord. del 2.2.96, in *Banca Dati cit.*, rv. 204944; Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, sez. giurisd., n. 269/96, in *Giust. Amm. Sic.*, 1996, p. 89.

(9) La sentenza è la n. 4918/98, in *q. riv.*, 1997, pp. 489-493, con nota di A. SGROI, *Efficacia del condono previdenziale e della clausola condizionale. L'orientamento accolto dalle sezioni unite era stato fatto proprio dalla sezione lavoro della Corte con la sentenza n. 2684/97*, in *q. riv.*, 1996, pp. 1321 - 1325, con nota di A. Sgroi, *Il condono previdenziale sottoposto a condizione*.

(10) Sui negozi unilaterali si v.: AA. VV., *Diritto Civile*, Torino, U.T.E.T., 1° vol., 2° t., 1986, pp. 527-535; A. DI MAJO, *I requisiti del contratto*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 554-557 .

(11) In ambito contrattuale sulle modalità attraverso le quali deve essere resa nota la revoca della proposta e dell'adesione si v.: R. SACCO, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, U.T.E.T., 1975, vol. VI, t. 2°, pp. 204-213.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Contributi - Fiscalizzazione degli oneri sociali - In genere.

Corte di Cassazione - 16.11.2001/6.2.2002, n. 1571/02 - Pres. Amirante - Rel. Roselli - P.M. Sorrentino (Conf.) - INPS (Avv.ti Correrà, Ponturo, Fonzo) - De Bernard (Avv. Marchio).

La c.d. fiscalizzazione degli oneri sociali (riduzione dei contributi di malattia posti a carico delle imprese operanti in determinati settori produttivi), nei casi in cui — quanto al requisito relativo alle condizioni praticate dal datore di lavoro ai dipendenti trovino applicazione l'art. 1 L. n. 782 del 1980 oppure gli artt. 1, 1° comma, e 6, 1° comma, lett. a) e 9° comma, lett. c), D.L. n. 338 del 1989 (convertito in L. n. 389 del 1989), presuppone la effettiva applicazione da parte del datore di lavoro dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva cui le citate disposizioni fanno riferimento, ma non richiede anche il riconoscimento di condizioni o trattamenti normativi non inferiori a quelli stabiliti dalla stessa contrattazione collettiva; conseguentemente, per l'erogabilità del beneficio, non costituisce elemento ostativo il mancato riconoscimento agli apprendisti della qualifica di operaio e della corrispondente retribuzione dopo il decorso del periodo massimo di durata dell'apprendistato stabilito dai suddetti contratti collettivi, purché sia osservato il termine fissato dalla legge; né ciò comporta un ingiustificato vantaggio a favore delle imprese che non rispettino il termine massimo fissato dai contratti collettivi, con violazione degli artt. 3 e 41 cost., poiché il complessivo contenuto del rapporto di apprendistato si distingue sotto vari profili da quello degli ordinari rapporti di lavoro. (Massima non ufficiale)

FATTO e DIRITTO — Ritenuto che con ricorso al Pretore di Brescia, Liliana De Bernard, titolare di omonima impresa individuale, proponeva opposizione al decreto ingiuntivo del 22 marzo 1995, avente ad oggetto il pagamento di una somma all'INPS a titolo di contributi previdenziali parzialmente omessi e accessori relativamente al periodo compreso tra il giugno e il settembre 1994;

che l'omissione era dovuta all'illegittima utilizzazione del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali in relazione ad alcuni dipendenti;

che, in sede di accertamento ispettivo, costoro non erano stati considerati apprendi-

sti, con la conseguente impossibilità di applicare il detto beneficio, giacché il rapporto di apprendistato aveva superato la durata massima prevista nel contratto collettivo di categoria;

che la ricorrente affermava la legittimità del suo operato, stante l'inefficacia del contratto collettivo nei suoi confronti per mancata iscrizione ad alcuna delle associazioni stipulanti e stante, perciò, l'inapplicabilità della clausola limitativa della durata dell'apprendistato, con la conseguente maggior durata stabilita dalla legge 19 gennaio 1955 n. 25 (art. 7);

che, costituitosi il contraddittorio, il Pretore accoglieva l'opposizione con decisione del 19 giugno 1998, confermata con sentenza del 15 febbraio 1999 dal Tribunale, il quale escludeva che la De Bernard avesse aderito, sia pure implicitamente, al contratto collettivo, non potendosi – in particolare e per quanto qui interessa – equiparare ad adesione la corresponsione di retribuzioni non inferiori a quelle previste nello stesso contratto, poiché tale corresponsione era finalizzata solamente alla fruizione del suddetto beneficio contributivo (art. 1 L. 28 novembre 1980 n. 782 e successive proroghe);

che contro questa sentenza ricorre per cassazione l'INPS, mentre la De Bernard resiste con controricorso e propone ricorso incidentale.

Considerato che i due ricorsi, principale e incidentale, debbono essere riuniti ai sensi dello art. 335 cod. proc. civ.;

che con l'unico motivo del ricorso principale l'INPS lamenta la violazione della citata legge n. 782 del 1980 e successive proroghe nonché vizi di motivazione, sostenendo la sottomissione al contratto collettivo di categoria dell'imprenditore che, pur non iscritto ad alcuna delle associazioni stipulanti, vi abbia tacitamente aderito, fra l'altro dichiarando di rispettare i trattamenti retributivi minimi ivi previsti, al fine di beneficiare della fiscalizzazione degli oneri sociali;

che il motivo non è fondato;

che infatti, con sentenza 21 luglio 1999 n. 486 (1), le Sezioni unite di questa Corte, componendo un contrasto di giurisprudenza in materia, hanno affermato che la norma ora invocata, dal ricorrente impone, al fine di fruire del detto beneficio, soltanto l'onere di applicazione dei trattamenti economici previsti dal contratto collettivo di categoria, ma non prevede anche l'applicazione di tutte le altre clausole contrattuali, fra cui quella sulla durata massima dell'apprendistato;

che pertanto l'assunzione del detto onere da parte dell'imprenditore non equivale a sua adesione implicita al contratto ed in particolare l'obbligo di osservare quella clausola di durata massima;

che di conseguenza il superamento di tale durata non comporta l'obbligo di retribuire gli apprendisti come operai comuni e di pagare all'INPS la relativa contribuzione;

che da questa giurisprudenza non è ora motivo di discostarsi, onde il ricorso principale va rigettato;

che con l'unico motivo la ricorrente incidentale lamenta la compensazione, da parte del Tribunale, delle "spese di lite" ossia, a suo credere, delle spese del giudizio di primo grado, oltreché d'appello;

che il motivo è inammissibile per difetto del suo stesso presupposto, chiaro essendo che il Tribunale, nel confermare la sentenza pretorile e nel compensare le spese di lite, ha inteso riferirsi alle sole spese della lite di secondo grado, come risulta espressamente anche dalla motivazione;

che le spese di questa fase di legittimità possono essere compensate, considerato che quando l'INPS propose il ricorso per cassazione il suddetto contrasto di giurisprudenza non era stato ancora composto.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 782

Processo civile - Procedimenti sommari - Ingunzione - In genere.

Corte di Cassazione - 8.11.2001/6.2.2002, n. 1568/02 - Pres. Mercurio - Rel. La Terza - P.M. Sorrentino (Conf.) - INPS (Avv.ti Coretti, Correrà, Fonzo) - Eurocom Concato di Pace S.r.l. (Avv.ti Ferzi, Menichino).

Nel rito del lavoro, al ricorso per ingunzione è applicabile l'onere per il creditore procedente di indicare gli elementi essenziali dell'azione, ossia il fondamento o titolo (causa petendi) e l'oggetto (petitum) della pretesa azionata giudizialmente, essendo detto ricorso l'atto introduttivo del giudizio, salva restando, una volta che dall'opponente (il quale ha veste sostanziale di convenuto) sia stata proposta opposizione a decreto ingiuntivo, la possibilità per il creditore opposto di specificare o di meglio chiarire detti elementi nell'atto di costituzione — al quale va riconosciuta natura di atto integrativo del precedente ricorso per ingunzione — rispondente, tra l'altro — al fine di adeguare al carattere ed ai principi della cognizione ordinaria la pretesa azionata in sede monitoria — ed eventualmente in quella sede, ove sussistano le condizioni di cui all'art. 420 c.p.c., di modificare, nei termini dell'emendatio e non della mutatio libelli, la domanda azionata in via monitoria. (Massima non ufficiale)

FATTO — Il Pretore del lavoro di Milano aveva ingiunto all'INPS di pagare alla S.r.l. Eurocom Concato Di Pace la somma di lire 1.496.573.302 sulla base di una sen-

tenza passata in giudicato che riconosceva come indebiti i pagamenti fatti dalla medesima società; l'INPS proponeva opposizione senza contestare il debito, ma per eccepire l'inammissibilità dell'ingiunzione per illiquidità del credito azionato. Costituitasi la società, la quale chiedeva la condanna dell'INPS al pagamento degli interessi *ex art.* 1283 cod. civ., il Pretore, con sentenza del 27 febbraio 1997, preso atto che l'INPS aveva già restituito il capitale, revocava il decreto ingiuntivo e condannava l'Istituto al pagamento sia degli interessi legali dal giorno dei singoli versamenti indebiti, sia degli interessi anatocistici.

Sull'appello dell'INPS, che si doleva solo in relazione alla condanna al pagamento degli interessi anatocistici, il locale Tribunale, con sentenza del 30 maggio 1998, confermava la sentenza di primo grado, sul rilievo che il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo apre una fase ordinaria, in cui l'opposto, nella specie la società Eurocom, poteva inserire anche domande diverse da quella relativa al credito capitale, purché con questa connesse.

Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso affidato ad un unico motivo. La società ha depositato controricorso illustrato da memoria.

DIRITTO — Va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla Eurocom perché nell'epigrafe del medesimo l'INPS dichiarava di agire in persona del presidente e legale rappresentante prof. Gianni Bilia, mentre la procura in calce all'atto fu rilasciata dal prof. Massimo Paci, presidente *pro tempore*, in quanto si é comunque al cospetto di incarico al difensore inequivocabilmente conferito, e rimane irrilevante la diversa indicazione risultante nell'epigrafe.

L'INPS denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 414 e 645 cod. proc. civ. in relazione all'art. 1283 cod. civ. e difetto di motivazione, perché la domanda diretta al pagamento degli interessi anatocistici, che é nuova rispetto a quella proposta per il pagamento degli interessi legali, era stata avanzata solo nella memoria di costituzione nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ed era quindi inammissibile, perché determinava un aumento della somma originariamente richiesta con l'ingiunzione, e ciò in contrasto con l'art. 414 cod. proc. civ., giacché nel procedimento di opposizione l'opposto riveste la condizione sostanziale di attore.

Il ricorso merita accoglimento.

Premesso che la domanda rivolta all'attribuzione degli interessi anatocistici è nuova rispetto a quella proposta nel ricorso per decreto ingiuntivo che atteneva agli interessi legali (cfr. Cass. 1 febbraio 1985 n. 648 e 14 ottobre 1998 n. 10156) in quanto fondata su presupposti diversi ed ulteriori (la avvenuta scadenza e la debenza per almeno sei mesi), la possibilità per l'opposto, che è attore sostanziale, di richiederli in sede di comparso di costituzione finirebbe con il violare l'art. 414 n. 3 cod. proc. civ., che impone all'attore di determinare l'oggetto della domanda con il primo atto difensivo, che nella specie é costituito dal ricorso per decreto ingiuntivo (cfr. nello stesso senso Cass. 3114/2001). Ed infatti le esigenze di celerità e concentrazione che connotano il rito del lavoro sarebbero sostanzialmente frustrate ove

fosse consentito all'opposto di ampliare la pretesa già formulata nel suo primo atto ossia nella richiesta di decreto ingiuntivo.

D'altra parte anche nel rito ordinario è stato ritenuto (cfr. Cass. n. 813 del 1999, n. 4795 del 1988, n. 2875 del 1990, n. 3254 del 1995) che a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un ordinario giudizio di cognizione sulla domanda fatta valere mediante il decreto, nel quale l'opposto e l'opponente hanno la posizione sostanziale rispettivamente di attore e convenuto. Ne consegue che solo l'opponente può proporre domanda riconvenzionale ai sensi dell'art. 36 cod. proc. civ. qualora sia connessa con quella principale e non ecceda la competenza per valore del giudice dell'opposizione, laddove l'opposto, in ragione della sua qualità sostanziale di attore, non può proporre domande diverse da quelle fatte valere con il ricorso per ingiunzione.

Ed invero non vi è ragione di consentire all'attore opposto un trattamento migliore di quello che gli sarebbe riservato ove avesse agito in sede ordinaria e non monitoria, posto che l'art. 163 n. 3 cod. proc. civ. gli impone di indicare nella citazione la "determinazione della cosa oggetto della domanda" e che l'art. 183 dello stesso codice gli consente alla prima udienza di trattazione di proporre solo le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale avanzata dal convenuto.

Né è fondata la difesa della società controricorrente per cui la domanda di interessi anatocistici non avrebbe potuto in nessun caso essere proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo per mancanza di liquidità del credito, giacché la richiesta di ingiunzione presupponeva logicamente che il credito fosse liquido (art. 633 cod. proc. civ.) e d'altra parte questo derivava da una sentenza emessa nel 1994 in sede di rinvio dal Tribunale di Civitavecchia che aveva ritenuto indebiti i contributi versati dalla società all'INPS per i propri dirigenti, sia prima che dopo il 28.3.89.

La sentenza impugnata — che riguarda solo il pagamento degli interessi anatocistici, giacché l'INPS ha impugnato la statuizione di primo grado esclusivamente su detto punto — va quindi cassata senza rinvio ex art. 382 cod. proc. civ. perché la domanda di anatocismo non poteva essere proposta in sede di memoria di costituzione nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo.

(Omissis)

Contributi - Condono senza riserva - Effetti.

Corte di Cassazione - 5.10.2001/30.1.2002, n. 1252/02 - Pres. Mileo - Rel. Maiorano - P.M. Fuzio (Conf.) - CLEANER S.r.l. (Avv. Bressanini) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

La normativa sulla regolarizzazione degli inadempimenti contributivi (c.d. condono) è intesa non diversamente dall'analogo normativa in materia tributaria a consentire l'immediata percezione di entrate altrimenti sospese e ad eliminare contenzioso, con gli aggravii economici e organizzativi ad esso collegati; deve pertanto ritenersi, pure in difetto di espressa previsione di legge al riguardo, che l'accoglimento della domanda di condono — la cui presentazione non costituisce una via obbligata, ma un'opzione ampiamente discrezionale dell'interessato — comporti il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo salvi gli effetti delle clausole di riserva di ripetizione eventualmente apposte alla domanda stessa; ne consegue che nell'ipotesi di presentazione della suddetta istanza con pagamento del dovuto senza alcuna riserva, essendosi estinto il rapporto, è preclusa la presentazione di una domanda giudiziale di accertamento negativo del debito ormai non più esistente. (Massima non ufficiale)

FATTO — Con ricorso al Pretore di Trento la Cleaner S.r.l. conveniva, in giudizio l'INPS per la ripetizione dei contributi versati per alcuni lavoratori autonomi, che secondo l'INPS erano invece lavori dipendenti; avvalendosi del condono previdenziale l'istante aveva effettuato il pagamento in misura ridotta, anche se la contestazione dell'Istituto era infondata; chiedeva quindi la ripetizione di quanto versato.

Il pretore rigettava la domanda, ritenendo definito il rapporto con il condono previdenziale, ed il Tribunale di Trento, investito in grado di appello ad istanza della Cleaner, confermava la decisione, precisando che sugli effetti del condono si era pronunciata la Suprema Corte; peraltro la tesi dell'appellante era infondata, in quanto porterebbe alla conclusione aberrante che per l'istituto sarebbe preclusa la possibilità di agire per la soddisfazione dell'intero suo credito, mentre l'imprenditore sarebbe libero di agire per la tutela, dei suoi diritti.

La questione di legittimità costituzionale era palesemente infondata, perché la domanda di condono era frutto di una libera scelta della parte, che rimaneva poi vincolata al suo contenuto.

Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione la Cleaner, fondato su un solo motivo.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Lamentando, violazione dell'art. 4 D.L. n. 79 del 28.3.97, convertito in L. n. 140/97, deduce la ricorrente che con l'art. 81 comma 9 della legge finanziaria n. 448/98 è stata fornita l'interpretazione autentica del citato art. 4, con la precisazione che "le clausole di riserva di ripetizione, apposte alle domande di condono ... sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del debito".

Lo *jus supervenies*, che risolve in via definitiva il contrasto interpretativo in materia, è applicabile nel caso di specie, in quanto la situazione processuale delle parti non è ancora definita. La sentenza quindi deve essere cassata.

Il ricorso è fondato.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare il principio di diritto secondo cui “la normativa sulla regolarizzazione degli inadempimenti retributivi (cosiddetto condono), è intesa, non diversamente dall’analogia normativa in materia tributaria, a consentire l’immediata percezione di entrate altrimenti sospese e ad eliminare contenzioso; deve pertanto ritenersi, sia pure in difetto di espressa previsione di legge al riguardo, che l’accoglimento della domanda di condono — la cui presentazione non costituisce una via obbligata, ma un’opzione ampiamente discrezionale dell’interessato — comporti il venire meno di ogni contestazione sull’esistenza del debito contributivo, salvi gli effetti delle clausole di riserva di ripetizione eventualmente apposte alla domanda stessa. Ne consegue che nell’ipotesi di presentazione della suddetta istanza con pagamento del dovuto senza alcuna riserva, essendosi estinto il rapporto, è preclusa la presentazione di una domanda giudiziale di accertamento negativo del debito ormai non più esistente” (Cass. n. 4230 del 5.4.2000 (1)).

Il Collegio condivide questo principio e quindi il ricorso va accolto e la sentenza cassata, con rimessione alla Corte di Appello di Trento per l’accertamento della sussistenza o meno di una clausola di riserva di ripetizione e la decisione della controversia, alla luce del principio di diritto sopra enunciato, nonché per la decisione in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1108

Lavoro (Rapporto di) - Assicurazione per l’invalidità, vecchiaia e superstiti - Assicurazione - In genere.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoratori autonomi - Agricoltori - In genere.

Corte di Cassazione - 4.10.2001//29.1.2002, n. 1140/02 - Pres. Mileo - Rel. D’Agostino - P.M. Nardi (Conf.) - INPS (Avv.ti Ponturo, De Angelis, Fonzo) - Masetti (Avv. Agostini).

L'esperibilità da parte dell'INPS dell'azione di rivalsa nei confronti dei datori di lavoro per le prestazioni corrisposte ai minori di età (prevista dall'art. 24 L. n. 977 del 1967 in materia di tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti) è subordinata a due precise condizioni: a) adibizione del minore al lavoro in violazione del requisito dell'età minima stabilita dalla stessa legge; b) mancato o illegittimo versamento della contribuzione: ne consegue che, in riferimento alle fattispecie regolate dalla (previgente) L. n. 1047 del 1957, per i contributi versati in favore dei lavoratori autonomi minorenni componenti della famiglia colonica in qualità di coltivatori diretti per l'intero anno nel corso del quale essi avessero compiuto il quattordicesimo anno di età, la suddetta azione non è esperibile sia per la mancanza all'epoca del divieto di lavoro autonomo in agricoltura per gli infraquattordicenni (introdotto soltanto dall'art. 3 L. n. 977 del 1967 e non desumibile, per il periodo anteriore, dal richiamo alla L. n. 218 del 1952 convenuto nell'art. 41, n. 1047 del 1957) sia per la mancanza di un datore di lavoro in senso proprio e per la piena legittimità del rapporto assicurativo (desumibili dalle caratteristiche proprie della famiglia coltivatrice e dalla circostanza che l'art. 5 L. n. 1047 cit. faceva riferimento, per gli accreditamenti contributivi, al nucleo familiare nella sua composizione risultante al 31 dicembre dell'anno di riferimento, così consentendo di includervi anche i componenti minorenni per tutto l'anno nel corso del quale avessero compiuto i quattordici anni di età). (Massima non ufficiale)

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Bologna il lavoratore in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS e chiedeva che venisse accertato il proprio diritto ad usufruire, ai fini del trattamento pensionistico, di tutte le contribuzioni accreditate presso la gestione speciale coltivatori diretti per il periodo 1957/1961, ivi incluse quelle relative a periodi precedenti il compimento del 14° anno di età, quali risultano dagli elenchi in possesso dell'istituto; chiedeva altresì che venisse accertato che nessuna somma era dovuta all'INPS a titolo di rivalsa ai sensi dell'art. 24 della legge n. 977 del 1967 e che l'istituto venisse condannato alla restituzione delle somme indebitamente trattenute a tale titolo.

L'INPS si costituiva e si opponeva alla domanda.

Il Pretore accoglieva il ricorso del lavoratore. L'impugnazione proposta dall'istituto previdenziale veniva respinta dal Tribunale di Bologna.

In motivazione il Tribunale osservava che nel caso di specie per il minore, ancorché adibito al lavoro agricolo nell'ambito della famiglia colonica prima del 14° anno, erano stati regolarmente corrisposti i contributi previdenziali allo SCAU; che il diritto di rivalsa di cui all'art. 24 legge n. 977 del 1967 era previsto solo in caso di mancata contribuzione e nei confronti del solo datore di lavoro e non del lavoratore; che non era stato neppure provato dall'INPS che il lavoratore era obbligato alla rivalsa in qualità di erede del titolare della famiglia colonica e che, in ogni caso, all'erede la rivalsa poteva essere chiesta pro quota e non per l'intero.

Avverso detta sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione sostenuto da un unico motivo. L'intimato ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Preliminarmente deve essere dichiarata l'inammissibilità del controricorso, perché notificato oltre il termine previsto dall'art. 370 c.p.c..

Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia violazione della legge 4.4.1952 n. 218, della legge 28.10.1957 n. 1047, della legge 22.7.1966 n. 613, degli artt. 1 e 24 della legge 17.10.1967 n. 977 e sostiene: che la disciplina del rapporto assicurativo previdenziale dei coltivatori diretti esclude il diritto e l'obbligo dei minori di età inferiore a 14 anni di essere iscritti fra le unità attive del nucleo familiare: che, infatti l'art. 2 legge n. 218/1952, richiamato dall'art. 4 legge n. 1047/1957 e dall'art. 5 legge n. 9/1963 (istitutive dell'assicurazione di invalidità e vecchiaia ai coltivatori diretti) indica con chiarezza che l'attribuzione dei contributi previdenziali deve essere operata solo nei confronti dei minori che hanno compiuto il 14° anno di età: che, di conseguenza, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 613/1966, i contributi indebitamente versati in favore di minori di 14 anni non sono computabili agli effetti del diritto alle prestazioni; pertanto in siffatta ipotesi devono trovare applicazione gli articoli 1 e 24 della legge n. 977/1967 in forza dei quali l'INPS ha diritto di rivalsa nei confronti del titolare della famiglia colonica per il recupero degli emolumenti pensionistici indebitamente percepiti dal familiare coltivatore: che in ogni caso quest'ultimo in quanto successore a titolo universale è tenuto a rispondere delle obbligazioni contratte dal suo dante causa.

Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Questa Corte ha già avuto modo di esaminare la questione ed ha formulato in materia il seguente principio di diritto:

“L'esperibilità da parte dell'INPS dell'azione di rivalsa nei confronti dei datori di lavoro per le prestazioni corrisposte ai minori di età (prevista dall'art. 24 della legge n. 977 del 1967 in materia di tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti) è subordinata a due precise condizioni: a) adibizione del minore al lavoro in violazione del requisito dell'età minima stabilito dalla stessa legge; b) mancato o illegittimo versamento della contribuzione. Ne consegue che, in riferimento alle fattispecie regolate dalla (previgente) legge n. 1047 del 1957, per i contributi versati in favore dei lavoratori autonomi minorenni componenti della famiglia colonica in qualità di coltivatori diretti per l'intero anno nel corso del quale essi avessero compiuto il 14° anno di età, la suddetta azione non è esperibile sia per la mancanza all'epoca del divieto di lavoro autonomo in agricoltura per gli infraquattordicenni (introdotto soltanto dall'art. 3 della legge n. 977 del 1967 e non desumibile, per il periodo anteriore, dal richiamo alla legge n. 218 del 1952 contenuto nell'art. 4 della legge n. 1047 del 1957), sia per la mancanza di un datore di lavoro in senso proprio e per la piena legittimità del rapporto assicurativo (desumibili dalle caratteristiche proprie della famiglia coltivatrice e dalla circostanza che l'art. 5 della legge n. 1047 cit. faceva riferimento, per gli accreditamenti contributivi, al nucleo familiare nella sua composizione risultante al 31 dicembre dell'anno di riferimento, così consen-

tendo di includervi anche i componenti minorenni per tutto l'anno nel corso del quale avessero compiuto i quattordici anni di età)" (Cass. n. 5244 del 2001, Cass. n. 6371 del 1999, Cass. n. 9532 del 1999, Cass. n. 8415 del 1999, Cass. n. 8452 del 1999).

Orbene, essendo incontestato agli atti che l'assicurato possa vantare contribuzione maturata prima del raggiungimento del 14° anno nel regime della legge n. 1047 del 1957 e dovendo ritenersi che tale contribuzione sia legittimamente accreditata in mancanza di esplicito divieto, si rivela priva di ogni fondamento la pretesa di rivalsa dell'istituto fondata sull'art. 24 della legge n. 977 del 1967. Detta rivalsa in effetti non è esperibile sia per la mancanza all'epoca del divieto di lavoro in agricoltura per gli infraquattordicenni, sia per la mancanza di un datore di lavoro in senso proprio, sia per la piena legittimità del rapporto assicurativo. In ogni caso tale azione troverebbe ragione solo in una ingiustificata applicazione retroattiva della norma, essendo la fattispecie interessata già concretata all'atto dell'entrata in vigore della legge n. 977/1967.

Ai principi di diritto sopra trascritti, cui il Collegio ritiene di dover prestare piena adesione, risulta essersi conformato anche il Tribunale di Bologna, sicché la sentenza impugnata si sottrae a tutte le censure mosse dal ricorrente.

Per tutte le considerazioni sopra svolte il ricorso, dunque, deve essere respinto.

(Omissis)

Obbligazioni in genere - Nascenti dalla legge - Ripetizione di indebito - Oggettivo - Contributi previdenziali indebitamente versati dal datore di lavoro - Ripetizione - Contributi corrisposti prima e dopo la domanda amministrativa di ripetizione - Interessi dovuti dall'“accipiens” in buona fede - Decorrenza.

Obbligazioni in genere - Obbligazioni pecuniarie - Risarcimento del danno.

Obbligazioni in genere - Inadempimento - Responsabilità - Risarcimento del danno - In genere.

Corte di Cassazione - 9.10.2001/28.1.2002, n. 1036/02 - Pres. Ianniruberto - Rel. Vigolo - P.M. Napoletano (Parz. Diff.) - Ria e Partners S.a.s. (Avv. Graziani) - INPS (Avv.ti Correrà, Fonzo, Coretti).

In ipotesi di ripetizione dall'I.N.P.S. di somme indebitamente versate dal datore di lavoro per contributi assicurativi corrisposti in parte in epoca anteriore e in parte in epoca successiva alla domanda amministrativa, gli interessi dovuti, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. dall'“accipiens” in buona fede decorrono per i versamenti anteriori alla domanda amministrativa dalla data di tale domanda e per i versamenti successivi, in mancanza di altri atti di costituzione in mora equivalenti alla domanda giudiziale, dalla data di proposizione di quest'ultima.

In tema di maggior danno da svalutazione monetaria (art. 1224 2° comma. c.c.), il — pur legittimo — ricorso al notorio ed a presunzioni da parte del giudice non può prescindere dall'assolvimento, da parte del creditore (quantunque imprenditore commerciale), di un onere quantomeno di allegazione, che consenta al giudice di merito di verificare se, tenuto conto delle sue qualità personali e dell'attività da lui in concreto esercitata, il particolare danno allegato (quale, ad esempio, quello derivante da specifici investimenti programmati e non attuati, ovvero da acquisto di danaro a condizioni particolarmente vantaggiose non realizzato) possa essersi verosimilmente prodotto (fattispecie relativa alla rivalutazione di somme restituite dall'INPS per contributi indebitamente versati). (Massima non ufficiale)

FATTO — Con atto depositato il 19 dicembre 1990, l'INPDAI ricorreva al Pretore giudice del lavoro di Roma, nei confronti della RIA società nazionale di certificazione S.a.s. di Giulio Scala & C. e dell'INPS, chiedendo fosse dichiarato che la RIA era azienda industriale, come tale tenuta a versare i contributi dell'assicurazione obbligatoria, asili nido GESCAL e TFR per il personale dirigente ad esso INPDAI e fosse condannata a corrispondere allo stesso Istituto, per tali titoli, la somma di complessive £. 75.027.960, maturata alla data del 27 ottobre 1983, oltre quelle successivamente maturate e maturande e sanzioni civili.

Si costituiva in giudizio la RIA & MAZARS S.a.s. e chiedeva accertarsi la natura dell'attività svolta e, conseguentemente, a quale istituto previdenziale la società dovesse essere iscritta per il rapporto di lavoro dei dirigenti e, nel caso di classificazione nell'industria, accogliere la domanda, oltre che per la somma di cui al verbale del 27 ottobre 1983, anche per quelle risultanti da due successivi verbali del 26 novembre 1988 (£. 317.848.909) e del 23 maggio 1990 (£. 60.098.669), per complessive £. 452.975.538 in linea capitale, con esclusione di sanzioni civili e di interessi.

In ipotesi di classificazione nel commercio, chiedeva che fosse respinta la domanda dell'INPDAI, in ragione dell'atto di impero dell'INPS che la aveva obbligata a versare i contributi all'assicurazione generale obbligatoria.

Con altro analogo successivo ricorso, depositato il 15 maggio 1992, venivano riproposte analoghe domande nei confronti, oltreché dei detti istituti, anche degli Istituti Mario Negri e Mario Besusso, che avevano ricevuto ulteriori contributi obbligatori in

relazione alla classificazione commerciale dell'impresa.

Riunite le cause, con sentenza in data 29 marzo 1995, il Pretore statuiva che i dirigenti della società avrebbero dovuto essere assicurati presso l'INPDAI, sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge 88/1989; condannava la società a pagare all'INPDAI £. 75.027.960 per contributi maturati al 27 ottobre 1983; condannava l'INPS a restituire alla società, per contributi indebitamente versati dal 1° settembre 1981 al dicembre 1990, £. 819.858.094, con interessi legali dal 17 marzo 1992 al saldo; compensava per la metà le spese — liquidate per l'intero in complessive £. 10.000.000, di cui £. 6.500.000 per onorari — tra la società e l'INPS a carico del quale poneva la metà residua; compensava le spese tra le altre parti.

Sia l'INPS (atto depositato il 14 settembre 1995) che la Società (atto depositato il 22 marzo 1996) proponevano appello in via principale e la società, costituendosi, proponeva altresì appello incidentale all'impugnazione dell'INPS della quale eccepiva l'inammissibilità, per la parte attinente alla classificazione dell'impresa per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge 88/1989 e deduceva, comunque, in subordine, la nullità dell'atto; l'INPDAI proponeva appello incidentale all'impugnazione della società.

L'INPS insisteva nella correttezza della classificazione nel commercio e chiedeva la reiezione delle domande dell'INPDAI.

— La società chiedeva:

— nei confronti dell'INPS la diversa decorrenza degli interessi legali dalla data del ricorso amministrativo del 19 marzo 1984, con anatocismo dal giorno della notifica della domanda riconvenzionale o del ricorso, oltre al risarcimento del maggior danno secondo indici ISTAT, per l'eccedenza rispetto al tasso legale del 5%, sino al 16 dicembre 1990;

— la condanna dell'Istituto a pagare, anche a titolo risarcitorio, le somme di £. 270.856.434 e di £. 72.933.977 versate agli Istituti Mano Negri e Mario Besusso;

— la condanna dell'Istituto a tenerla indenne dalle domande dell'INPDAI eventualmente accolte nei propri confronti;

— la condanna dell'INPS nelle spese del giudizio, previa corretta riliquidazione delle spese di primo grado;

— nei confronti dell'INPDAI, l'esclusione dell'obbligazione per sanzioni civili e per interessi legali per il periodo anteriore all'instaurazione della causa, anche in relazione agli accertamenti del 26 novembre 1988 e del 23 maggio 1990.

L'INPDAI chiedeva:

— la conferma della sentenza in punto di obbligo di iscrizione, ad esso Istituto e di condanna al pagamento dei contributi maturati dal 1° settembre 1981 al 27 ottobre 1983 (in complessive £. 75.027.960);

— in via incidentale e in parziale riforma della sentenza, la condanna della società a versare all'INPDAI le ulteriori somme dovute a titolo contributivo, maturate successivamente al 27 ottobre 1983;

— sempre in via incidentale la condanna della società alle sanzioni civili nella misura del 200% come per legge.

Riuniti gli appelli, il Tribunale, con sentenza in data 12 dicembre 1997, rigettava

tutte le impugnazioni; dichiarava, peraltro, improcedibile, in quanto non risultante notificato, l'appello dell'INPS nei confronti degli Istituti Mario Negri e Mario Besusso.

Il giudice di secondo grado ha affermato che la società di consulenza aziendale, revisione e certificazione contabile doveva essere inquadrata nell'industria sia per il periodo anteriore che per quello successivo all'entrata in vigore dell'art. 49 della legge n. 88/1989, dal che conseguiva la reiezione dell'appello dell'INPS.

Doveva essere confermata la statuizione del Pretore circa la decorrenza degli interessi sulle somme da restituire dalla domanda giudiziale, considerato che, qualora ne fosse stata affermata la decorrenza dalla data del ricorso amministrativo (1984), secondo il generale principio stabilito dalle Sezioni unite di questa Corte (sent. 5 agosto 1994, n. 7269), gli stessi sarebbero maturati, nel caso concreto, su gran parte dei contributi dei quali veniva chiesta la restituzione, per il periodo nel quale ancora non erano stati versati (versamenti contributivi nel periodo 1981/1990); il riferimento, poi ad altra qualsiasi domanda, rivolta all'Istituto previdenziale, idonea a costituirlo in mora, anziché alla domanda giudiziale, avrebbe dato luogo ad incertezza. Correttamente, poi, era stata rigettata la domanda di risarcimento del maggior danno da svalutazione per il periodo anteriore al 16 dicembre 1990, in assenza della prova relativa.

Quanto alle domande di declaratoria di non debenza di interessi e di sanzioni per gli accertamenti del 1983, 1986, 1990, e di manleva da parte dell'INPS, in relazione a quanto eventualmente dovuto all'INPDAI, per effetto dell'emananda sentenza, per interessi, sanzioni e accessori, esse giustamente erano state dichiarate inammissibili, dal momento che le domande stesse non erano state ripetute a seguito di invito del Pretore a precisare tutte le domande che si era inteso proporre, sicché esse dovevano ritenersi abbandonate.

La parziale compensazione delle spese da parte del Pretore era giustificata da ragioni di equità e rientrava nei poteri del giudice. Quanto alla loro liquidazione in complessive £.10.000.000, la stessa appariva congrua rispetto all'attività difensiva svolta ed al valore della domanda (inferiore a quello enunciato nella nota spese).

L'impugnazione incidentale della società era inammissibile perché intervenuta (il 12 luglio 1996), dopo che con l'appello principale (21 marzo 1996) la parte stessa aveva consumato il diritto di impugnare, e perché contenente ulteriori censure in punto di parziale compensazione e di liquidazione delle spese di lite, che ben avrebbero potuto essere esposte nell'appello principale.

Circa l'appello incidentale proposto dall'INPDAI, relativamente alla mancata condanna al pagamento dei contributi maturati e maturandi successivamente al 27 ottobre 1983 e delle sanzioni sulle contribuzioni, doveva rilevarsi che l'INPDAI non aveva poi precisato, aderendo all'invito del Pretore, quali fossero tali somme. Si trattava, comunque, di domanda generica.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre in via principale la società Ria & Partners in accomandita semplice, già Ria & Mazars S.a.s., con sette motivi, illustrati con memoria.

Resiste l'INPDAI con controricorso e ricorso incidentale, affidato ad unico motivo. L'INPS si è limitato a depositare *procure ad litem*.

DIRITTO — I ricorsi, proposti contro la stessa sentenza, vengono riuniti (art. 335 c.p.c.).

Col primo motivo del ricorso principale, la società deduce, nei confronti dell'INPS, violazione e falsa applicazione degli artt. 1224, 1219, 2033 c.c.; 345 I comma - 112 c.p.c. in relazione all'art. 345 c.p.c., il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3) e 5) c.p.c. omessa od insufficiente motivazione su di un punto decisivo della controversia e si duole della inosservanza da parte del Tribunale del principio enunciato dalle Sezioni unite con la sentenza 5 agosto 1994, n. 7269, secondo cui gli interessi sull'indebito contributivo avrebbero dovuto decorrere dalla domanda amministrativa che deve precedere la domanda giudiziale. Il ricorso in via amministrativa risale al 1984, anteriore al pagamento di parte dei contributi dei quali il Tribunale disponeva la restituzione con interessi dal 17 marzo 1992, data di notificazione della domanda riconvenzionale. L'assunto del Tribunale secondo cui la decorrenza dalla data della domanda giudiziale, anziché da quella di qualsiasi domanda idonea a costituire in mora l'Istituto, sarebbe preferibile per la maggior certezza della data di riferimento, era viziato da ultrapetizione, non rispondendo esso ad alcuna richiesta o doglianza proposta dall'INPS in primo o in secondo grado; era erroneo, inoltre, il riferimento all'art. 1189 c.c. (pagamento al creditore apparente), essendo pacifico tra le parti che la società era la effettiva titolare del diritto alla restituzione, non essendo in discussione la titolarità, ma solo l'esistenza del diritto.

Secondo la ricorrente, gli interessi avrebbero dovuto decorrere su ogni versamento successivo al 19 marzo 1984 e sino alla domanda giudiziale (17 marzo 1992), a far tempo da ogni singolo versamento: precisa la ricorrente di avere rinunciato alla domanda di retrodatazione degli interessi al di dei singoli versamenti al saldo effettuato nel marzo 1996 essendo già stati corrisposti dall'INPS, in forza della sentenza di primo grado, gli interessi sulla sorte capitale con decorrenza successiva al 17 marzo 1992, sul capitale di £. 819.858.094 (pari a £. 318.060.017).

Conclusivamente, in relazione ad atto di precetto notificato il 30 gennaio 1996, ad ordine di bonifico dell'INPS e ad attestazione di pagamento dell'Istituto in data 23 febbraio 1996, prodotti contestualmente al ricorso in esame, la società precisa che "il pagamento degli interessi è definitivamente richiesto dalla data del 19 marzo 1984 (data del ricorso in via amministrativa) al 17 marzo 1992 (data di decorrenza degli interessi dichiarata dal Pretore e confermata dal Tribunale e già corrisposti gli interessi per tale periodo), oltre agli interessi sugli interessi e/o alla rivalutazione monetaria *ex* art. 1224 II comma c.c., come *infra* negli ulteriori motivi indicato".

Il motivo, è fondato nei sensi delle considerazioni che seguono (fatto salvo, peraltro, quanto sarà detto, a proposito della richiesta di interessi anatocistici, trattando del quarto motivo).

Sia il Pretore che il Tribunale hanno tenuto presente la decisione delle Sezioni unite di questa Corte (sentenza 5 agosto 1994, n. 7269) secondo cui in ipotesi di ripetizione dall'INPS di somme indebitamente versate dal datore di lavoro per contributi assicurativi, gli interessi dovuti, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., dall'*accipiens* in

buona fede decorrono non già della domanda giudiziale, ma (senza che al riguardo abbia rilievo la sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 1991) dalla precedente domanda amministrativa, atteso che questa (costituente anche nel nuovo rito del lavoro una condizione di proponibilità dell'azione giudiziaria) non può essere considerata una mera richiesta di restituzione — avendo caratteristiche del tutto analoghe dalla domanda giudiziale sia per la certezza del *dies a quo* sia per l'idoneità a rendere consapevole l'*accipiens* dell'indebito nel quale versa — e tenuto conto che un'interpretazione restrittiva del termine domanda nel senso tecnico-giuridico di domanda giudiziale determinerebbe conseguenze pregiudizievoli per i diritti del *solvens* e quindi dubbi di legittimità costituzionale della citata norma in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

A fronte, tuttavia, della peculiarità della fattispecie, i giudici di merito hanno ritenuto razionale far decorre gli interessi su tutte le somme da restituire dal momento della domanda giudiziale, essendo stata chiesta dalla società la restituzione di versamenti contributivi relativi al periodo 1981-1990, cioè, di contributi che, alla data della domanda amministrativa (1984), in parte, non erano stati ancora versati, sicché, secondo quei giudici, illogico ed anti-giuridico sarebbe stato considerare gli indebiti versamenti relativi, produttivi di interessi sin dalla domanda amministrativa di restituzione.

Per tal via, però, non si è considerato da parte dei giudici di merito che il *solvens* veniva a subire un ingiustificato sacrificio in relazione agli interessi che avrebbero dovuto maturare dal 1981, epoca dei primi versamenti indebiti, alla data della domanda amministrativa (19 marzo 1984): su quei versamenti, a quella data, erano maturati interessi che, secondo la massima delle Sezioni unite, dalla data medesima avrebbero dovuto essere corrisposti al *solvens*.

Una corretta interpretazione dei principi enunciati con la citata sentenza delle Sezioni Unite avrebbe imposto di stabilire che per i versamenti anteriori alla domanda amministrativa gli interessi sui versamenti indebiti avrebbero dovuto essere corrisposti dall'*accipiens* a decorrere dalla data di tale domanda, mentre sui versamenti successivi, non essendo stati dedotti altri atti di costituzione in mora che possano considerarsi equivalenti (come la domanda in sede amministrativa) alla domanda giudiziale, gli interessi avrebbero dovuto decorrere dalla data di proposizione di quest'ultima, vale a dire, nel caso di specie, della domanda riconvenzionale (17 marzo 1992).

Peraltro, poiché la RIA ammette di avere ricevuto parte di tali interessi sulla sorte capitale, in esecuzione della sentenza di primo grado, tali interessi dovranno essere scomputati da quanto dovuto per il titolo appena considerato.

Col secondo motivo, esso pure proposto nei confronti dell'INPS, la società deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1224-2033-2697-2729 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c. nn. 3 e 5, omessa, contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e si duole della reiezione della domanda di risarcimento del maggior danno da svalutazione, per asserita mancanza di prova, mentre questa Corte aveva stabilito con molteplici pronunce che il maggior danno poteva ritenersi su base

presuntiva, tenuto conto del carattere industriale della società, affermato in precedenti giudicati.

Il motivo è infondato.

Questa Corte, con la sentenza 21 luglio 2001, n. 9965 (1), dopo avere proceduto ad una ricognizione delle precedenti pronunce del giudice di legittimità in tema di danno da svalutazione monetaria e dopo avere dato atto che, a partire dalla sentenza delle Sezioni unite del 5 aprile 1986, n. 2368, è stato ripetutamente affermato che il maggior danno differenziale, rispetto a quello risarcito con gli interessi, derivato dall'indisponibilità della somma nel corso della mora, può essere riconosciuto sol qualora il creditore deduca e dimostri che il pagamento tempestivo lo avrebbe posto in condizione di evitare in tutto o in parte gli effetti pregiudizievoli che l'inflazione determina per tutti i possessori di danaro.

Si è ulteriormente precisato, peraltro, che il ricorso ad elementi presuntivi e a fatti di comune esperienza non esonera il creditore dall'onere di allegazione e prova, essendo tale riferimento consentito solo se connesso a criteri personalizzati che tengano conto della categoria economica cui appartiene il creditore (soggetto esercente attività di impresa, risparmiatore abituale, creditore occasionale, modesto consumatore, ecc.). Soltanto per tale via è concretamente possibile valutare le modalità di utilizzazione del denaro e, in relazione a ciò, gli effetti pregiudizievoli, nel caso concreto, della sua ritardata disponibilità.

Questa Corte, inoltre, in numerose decisioni ha ulteriormente precisato che il creditore non può limitarsi ad allegare la propria qualità personale e a dedurre il fenomeno inflattivo come fatto notorio, ma è tenuto a fornire indicazioni in ordine al danno da lui subito come effetto della mancata disponibilità del danaro determinata dall'inadempienza (in via di esempio, sono state prospettate le ipotesi di danno da inattuazione di specifici programmi di investimento, o di acquisto di danaro a condizioni particolarmente vantaggiose, non attuato: Cass. 23 maggio 1989, n. 2472; 4 maggio 1994, n. 4321; 16 novembre 1994, n. 9645; 24 giugno 1995, n. 7159; 2 maggio 1996, n. 4018, 20 giugno 1997, n. 5517, 9 giugno 1999 n. 5678).

Vero è che, con altre, pur numerose, pronunce la Corte di cassazione si è orientata nel senso di ritenere sufficiente la prova della qualità personale del creditore per dar ingresso alla presunzione di un impiego tale da sottrarre il capitale agli effetti negativi dell'inflazione (Cass. 17 giugno 1994, n. 5860, 5 aprile 1996, n. 3187; 9 agosto 1996, n. 7235, 23 aprile 1998, n. 4184; 15 gennaio 2000, n. 409; 22 novembre 2000, n. 15059 e, più recentemente, 8 maggio 2001, n. 6420).

Tuttavia, con la citata sentenza n. 9965/2001, cui il Collegio ritiene di dover aderire, si è rilevato che l'ampliamento, oltre limiti di stretta ragionevolezza, dell'ambito di operatività del notorio e delle nozioni di comune esperienza, al fine di consentire ulteriori presunzioni, significa ridurre l'operatività del generale principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., con pregiudizio delle stesse possibilità di difesa del debitore.

Nel caso in esame, non solo la RIA si è sottratta all'onere probatorio del danno da inflazione che, come appena illustrato, le faceva carico, ma, come ha posto in luce il

Tribunale, si è limitata a richiamare semplicemente gli indici ISTAT senza, peraltro, produrre le relative tabelle) per il periodo anteriore al 16 dicembre 1990, e cioè facendo sostanziale, generico riferimento soltanto al puro e semplice fenomeno inflattivo.

Col terzo motivo di impugnazione, proposto nei confronti dell'INPS, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1219, 2033, 1224, 2043, 1211, 2115, 2117 c.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c. - omissione - carenza di motivazione su un punto decisivo della controversia e lamenta che il Tribunale — modificando (al di là dei motivi di appello) la motivazione adottata dal Pretore (assenza dell'elemento soggettivo) per respingere la domanda risarcitoria proposta nei confronti dell'Istituto di previdenza sociale, il quale, con atto di imperio, aveva illegittimamente obbligato la società RIA a pagare i contributi agli istituti Mario Negri e Mario Besusso — abbia fondato la sentenza di rigetto sull'autonomia del rapporto assicurativo con i due istituti, sicché, con riferimento alle relative obbligazioni nulla avrebbe potuto richiedere la società all'INPS.

Pone in evidenza, in senso contrario, la società ricorrente che l'obbligo era sorto a seguito dell'atto di imperio dell'INPS da ricollegarsi all'errore di classificazione dell'Istituto, immediatamente rilevato in ricorso in via gerarchica ed amministrativa, delle cui conseguenze l'Istituto medesimo avrebbe dovuto rispondere.

Il motivo è infondato.

Non appare corretto, infatti, il rilievo del Tribunale secondo cui le obbligazioni contributive nei confronti dei due istituti di previdenza integrativa avevano titolo autonomo, rispetto alle obbligazioni contributive nei confronti dell'assicurazione generale obbligatoria, per cui la società non poteva richiedere all'INPS quanto corrisposto a tali Istituti.

Soprattutto, però, deve aggiungersi che la stessa società non ha indicato, come avrebbe dovuto, riportandone in ricorso il contenuto, gli atti con i quali assume di essersi attivata per contrastare la classificazione operata dall'INPS in conformità di circolare del Ministero del lavoro del 14 marzo 1985 e in presenza di forti contrasti giurisprudenziali sul punto (come evidenziato dal Pretore).

Col quarto motivo, la ricorrente deduce, nei riguardi dell'INPS, violazione e falsa interpretazione degli artt. 1282-1283-1224-1284-1227-2056-2114-2115-2117 c.c. - 112 c.p.c. — omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, il tutto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. e sostiene che i giudici di merito avevano omesso di pronunciare sulla domanda, tempestivamente proposta in primo grado e reiterata in appello, di condanna dell'INPS alla corresponsione degli interessi anatocistici, al che avrebbe dovuto provvedere la Corte.

Il motivo è infondato.

Dalla lettura della sentenza di primo grado e del ricorso depositato avanti al Pretore il 15 maggio 1992 (rinvenibile negli atti) proposto dalla RIA in primo grado nei confronti degli Istituti Negri e Besusso e, altresì, di nuovo nei confronti dell'INPS con la precisazione, per la parte relativa all'Istituto di previdenza obbligatoria, che si trattava di una reiterazione del precedente identico ricorso, risulta (cfr. in particolare pagg. 3, 39 e 40) che non erano stati domandati con l'atto introduttivo

interessi anatocistici, sicché la domanda proposta in appello correttamente è stata considerata nuova.

Nei confronti dell'INPDAI, col quinto motivo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 333-334-335-327-433-436-442 - c.p.c. — omessa — insufficiente motivazione su di un punto decisivo della controversia il tutto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. e lamenta che il Tribunale abbia omesso di motivare in ordine all'eccezione di inammissibilità dell'appello incidentale dell'INPDAI prospettata sotto i seguenti profili: come appello incidentale autonomo avrebbe dovuto essere proposto nel termine annuale; vi era stata violazione dell'art. 431, secondo comma, c.p.c. con riferimento al carattere di novità della domanda; carenza di interesse ad appellare essendo stata accolta la sola domanda per il capitale proposta in primo grado e non potendo venire in discussione le sanzioni con riferimento agli altri due accertamenti in atti per £. 452.975.538; mancata proposizione di rituale appello incidentale, nella denegata ipotesi fosse stato ammissibile, in quanto, non essendo state ancora riunite le cause al momento del deposito dell'unica memoria, avvenuto materialmente nel fascicolo della causa n. 53491/95 registro generale (pur se essa recava il riferimento anche all'altro numero del r.g.), permaneva l'incertezza sulla destinazione dell'atto di appello incidentale, sicché lo stesso avrebbe dovuto considerarsi inesistente o comunque inidoneo allo scopo; unicità della notifica della memoria contenente l'appello incidentale, come corollario dell'errore del Tribunale circa la già avvenuta riunione delle due cause.

Conclusivamente, il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare inammissibile in rito l'appello dell'INPDAI, in luogo della dichiarazione di inammissibilità della domanda originaria per genericità *ex art.* 414 c.p.c..

Il motivo non merita di essere accolto.

Indipendentemente, infatti, dalla molteplici censure con esso svolte dalla RIA, le censure presentano profili di inammissibilità per carenza di interesse ad impugnare.

In grado di appello, infatti, l'INPDAI aveva chiesto oltre alla conferma della sentenza di primo grado circa l'obbligo della RIA di iscrizione all'Istituto ed al pagamento dei contributi maturati per complessive £. 75.027.960 (nel che, ovviamente, non era ravvisabile un motivo di impugnazione della decisione, già favorevole del pretore), anche la condanna della società al pagamento di ulteriori somme e delle sanzioni civili: tali domande di riforma della sentenza impugnata sono state respinte dal Tribunale: manca, dunque, una situazione di soccombenza della RIA, tale da giustificare il ricorso della stessa società nei confronti dell'INPDAI per sollevare questioni che non erano state decise dal giudice di merito perché ritenute assorbite dall'accoglimento di altra tesi.

Col sesto motivo, la società ricorrente ha dedotto, nei confronti di entrambi gli Istituti, violazione e falsa applicazione degli artt. 110, 112 c.p.c. - 2033-1225-1227-2043 c.c. — insufficiente e contraddittorietà di motivazione su un punto decisivo della controversia, il tutto in relazione all'art. 360 c.p.c. nn. 3) e 5) e si duole che il Tribunale, confermando sul punto la decisione del Pretore, abbia ritenuto inammissibile per difetto di interesse la domanda della società volta all'accertamento negativo dell'obbligo al pagamento di interessi e sanzioni in relazione agli accertamenti del 1983,

1986, 1990 e all'affermazione, per contro, dell'obbligo di manleva; l'interesse era, invece, ravvisabile anche a fronte di una potenziale richiesta di controparte; del pari ammissibile era la domanda di manleva da eventuali pretese dell'INPDAI per sanzioni e interessi.

Il motivo, per la stretta connessione delle censure merita di essere trattato unitamente all'unico motivo di ricorso incidentale con il quale l'INPDAI si duole che il Tribunale abbia ritenuto generica e perciò inammissibile la domanda volta al pagamento dei contributi maturati e maturandi successivamente al 27 ottobre 1983 e delle sanzioni sulle contribuzioni riconosciute dovute. Nelle conclusioni di cui al ricorso introduttivo dell'INPDAI era contenuta esplicita richiesta dei contributi maturandi successivamente al 27 ottobre 1983 (sino alla domanda giudiziale proposta dall'INPDAI il 19 dicembre 1990) e delle sanzioni civili inoltre vi era richiesta di condanna della RIA alle somme di £. 75.027.960 alla data del 27 ottobre 1983, oltre quelle ulteriormente maturate e maturande e alle sanzioni civili nella misura di legge. Non solo dunque le domande erano state esplicitamente articolate *ab origine*, ma gli importi relativi erano stati provati e quantificati e, dunque, risultavano determinati nel loro ammontare con la produzione dei verbali ispettivi del 26 novembre 1988 e del 23 maggio 1990. Il regime sanzionatorio previdenziale era inoltre caratterizzato dalla automaticità in relazione all'omissione contributiva indipendentemente dall'imputabilità o dalla colpa del soggetto; comunque le sanzioni civili avrebbero dovuto essere riconosciute sull'importo di £. 75.027.960 liquidato per contributi a favore dell'INPDAI in sentenza.

Entrambi i motivi ora in esame sono infondati.

Ha rilevato, infatti, il giudice di appello che gli stessi concernono domande sulle quali il Pretore aveva ritenuto di non doversi pronunciare perché, malgrado l'invito formale all'INPDAI a precisare il contenuto delle domande svolte contro la RIA, l'INPDAI nulla aveva dedotto in punto di interessi e di sanzioni, sì da far ritenere al primo giudice l'insussistenza della relativa domanda; sul punto il Tribunale ha ritenuto che la sentenza di primo grado meritasse conferma, senza che l'INPDAI abbia eccepito alcunché su tale argomento, correlato ad una specifica richiesta (di precisare la domanda) successiva al deposito del ricorso *ex art. 414 c.p.c.* (essendosi l'Istituto limitato ad affermare che la richiesta era contenuta nel ricorso medesimo), argomento di per sé sufficiente a sorreggere la pronuncia.

L'Istituto di previdenza, infatti, lungi dal contrastare l'argomentazione che il pretore ha tratto dall'inadempimento di una formalità imposta dallo stesso giudice nell'esercizio dei poteri ordinatori del processo, si è limitato a sostenere che le richieste erano contenute nell'atto introduttivo del giudizio.

Dalla statuizione che, per quanto detto, si impone nei confronti dell'INPDAI consegue che neppure sussisteva l'interesse della società ad ottenere una pronuncia negativa, o di obbligo di manleva da parte dell'INPS, in ordine all'obbligo della RIA di corrispondere interessi o sanzioni, non essendo sufficiente al fine della configurabilità dell'interesse, il semplice timore di una eventuale, futura richiesta da parte dell'INPDAI, trattandosi di prospettazione del tutto ipotetica e inattuale.

Infine, col settimo motivo del ricorso principale, esso pure rivolto nei confronti di

entrambi gli Istituti, la società lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 91-92 c.p.c. — con riferimento alle tariffe professionali vigenti ed applicabili ai diritti ed agli onorari — in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. - omessa - insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia in relazione alla conferma da parte del Tribunale della compensazione parziale delle spese pronunciata dal Pretore nei confronti dell'INPS e alla determinazione dei diritti e degli onorarie all'integrale compensazione delle spese di appello.

Avendo ridotto l'importo di diritti ed onorari indicati nella notula, il Pretore avrebbe avuto l'obbligo di indicare il criterio di liquidazione o di dimostrare l'avvenuta violazione delle tariffe professionali. La liquidazione era obiettivamente incongrua. Non vi erano motivi per compensare le spese di lite, a fronte di un comportamento colposo dell'INPS, tenuto conto anche di precedenti giudicati sulla questione della classificazione della società.

La compensazione delle spese di appello era ingiustificata, attesa la totale soccombenza dell'INPS e dell'INPDAI; in ogni caso, dall'accoglimento in questa sede del motivo di appello attinente alla decorrenza degli interessi con rivalutazione o anatocismo, avrebbe determinato la completa vittoria della ricorrente, talché si sarebbe imposta la condanna dei due Istituti alla rifusione delle spese secondo notula.

Il motivo è assorbito dall'accoglimento del primo motivo del ricorso principale: essendo rimessa al giudice di rinvio la determinazione del debito complessivo dell'INPS nei confronti della società, spetterà a quel giudice la determinazione anche dello scaglione da applicare per la determinazione di diritti e di onorari.

Quanto alla decisione del giudice di appello di compensare in tutto o in parte le spese di lite, si rileva, da un lato, che, salvo il divieto di condannare al pagamento delle spese la parte totalmente vittoriosa, si tratta di esercizio di un potere discrezionale non sindacabile in cassazione, e d'altro lato, che il giudice di rinvio, dovrà provvedere al regolamento delle spese dell'intero processo in relazione all'esito finale e complessivo della lite.

Conclusivamente, il primo motivo del ricorso principale deve essere accolto, mentre deve essere dichiarato assorbito il settimo motivo e debbono essere rigettati gli altri motivi dello stesso ricorso, nonché il ricorso incidentale: la sentenza impugnata deve essere annullata in relazione al motivo accolto e la causa deve essere rinviata ad altro giudice equiordinato il quale si atterrà al seguente principio di diritto: in ipotesi di ripetizione di somme indebitamente versate ad istituto di previdenza obbligatoria per contributi assicurativi, gli interessi sulle stesse dovuti, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., dall'*accipiens* in buona fede decorrono dalla domanda amministrativa, quanto agli interessi sui contributi versati anteriormente ad essa, e dalla domanda giudiziale, quanto ai contributi versati successivamente.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1271

Prescrizione e decadenza - Interruzione - Atti interruttivi - Riconoscimento del diritto - Prova - Oggetto.

Corte di Cassazione - 26.9.2001/22.1.2002, n. 676/02 - Pres. Sciarelli - Rel. Toffoli - P.M. Martone (Parz. Diff.) - Konsult S.a.s. (Avv. Papparazzo) - INPS (Avv.ti Fonzo, Pulli, Coretti).

L'interruzione della prescrizione deve essere rigorosamente provata in tutti i suoi elementi dalla parte che la allega. In particolare, quando l'interruzione derivi da un preteso riconoscimento del debito (art. 2944 cod. civ.), il creditore deve provare che tale riconoscimento proviene direttamente dal debitore o da soggetto abilitato ad agire in nome e per conto di quest'ultimo. (Massima non ufficiale)

FATTO — Ottenuto dall'INPS un decreto ingiuntivo nei confronti della S.a.s. Konsult per contributi omessi dell'importo di L. 32.135.352, detta società proponeva opposizione davanti al Pretore di Milano, eccependo l'indeterminatezza della causale dell'azione monitoria e la prescrizione estintiva, a quest'ultimo riguardo osservando che, mentre i contributi riguardavano il periodo 1976/1977, il decreto ingiuntivo era stato notificato nel maggio 1997.

L'INPS, costituendosi in giudizio, specificava i titoli della sua domanda e, quanto alla prescrizione, faceva valere gli atti interruttivi rappresentati dalla notifica di un primo decreto ingiuntivo nel 1987 ad un socio accomandatario, condebitore solidale, e da pagamenti parziali, intervenuti nel 1988 e aventi valore di un riconoscimento del debito. Inoltre riduceva la somma pretesa, in considerazione dei pagamenti parziali.

Il Pretore, peraltro, respingeva totalmente l'opposizione.

A seguito di appello della Soc. Konsult, il Tribunale di Milano riformava in parte la sentenza di primo grado, limitando la condanna dell'INPS alla somma di L. 28.272.342, oltre le somme aggiuntive di legge.

Il Tribunale riteneva che l'interruzione della prescrizione si fosse verificata mediante la richiesta di pagamento contenuta in verbali ispettivi del maggio e del giugno 1985, quindi, in data 16 aprile 1987, mediante la notificazione di un primo decreto ingiuntivo al socio accomandatario e condebitore solidale Rodi, e, infine, nel marzo 1988, quando erano intervenuti diversi pagamenti, per i contributi in questione, da parte di tale Chessari, il quale, come era documentato, aveva pagato a nome e per conto della Konsult. Poiché la "*contemplatio domini*" relativa a tali atti solutori non era stata contestata dalla Konsult, il riconoscimento del debito insito in tali pagamenti aveva determinato l'interruzione della prescrizione.

Il Tribunale osservava che, stante la pretesa di una minor somma da parte dell'INPS in sede di opposizione, il Pretore non avrebbe dovuto confermare il decreto ingiuntivo. Tale errore, peraltro, non comportava la nullità della sentenze di primo grado, ma solo

la riforma della sentenza impugnata, con condanna dell'appellante al pagamento della minor somma.

Contro tale sentenza ricorre per cassazione la Soc. Konsult, sulla base di due motivi, illustrati da memoria. L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione dell'art. 112 e omessa e insufficiente motivazione, lamentando che il Tribunale, pur avendo rilevato l'errore in cui era incorso il Pretore nel non tenere conto delle conclusioni dell'INPS, aveva erroneamente escluso la nullità della sentenza di primo grado per il vizio di extrapetizione, e deducendo che l'eventuale passaggio in giudicato della sentenza d'appello, che aveva persistito nel non disporre la revoca del decreto ingiuntivo, determinerebbe una situazione di confusione ed incertezza giuridica, attesa la coesistenza di due titoli esecutivi (il decreto e la sentenza), che avrebbe dovuto essere eliminata mediante una pronuncia di revoca del decreto.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione dell'art. 2944 c.c. e omessa e insufficiente motivazione circa un punto decisivo, con riferimento alla statuizione del giudice di merito relativa all'efficacia interruttiva della prescrizione dei pagamenti effettuati nel 1988. Osserva al riguardo che, mentre essa aveva contestato che il Chessari, peraltro socio accomandante all'epoca dei pagamenti, avesse effettuato i pagamenti in questione a nome per conto della Soc. Konsult, e che la medesima circostanza non era stata provata, il giudice di merito aveva ommesso di esaminare l'eccezione dell'esponente in ordine al difetto dei presupposti di applicabilità dell'art. 2944 c.c., che attribuisce una portata interruttiva della prescrizione al riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto può essere fatto valere. In particolare la ricorrente precisa (cfr. al riguardo anche le premesse "in fatto" del ricorso per cassazione) che in primo grado essa aveva specificamente rilevato la carenza di poteri rappresentativi in capo al Chessari, all'epoca socio accomandante, e che in appello aveva riproposto la questione, contestando la motivazione sul punto del Pretore.

Il secondo motivo, attraverso il cui accoglimento la ricorrente persegue l'accoglimento totale dell'opposizione, va esaminato in via pregiudiziale rispetto al primo motivo, con cui in sostanza si lamenta che il giudice d'appello non abbia adottato tutte le statuizioni che sarebbero state consequenziali all'accoglimento parziale dell'opposizione.

Il motivo stesso è fondato.

Il giudice di secondo grado, nel motivare la sua statuizione circa l'efficacia di riconoscimento del debito dei pagamenti effettuati dal Chessari, ha rilevato che, non essendo contestata la "*contemplatio domini*" relativa a detti pagamenti, deve ritenersi che il Chessari abbia pagato — così riconoscendo il debito — per la Konsult. Tale motivazione è inidonea a sorreggere la tesi del riconoscimento del debito da parte della Soc. Konsult e appare inoltre implicitamente basata su un erroneo principio di diritto.

In sostanza il Tribunale appare aver ritenuto adeguatamente rilevante ai fini in esame la sola circostanza che il Chessari abbia pagato a nome o per conto della Konsult, mentre non ha contraddetto, né ha espressamente preso in esame, la deduzione della attuale

ricorrente circa l'inesistenza di un potere rappresentativo in capo del medesimo Chessari. Ha fatto conseguentemente un'erronea applicazione dell'art. 2944 c.c., alla luce del quale il riconoscimento del credito deve avvenire da parte del debitore o di un suo rappresentante, o comunque di un soggetto abilitato ad agire in nome e per conto del medesimo (cfr. Cass. 30 luglio 1987 n. 6623; Id., 6 settembre 1993 n. 9357; Id., 12 giugno 1999 n. 5821), anche perché neanche risulta accertata dal giudice di merito l'esistenza di una idonea ratifica da parte della Soc. Konsult.

È appena il caso di rilevare che non sono in contrasto con il principio esposto, ma ne rappresentano una specificazione in relazione a determinate fattispecie, quelle pronunce che, nel caso in cui il debitore sia un ente a struttura articolata, hanno attribuito rilevanza, ai fini del riconoscimento del diritto, agli atti adottati da un organo investito della cura degli interessi cui l'atto di riconoscimento si riconnette, anche se tale organo sia privo della rappresentanza esterna dell'ente, e ciò anche per la tutela del principio dell'affidamento (cfr., *ex plurimis*, Cass. 7 ottobre 1992 n. 10939; Id., 27 giugno 1996 n. 5939; Id., 20 ottobre 1998 n. 10404, con riferimento a circolari, implicanti il riconoscimento di un determinato diritto retributivo, emanato dalle direzioni del personale delle Ferrovie dello Stato).

L'accoglimento del secondo motivo, che comporta l'assorbimento del primo motivo, impone la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa anche per le spese ad altro giudice, specificato nel dispositivo, che procederà a nuovo esame, motivando adeguatamente in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti di applicabilità dell'art. 2944 c.c. e attenendosi al seguente principio di diritto: "quando il creditore allegghi che la prescrizione, eccepita dal debitore, sia stata interrotta dal riconoscimento del diritto, a norma dell'art. 2944 c.c., egli deve provare che tale riconoscimento provenga direttamente dal debitore o da un suo rappresentante, o comunque da un soggetto che possa ritenersi abilitato ad agire in nome o per conto del debitore stesso".

(Omissis)

Contributi - Contributi unificati in agricoltura - In genere - Agevolazioni per le zone svantaggiate e per le zone montane - Cumulabilità - Esclusione - Fondamento - Legge applicabile - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 27.9.2001/21.1.2002, n. 621/02 - Pres. D'Angelo - Rel. Capitanio - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - INPS (Avv.ti Ponturo, Fonzo, Correra) - Agricooper (Avv. Gobbi).

L'art. 13, ultimo comma D.L. n. 402/1981 dispone agevolazioni in favore delle aziende operanti in zone svantaggiate commisurandole ad agevolazioni già previste da specifiche norme per le aziende operanti in zone montane e al fine di favorire lo sviluppo e la produttività delle aziende agricole delle zone svantaggiate; la diversa finalità delle agevolazioni comporta la loro non cumulabilità; infatti, vertendosi in materia di assicurazione obbligatoria, per accertare se un'azienda agraria deve ritenersi operante in zona montana o in zona svantaggiata, deve farsi riferimento esclusivamente alle leggi statali e non a quelle regionali (nella specie. l'INPS aveva proposto ricorso per cassazione deducendo che erroneamente i terreni della controparte erano stati classificati, a fini contributivi, montani in base alla legge regionale anziché svantaggiati in base a quella nazionale; la S.C. ha ritenuto la carenza d'interesse a impugnare, data l'estensione accordata alle zone svantaggiate delle agevolazioni concesse a quelle montane).

FATTO — Con ricorso depositato in data 31 ottobre 1995 la Agricooper, società cooperativa a responsabilità limitata, conveniva in giudizio davanti al Pretore di Perugia l'INPS chiedendone la condanna al rimborso dei contributi agricoli versati nel periodo 27 settembre 1979 - 4 ottobre 1985, attesa la natura montana dei territori interessati dall'azienda agraria della società e in conformità a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 370 del 1985 (1).

Con sentenza in data 16 gennaio 1997 il Pretore di Perugia accoglieva la domanda della Agricooper condannando l'INPS al rimborso dei contributi richiesto dalla società cooperativa nella misura successivamente modificata con riduzione dell'importo iniziale e maggiorava la somma di rivalutazione e di interessi legali.

Con sentenza in data 15 maggio 1998 il Tribunale di Perugia rigettando l'appello dell'INPS confermava quasi integralmente la sentenza impugnata in quanto escludeva la rivalutazione monetaria e concedeva gli interessi legali a decorrere dalla domanda amministrativa sull'importo del rimborso riconosciuto dal Pretore e ulteriormente confermato.

Il giudice del gravame osservava che i contributi in contestazione afferivano a terreni dell'azienda qualificati dalla Regione, cui spettava tale potere classificatorio, come montani e non già come terreni svantaggiati, secondo quanto aveva sostenuto l'INPS con il proposto appello.

Il Tribunale aggiungeva che il credito della società, non essendo previdenziale o assistenziale, non doveva essere rivalutato, non avendo la società allegato e dimostrato di avere subito un ulteriore maggior danno rispetto ai liquidati interessi legali, che andavano fatti decorrere, però, dalla effettiva messa in mora costituita dalla domanda amministrativa.

Contro la sopra indicata sentenza l'INPS ricorre per cassazione con unico articolato motivo illustrato da note presentate all'udienza di discussione.

Resiste la società Agricooper con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico articolato motivo di ricorso l'INPS deduce che il Tribunale, in violazione di legge e incorrendo in vizio di motivazione, aveva ritenuto che ai fini dei versamenti contributivi i terreni agrari della società cooperativa andassero classificati in base alla richiamata legge regionale anziché in base agli artt. 1 e 8 della legge statale n. 991 del 1952 e in base agli artt. 1 e 15 della legge statale n. 984 del 1977.

L'Istituto ricorrente aggiunge che, secondo i criteri indicati dalla stessa Corte Costituzionale, per le zone svantaggiate vige la disciplina di cui alla legge statale n. 984 del 27 dicembre 1977 anziché quella applicabile alle zone montane.

Rileva che la legge n. 991 del 1952, in attuazione dell'art. 44 della Costituzione, individua il territorio montano non in senso geografico bensì in base al reddito medio per ettaro non superiore a lire 2400, mentre la legge n. 984 del 1977 istituisce le zone svantaggiate per dare attuazione a interventi diretti allo sviluppo e all'incremento della produzione agricola.

L'INPS aggiunge che in base al prodotto certificato rilasciato dalla Regione Umbria emergeva che il territorio di Citerna, ove insistono i terreni agrari della società cooperativa, non è classificato montano dalla Commissione Censuaria ai sensi della legge n. 951 del 1952, mentre è qualificato come svantaggiato ai sensi della legge n. 984 del 1977.

L'Istituto conclude osservando che alla fattispecie risulta inapplicabile la legge regionale invocata dalla società cooperativa, poiché tale legge detta la classificazione per finalità diverse da quelle previste dalle leggi statali.

La controricorrente eccepisce che, caso mai, ove si accogliesse la tesi dell'INPS la sentenza della Corte Costituzionale del 19 dicembre 1985 n. 370, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 8 legge 25 luglio 1952 n. 991 e 7 D.L. 23 dicembre 1977 n. 942, convertito in legge 27 febbraio 1978 n. 41, nella parte in cui escludeva l'esenzione dal pagamento dei contributi unificati per i terreni compresi in territori ubicati ad altitudine inferiore ai settecento metri sul livello del mare (legittimando, invece, il criterio del reddito medio di lire 2400 per ettaro) non ha esplicito alcuna efficacia diretta o indiretta nei confronti delle aziende situate nelle zone agricole svantaggiate, come la stessa Corte costituzionale ha precisato con la successiva sentenza n. 254 del 1989, nella quale ha affermato che non contrasta con i principi costituzionali la mancata estensione ai terreni svantaggiati delle agevolazioni previste per i terreni montani, purché tale mancata estensione non sia collegata al criterio altimetrico.

La società controricorrente deduce, infine, che caso mai la tesi dell'INPS potrebbe accogliersi soltanto concedendo sia le agevolazioni per le zone montane e sia quelle per le zone svantaggiate.

Il ricorso dell'INPS è infondato.

Invero l'art. 13 ultimo comma del D.L. 29 luglio 1981 n. 402, convertito con modificazioni nella legge 26 settembre 1981 n. 537, dispone agevolazioni in favore delle aziende operanti in zone svantaggiate commisurandole ad agevolazioni già previste da specifiche norme per le aziende operanti in zone montane e al fine di favorire lo sviluppo e la produttività delle aziende agricole delle zone svantaggiate.

La diversa finalità delle due agevolazioni (costituita dalla bassa produttività per le aziende agrarie in zone montane e dalle difficoltà di produttività per le aziende in zone

svantaggiate) comporta, perciò, la impossibilità del loro cumulo (salvo che la legge non lo preveda esplicitamente).

Infatti, poiché si verte in materia di principi attinenti alle assicurazioni obbligatorie, per accertare ai fini delle esenzioni contributive o delle mere agevolazioni se una azienda agraria deve ritenersi operante in zona montana o in zona svantaggiata, deve farsi riferimento esclusivamente alle leggi statali vigenti in proposito e non già alle leggi regionali, posto che nella *subiecta materia* le regioni, anche se a statuto speciale, non hanno potere legiferativo (v. Cass. 13 luglio 2000 n. 9298).

Tuttavia proprio il citato art. 13, con l'accordata estensione alle zone svantaggiate delle agevolazioni concesse alle zone montane, in armonia con i principi fissati dalla sentenza n. 254 della Corte Costituzionale, ha reso priva di interesse la tesi dell'Istituto volta a ottenere la classificazione dei terreni della Agricooper come rientranti in zone svantaggiate anziché in zone montane e, comunque, l'ha resa generica in quanto non supportata da specifiche indicazioni di testi normativi al fine di dimostrare la sussistenza dell'interesse dell'Istituto alla diversa classificazione.

Il proposto ricorso va, pertanto, rigettato.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 48

Pensioni - Pagamento - Successivo accertamento dell'insufficienza dei requisiti contributivi - Ripetizione delle somme indebitamente corrisposte - Disciplina speciale ex art. 1 legge n. 662 del 1996 - Applicabilità - Ordinaria disciplina dell'indebito civile - Operatività - Esclusione.

Corte di Cassazione - 28.11.2001/27.3.2002, n. 328/02 - Pres. Sciarelli - Rel. Guglielmucci - P.M. Raimondi (Conf.) - INPS (Avv.ti De Angelis, Di Lullo) - Dalla Libera (Avv. Autiero).

Ai fini della ripetizione di somme indebitamente corrisposte dall'INPS a titolo di prestazione previdenziale, per la quale sia stata accertata la carenza parziale del relativo requisito contributivo, trova applicazione la speciale disciplina dell'indebito previdenziale dettata dall'art. 1, comma duecentosessantesimo, legge n. 662 del 1996, non potendo invece operare la disciplina ordinaria di cui all'art. 2033 cod. civ., che presuppone l'accertamento dell'inesistenza del rapporto di lavoro subordinato al quale la posizione assicurativa si riferisce.

FATTO — L'INPS ha revocato la pensione concessa al sig. Fortunato Della Libera per difetto del requisito minimo per il riconoscimento della stessa, essendo stata accertata l'inesistenza di periodi d'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli dipendenti per gli anni agrari 1950/1961.

Esso ha quindi richiesto la ripetizione di quanto indebitamente versato attesa l'inesistenza ab origine del rapporto assicurativo con conseguente applicabilità dell'art.2033 cc..

Il Tribunale di Venezia, con sentenza del 26.1.99 ha ritenuto infondata tale pretesa dell'istituto previdenziale.

Esso ha escluso che sussistesse, nella fattispecie, dolo da parte dell'assicurato, ostativo al divieto di ripetizione dell'indebito ai sensi dell'art. 1 comma 1 L. 662/96, considerato che il periodo per il quale non esisteva la copertura assicurativa risaliva ad epoca lontana e che trattavasi di circostanze che solo l'istituto previdenziale era in grado di rilevare: cosa accaduta solo dopo cinque anni dalla concessione della pensione.

L'INPS chiede la cassazione della sentenza con ricorso sostenuto da un unico motivo. Il sig. Dalla Libera resiste con controricorso; egli ha anche presentato memoria.

DIRITTO — Il ricorrente denuncia violazione falsa applicazione dell'art. 1 L. 662/96 comma 260 e rileva, in relazione alla ritenuta inesistenza del dolo da parte dell'assicurato, che non di questo esclusivo profilo era stato investito il Tribunale cui era stato, altresì, denunciato che nella fattispecie ricorre un'ipotesi di indebito oggettivo caratterizzato dalla inesistenza del diritto per carenza dei requisiti di legge con conseguente applicabilità della regola prevista dall'art.2033 cc..

Sul punto, asserisce il ricorrente, ritiene di insistere.

La Corte rileva che la censura così formulata non denuncia, come potrebbe apparire, un vizio di omessa pronuncia sul tema della esistenza degli elementi necessari a configurare l'indebito previdenziale.

Essa, in realtà, censura la ritenuta esistenza, da parte del Tribunale, dei predetti elementi: statuizione del Tribunale da ritenersi implicita costituendo essa il presupposto logico-giuridico per procedere all'esame dell'insussistenza del dolo dell'assicurato, elemento esclusivo dell'irripetibilità dell'indebito previdenziale, sempre, beninteso, che lo stesso si configuri.

Tanto premesso, la censura è infondata.

Come si è detto essa nega che nella fattispecie, caratterizzata da una carenza contributiva concernente una parte del rapporto assicurativo — lo stesso istituto deduce un'inesistenza parziale — possa farsi luogo all'applicazione dell'art. 1 comma 260 L. 662/96 dovendosi invece applicare l'art. 2033 cc..

Deve rilevarsi che tutto il contenzioso concernente l'indebito previdenziale ha riferimento ad ipotesi analoghe a quelle in esame caratterizzate dalla carenza di alcuni dei requisiti per conseguire la prestazione previdenziali o dall'esistenza di fattori ad essa ostativa.

Solo l'inesistenza del presupposto stesso del rapporto assicurativo, un rapporto di lavoro assicurabile (tale è l'ipotesi esaminata da Cass. 5167/98) — può escludere la

irripetibilità delle prestazioni erogate dando luogo ad un comune indebito civilistico regolato dall'art. 2033 cc..

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

(*Omissis*)

Processo civile - Notificazione - A persona irreperibile - Disciplina ex art. 140 cod. proc. civ. - Invio da parte dell'ufficiale giudiziario di raccomandata con avviso di deposito dell'atto presso la casa comunale - Applicabilità della disciplina prevista dall'art. 8 legge n. 890 del 1982 come modificato dalla sentenza costituzionale n. 346 del 1998 - Esclusione - Fondamento - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 cod. proc. civ. siccome interpretato - Manifesta infondatezza.

Corte di Cassazione - 5.7.2001/8.1.2002, n. 131/02 - Pres. Mileo - Rel. Di Iasi - P.M. Napoletano (Conf.) - Circolo Ricreativo S. Lucia (Avv. Caldara) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correrà).

Le disposizioni dettate in tema di notificazioni a mezzo del servizio postale si applicano, a norma dell'art. 10 legge n. 890 del 1982, alle comunicazioni a mezzo di lettera raccomandata effettuate dall'ufficiale giudiziario e connesse con la notificazione di atti giudiziari solo previa verifica di compatibilità; ne consegue che alla raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario, in ipotesi di notifica a persona irreperibile, dà notizia del compimento delle operazioni previste dall'art. 140 cod. proc. civ. non è applicabile la disciplina prevista dall'art. 8 legge n. 890 cit., così come risultante dopo l'intervento della Corte Costituzionale con sentenza n. 346 del 1998, atteso che nella notificazione a mezzo del servizio postale il piego che viene depositato presso l'ufficio postale ed eventualmente resta ivi in giacenza per un tempo ritenuto non congruo dal giudice delle leggi contiene proprio l'atto da notificare, mentre, nell'ipotesi prevista dall'art. 140 cod. proc. civ., il piego in giacenza non contiene tale atto, bensì l'avviso che lo stesso è depositato presso la casa comunale. Deve peraltro escludersi che l'art. 140 cit., siccome interpretato, si ponga in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., atteso che le modalità di notificazione previste nel suddetto articolo sono idonee a porre l'atto nella sfera di conoscibilità del destinatario e che l'eventuale diversità di disciplina con altri tipi di notificazione trova obiettiva giustificazione nella diversità dei relativi presupposti.

FATTO — Il Tribunale di Prato ha rigettato l'appello proposto dal Circolo Ricreativo S. Lucia avverso la sentenza pretorile che aveva dichiarato l'improponibilità dell'opposizione tardivamente presentata dal suddetto Circolo avverso un decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti su ricorso dell'INPS.

Nel confermare la sentenza pretorile, il Tribunale ha ritenuto che non potesse considerarsi nulla la notifica del decreto ingiuntivo opposto (e perciò giustificata la tardività dell'opposizione) e, in particolare, ha escluso che alla suddetta notificazione, eseguita dall'ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 140 c.p.c., fosse applicabile la disciplina prevista dall'art. 8 L. n. 890 del 1982, così come risultante dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata con sentenza n. 346 del 1998, essendo tale disciplina riferibile alla diversa ipotesi di notificazione a mezzo del servizio postale.

Avverso la sentenza del Tribunale propone ricorso per cassazione il Circolo Ricreativo S. Lucia con un solo motivo, resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con un unico motivo il Circolo ricorrente censura l'impugnata sentenza per "errata applicazione di norme di diritto dichiarate incostituzionali (art. 8, II e III comma 1. 890/1982 come richiamati dall'art. 10)", nonché per "contraddittorietà della motivazione".

In particolare secondo il ricorrente, avrebbe errato il Tribunale nel non ritenere estensibile anche alla notificazione effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c. la disciplina prevista dallo art. 8 L. n. 890 cit., atteso che, a norma del successivo art. 10, le disposizioni che precedono quest'ultimo (quindi anche quelle contenuto nel citato art. 8) si applicano, in quanto compatibili, anche alle comunicazioni a mezzo di lettera raccomandata effettuate da ufficiale giudiziario e connesse con la notificazione di atti giudiziari, onde anche l'attività dell'ufficiale giudiziario consistente, secondo la previsione dell'art. 140 c.p.c., nel dare notizia mediante lettera raccomandata dell'avvenuto deposito dell'atto da notificare nella casa comunale dovrebbe ritenersi disciplinata dalle norme che regolano la notificazione degli atti a mezzo del servizio postale, e perciò dal comma III dell'art. 8 L. n. 890 cit., dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevedeva che il piego fosse restituito al mittente, in caso di mancato ritiro da parte del destinatario, dopo soli dieci giorni di giacenza presso l'ufficio postale.

Il ricorrente, inoltre, ove questa Corte non ritenga l'estensibilità della citata disciplina all'ipotesi di notificazione effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c., chiede la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per contrasto del citato art. 140, siccome interpretato, con l'art. 3 Cost., per l'evidente disparità di regolamentazioni di attività identiche, e con l'art. 24 Cost., atteso che la brevità del termine di giacenza comprometterebbe, in modo irreparabile il diritto di difesa del destinatario, che, in caso di assenza protratta per più di dieci giorni, non potrebbe più ritirare il piego, né risalire alla natura, provenienza e contenuto di esso, senza che tali inconvenienti possano ritenersi superabili per il fatto che una copia dell'atto da notificare rimane sine die depositata presso la casa comunale, giacché di tale deposito viene data notizia al destinatario proprio attraverso quella raccomandata rispedita al mittente dopo soli dieci giorni di compiuta giacenza.

La censura è infondata.

È vero che l'art. 10 L. n. 890 cit. prevede la applicabilità delle disposizioni dettate per le notificazioni effettuate per il tramite del servizio postale alle comunicazioni a mezzo di lettera raccomandata effettuate dall'ufficiale giudiziario e connesse con la notificazione di atti giudiziari, tuttavia il medesimo articolo subordina tale applicazione ad una verifica di compatibilità.

Orbene, la clausola di compatibilità, sempre più spesso utilizzata dal legislatore quale strumento di abrogazione tacita, o, come in questo caso, quale strumento di integrazione normativa, va intesa non tanto come "compatibilità materiale", nel senso di possibilità tecnica di applicazione contemporanea delle norme considerate, quanto come "compatibilità *iuris*", nel senso che la "compatibilità" di una norma può ritenersi solo ove essa non risulti in contrasto con la *ratio* sottesa alla disciplina del diverso istituto cui si intenda applicarla, risultando così, per converso, definita l'incompatibilità quale effetto di un'interpretazione sistematica che rilevi dissonanti valutazioni del legislatore in relazione agli interessi da tutelare con riguardo alla disciplina di istituti che, in ipotesi di esito positivo della prevista verifica di compatibilità, dovrebbero essere regolamentati dalla medesima normativa.

Tanto premesso, non può sfuggire che nella notificazione a mezzo del servizio postale il piego che viene depositato presso l'ufficio postale ed eventualmente resta ivi in giacenza, a norma del citato art. 8, per un tempo ritenuto non congruo dal giudice delle leggi, contiene proprio l'atto da notificare, mentre, nell'ipotesi prevista dallo art. 140 c.p.c., il piego in giacenza non contiene tale atto, bensì solo l'avviso che lo stesso è depositato presso la casa comunale.

Deve inoltre rilevarsi che la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità di commi II e III dell'art. 8 cit., ha avuto riguardo proprio alla notificazione di atti giudiziari a mezzo del servizio postale (non ad altre attività cui la relativa disciplina potesse ritenersi estensibile), ed ha ritenuto che la tutela del diritto di difesa del destinatario della notificazione a mezzo del servizio postale possa conseguirsi attraverso le medesime garanzie già previste dall'art. 140 c.p.c. per la notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario, ossia la giacenza dell'atto da notificare per un tempo non eccessivamente limitato e l'avviso, a mezzo di lettera raccomandata, delle attività compiute.

La procedura di notifica prevista dall'art. 140 c.p.c. è, dunque, da ritenersi già idonea a garantire i diritti del notificatario, al punto da essere assunta dal giudice delle leggi quale modello per altri tipi di notificazione.

Peraltro, ove si accedesse alla tesi del ricorrente, secondo la quale ad ogni raccomandata spedita dall'ufficiale giudiziario dovrebbero applicarsi le disposizioni dettate dall'art. 8 (così come risultanti dopo l'intervento della Corte costituzionale), si giungerebbe all'assurdo che ogni raccomandata dovrebbe giacere per un periodo congruo presso l'ufficio postale ed essere poi sempre seguita da un'ulteriore raccomandata che dia conto della spedizione della precedente, in un circolo vizioso potenzialmente infinito, giacché ciascuna di esse sarebbe da considerare, a norma dell'art. 10 citato, "comunicazione di lettera raccomandata effettuata da ufficiale giudiziario e connessa

con la notificazione di atti giudiziari”, perciò suscettibile di essere disciplinata anche dalle disposizioni di cui al più volte citato art..

Una corretta verifica di compatibilità, come sopra intesa a cogliere la *ratio* della normativa prevista per i due tipi di notificazione e ad individuare gli interessi tutelati dalle relative discipline, induce pertanto ad escludere che alla attività dell’ufficiale giudiziario prevista dallo art. 140 (e consistente nell’invio di lettera raccomandata contenente l’avviso dell’avvenuto deposito dell’atto presso la casa comunale) possano applicarsi le disposizioni previste dall’art. 8 L. n. 890 del 1982.

È inoltre da aggiungere che ripetutamente questa Corte ha affermato che la notificazione ai sensi dell’art. 140 c.p.c. si perfeziona con l’invio della raccomandata contenente la notizia di deposito dell’atto, restando irrilevante l’effettiva consegna della raccomandata al destinatario o l’allegazione dell’avviso di ricevimento, “senza che possa in contrario argomentarsi dagli artt. 4 e 10 L. n. 890 del 1982, riferibili alle sole notificazioni effettuate per mezzo del servizio postale” (così Cass. se. I sent. n. 6060 del 1997 RV 505747 e, nello stesso senso, v. anche, tra le altre, sez. V, n. 14986 del 200a RV 541914).

Deve infine escludersi che l’art. 140 c.p.c., siccome interpretato, si ponga in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., atteso che le modalità di notificazione previste nel suddetto articolo “sono idonee a porre l’atto nella sfera di conoscibilità del destinatario, senza alcun pregiudizio del suo diritto di difesa” e che l’eventuale diversità di disciplina rispetto ad altre forme di notificazione “trova obiettiva giustificazione nella diversità dei relativi presupposti” (così Cass. sez. II sent. n. 857 del 200a RV 533183).

Il ricorso va pertanto rigettato.

(Omissis)

Contributi - Minimo di contribuzione - Controversie riguardanti l’attribuibilità di prestazioni previdenziali - Esistenza del requisito contributivo - Onere della prova a carico dell’assicurato e potere di verifica del giudice esercitabile anche di ufficio - Sussistenza - Negazione dell’esistenza del suddetto requisito da parte dell’istituto assicuratore - Configurabilità come eccezione in senso proprio - Esclusione - Conseguenze - Fattispecie in materia di assegno ordinario di invalidità.

Corte di Cassazione - 23.10.2001/2.1.2002, n. 2/02 - Pres. Mileo - Rel. Vigolo - P.M. Matera (Conf.) - Vannoli (Avv. Chiriaco) - INPS (Avv. Todaro, Cantarini, Morielli, Tadrìs).

L'esistenza del requisito contributivo delle prestazioni previdenziali giudizialmente pretese deve essere provata dall'assicurato e verificata anche di ufficio dal giudice, mentre la sua negazione da parte dell'istituto assicuratore convenuto, configurandosi non come "eccezione in senso proprio" ma come "mera difesa", sfugge alle preclusioni di cui agli artt. 416 e 437 cod. proc. civ. ed è perciò idonea anche se svolta oltre i limiti stabiliti da tali norme a sollecitare il potere-dovere del giudice di rilevare di ufficio l'eventuale carenza del suddetto requisito. Ne consegue che qualora il giudice di primo grado non abbia verificato di ufficio la sussistenza del suddetto requisito può provvedervi il giudice del gravame pure se la relativa contestazione da parte dell'istituto assicuratore non sia contenuta nell'atto di appello (avente un diverso oggetto) ma venga effettuata successivamente. (Fattispecie in materia di assegno ordinario di invalidità).

FATTO — Con sentenza in data 19 giugno 1995, il Pretore di Roma, accogliendo la domanda proposta dalla sig. Angelina Vannoli con ricorso del 6 marzo 1985, ha dichiarato il diritto della medesima a ricevere dall'INPS l'assegno ordinario di invalidità dal 1 maggio 1985.

Su appello principale dell'INPS, che contestava il requisito sanitario e su separato appello, ancora in forma di impugnazione principale, della Vannoli, che contestava la decorrenza dell'assegno stabilita dal Pretore (in relazione alla maturazione del requisito sanitario), e su appello incidentale dell'INPS che contestava il requisito contributivo, il Tribunale della stessa sede rigettava la domanda dell'assistita.

Ha ritenuto il Tribunale che la deduzione, da parte dell'Istituto, nell'appello incidentale, della mancanza del requisito contributivo costituiva mera difesa, concernendo un fatto che il giudice avrebbe dovuto verificare d'ufficio, quale condizione per l'accoglimento della domanda. A tale proposito non era perciò necessaria la proposizione dell'appello incidentale ed erano prive di pregio le eccezioni circa la sua inammissibilità.

Nel merito, era risultato che la domanda amministrativa per la pensione di invalidità era stata proposta il 30 maggio 1983; per il suo accoglimento era necessaria, secondo il giudice di merito, la sussistenza nel quinquennio precedente la stessa domanda amministrativa almeno n. 52 contributi settimanali (art. 9 n. 2 della legge 1272 del 1939, quale risultante a seguito dell'art. 60 della legge n. 153 del 1969). Dall'estratto contributivo prodotto dall'assicurata erano risultati versati solo 26 contributi settimanali e, anche aggiungendo n. 4 contributi settimanali, che secondo quanto dedotto nella memoria di costituzione in appello, sarebbero stati versati nel giugno 1983, dopo la domanda amministrativa, si sarebbe raggiunto solo l'insufficiente numero di trenta contributi.

Vero è che era possibile, ai sensi dell'art. 18 DPR n. 488 del 1968, incrementare la contribuzione sino alla definizione della domanda amministrativa, ma doveva escludersi che tale norma fosse applicabile anche al requisito dei 52 contributi settimanali

nel quinquennio antecedente la domanda amministrativa, risultando altrimenti del tutto snaturato tale requisito.

La possibilità di successiva maturazione atteneva soltanto al requisito complessivo, totale di cui all'art. 9, comma primo, n. 2, lett. a), R.D.L. n. 636 del 1939.

Diversamente opinando, risulterebbe praticamente abrogata la norma di cui all'art. 9, comma 1, n. 2, lett. b), del citato R.D.L..

Restava assorbita la questione della sussistenza del requisito.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre la Vannoli con unico motivo.

L'INPS si è limitato a depositare procura.

DIRITTO — Col motivo di ricorso, la Vannoli deduce violazione di legge, insufficienza di motivazione e distorta applicazione delle norme di legge regolanti la materia e si duole, anzitutto, A) che il giudice di appello non abbia esercitato i poteri ufficiosi ai fini dell'accertamento della maturazione del requisito contributivo, sia pure dopo la domanda e nello spazio di tempo intercorso sino alla decisione del ricorso amministrativo.

Ha anche dedotto; B) che, essendosi ormai formato il giudicato, in assenza di rituale impugnazione dell'INPS in punto di sussistenza del requisito contributivo, il Tribunale aveva egualmente esaminato la questione ed era incorso nella omissione di cui alla prima censura.

La censura sub B), avente carattere preliminare, è infondata.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, l'esistenza del requisito contributivo delle prestazioni previdenziali giudizialmente pretese deve essere provata dall'assicurato e verificata anche d'ufficio dal giudice, mentre la sua negazione da parte dell'Istituto assicuratore convenuto, configurandosi non come eccezione in senso proprio, ma come mera difesa, sfugge alle preclusioni di cui agli artt. 416 e 437 c.p.c. ed è perciò idonea, anche se svolta oltre i limiti stabiliti da tali norme, a sollecitare il potere-dovere del giudice di rilevare di ufficio l'eventuale carenza del suddetto requisito (Cass. 25 febbraio 1999, n. 1655).

D'altra parte, perché i fatti addotti da una parte possano essere considerati incontrovertibili e non richiedano quindi una prova specifica, non basta che essi non siano contestati dalla controparte, ma è necessario che questa li ammetta espressamente o assuma una condotta processuale che presuppone la loro sussistenza, mancando nell'ordinamento processuale un principio che vincoli la parte alla contestazione specifica di ogni situazione di fatto dedotta *ex adverso* (Cass. 21 ottobre 1994, n. 8664; 9 giugno 1999, n. 5699; 12 maggio 1999, n. 4687).

Pertanto, non è possibile ritenere che si sia formato il giudicato su un punto, quale la sussistenza del requisito contributivo necessario per l'ottenimento della prestazione previdenziale, non esaminato dal giudice di primo grado, pur tenuto a pronunciarsi su di esso anche di ufficio, sicché, pur in assenza di rituale appello da parte dell'INPS — che avendo consumato il proprio diritto di impugnazione con l'appello principale, concernente il requisito sanitario per il conseguimento del trattamento previdenziale, non avrebbe potuto proporre un secondo appello, in via incidentale, all'appello proposto, pure in forma di impugnazione principale. della Vannoli — l'Istituto medesimo legitti-

mamente si è difeso avanti al Tribunale contestando la sussistenza di un presupposto del diritto, quale il requisito contributivo.

La censura *sub* A) deve essere giudicata inammissibile siccome non pertinente alla *ratio decidendi* adottata dal Tribunale.

Il giudice di appello, infatti, ha ritenuto che non potevano essere conteggiati contributi versati successivamente alla domanda amministrativa in quanto il requisito, c.d. relativo, di cui alla lettera b) dell'art. 9 *sub* art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218, della sussistenza nel quinquennio precedente la domanda di pensione di un numero minimo (all'epoca 52) di contributi settimanali doveva preesistere alla domanda amministrativa; era incrementabile, invece, anche dopo la domanda amministrativa, nel corso del successivo procedimento amministrativo, il requisito contributivo c.d. assoluto di cui alla lettera a) dell'art. 9 *sub* art. 2 della legge n. 218/1952 cit..

Orbene, la ricorrente, la quale denuncia difetto di attività del giudice di merito nella ricerca del dato attinente ai contributi versati successivamente alla domanda di trattamento pensionistico, non ha mosso alcuna argomentata contestazione in ordine al giudizio del Tribunale di irrilevanza di tale elemento di fatto, attinente al requisito contributivo assoluto, essendo, invece, rilevante il requisito contributivo relativo dei 52 contributi settimanali nel quinquennio decorrente a ritroso dalla data di presentazione della domanda e non incrementabili successivamente.

La ricorrente si è limitata, infatti, a contrapporre a tale pronuncia del Tribunale la semplice affermazione che il requisito contributivo dell'anno nel quinquennio avrebbe potuto integrarsi anche con contribuzione successiva alla data di presentazione della domanda ma comunque pienamente rientrante nei tempi di legge della successiva procedura amministrativa.

Rileva, comunque, la Corte che il fondamento di tale, non argomentata enunciazione è smentito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 21 marzo 2001, n. 118, v. in particolare in motivazione) le quali hanno affermato che la materia, per quanto concerne l'individuazione del termine, ai fini del computo, a ritroso, del quinquennio, continua ad essere disciplinata dall'art. 9, n. 2 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 *sub* art. 2 legge 4 aprile 1952, n. 218, ... secondo cui i contributi, nel numero indicato, debbono sussistere nel quinquennio precedente la domanda di pensione (v. la norma modificatrice inserita nel suddetto art. 2 della legge n. 218 del 1952, che ha solo mutato la dizione, ma non la sostanza, della norma originaria contenuta nel R.D.L. del 1939). Questa disposizione, pur essendo stata introdotta nell'ordinamento previdenziale oltre sessant'anni fa, non è stata, successivamente, mai sostituita né modificata, dal momento che la modificazione, poi effettuata mediante l'art. 4, secondo comma, della legge n. 222 del 1984, ha riguardato ... solamente la seconda parte della lettera b) del n. 2 inerente al numero dei contributi, ma non ha toccato la prima parte, contenente la locuzione nel quinquennio precedente la domanda di pensione.

Alla luce delle considerazioni svolte, il ricorso deve essere rigettato.

(*Omissis*)

Processo civile - Sentenza - Contenuto - Motivazione - Motivazione per relationem a precedenti decisioni - Carezza o apparenza - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie relativa a sentenza richiamante una precedente decisione del medesimo giudice relativa ad una controversia simile a quella “sub iudice”.

Contributi - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzione di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi ex art. 25, comma nono, legge n. 223 del 1991 - Presupposti - Accertamento dell’effettiva sussistenza di una situazione di esubero di personale e dell’assenza di intenti elusivi nell’assunzione di detto personale da parte della nuova impresa - Necessità - Prosecuzione o riattivazione dei rapporti di lavoro per effetto di trasferimento di azienda - Spettanza dei suddetti benefici - Esclusione - Accordo sindacale sulle mobilità attuative del trasferimento d’azienda - Irrilevanza.

Corte di Cassazione - 29.10/17.12.2001, n. 15949 - Pres. Sciarelli - Rel. Foglia - P.M. Martone (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Coop. Res. alla Pace ar.l. (Avv. Romanelli).

La motivazione per relationem ad altre decisioni si può considerare carente o meramente apparente — e come tale censurabile in sede di legittimità — solo quando il decisum si fonda esclusivamente sul mero rinvio a precedenti o a massime giurisprudenziali richiamati in modo acritico e non ricollegati esplicitamente alla fattispecie controversa, di tal che venga impedito un controllo sul procedimento logico seguito dal giudice proprio per l’impossibilità di individuare la ratio decidendi (nella specie, la suprema corte ha considerato legittima la motivazione della sentenza impugnata nella quale il giudice aveva fatto esplicito riferimento ad una propria precedente decisione relativa ad una controversia simile a quella attualmente sub iudice sul principale rilievo che il suddetto rinvio non aveva esaurito la motivazione della sentenza nella quale, invece, la relativa ratio decidendi era stata esplicitata in modo chiaro e con specifico riferimento alla fattispecie esaminata).

Il riconoscimento dei benefici contributivi previsti dall’art. 25, 9° comma, l. n. 223 del 1991, in favore delle imprese che assumono personale dipendente già licenziato a seguito della procedura di mobilità ex art. 4 e 24 stessa legge, presuppone che venga accertato che la situazione di esubero del personale posto in mobilità sia effettivamente sussistente e che l’assunzione a tempo pieno e indeterminato di detto personale da parte di una nuova impresa risponda a reali esigenze economiche e non concretizzi invece condotte elusive degli scopi legislativi finalizzate al solo godimento degli incentivi, mediante fittizie e preordinate interruzioni dei rapporti lavorativi; ne conse-

gue che ove l'azienda — intesa come complesso organizzato non solo di mezzi ma anche di lavoratori stabilmente addetti ad essa — abbia continuato o riprenda ad operare (non importando né se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante né lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione di azienda) la prosecuzione o la riattivazione del rapporto di lavoro presso il nuovo datore di lavoro costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge (art. 2112 c.c., come modificato dall'art. 47 l. n. 428 del 1990 e dal D.L. n. 18 del 2001) il cui adempimento non giustifica l'attribuzione dei benefici contributivi in argomento non traducendosi in un reale incremento occupazionale; né assume alcun rilievo in contrario l'eventuale raggiungimento di un accordo tra impresa e sindacati in ordine alle modalità attuative del trasferimento di azienda in quanto simile accordo può derogare agli effetti voluti dal citato art. 2112 c.c. soltanto nella particolare ipotesi prevista dal 5° comma dell'art. 47 l. n. 428 del 1990 cit..

FATTO — Con sentenza del 27.3.1997 il Pretore di Mantova revocava il decreto ingiuntivo n. 421/94 emesso su istanza dell'INPS, nei confronti della soc. cooperativa Residenza alla Pace per il pagamento di L. 230.074.452.

Proponeva appello l'Istituto previdenziale e, resistente la società appellata, il Tribunale di Mantova, con sentenza notificata il 9 ottobre 1999, confermava la pronunzia di primo grado, ponendo a carico dell'Istituto le spese del gravame.

Riportandosi ad una sua precedente decisione nei confronti del medesimo Istituto previdenziale, e premesso che la questione centrale attiene alla legittimità o meno dell'applicazione, in favore della società resistente, delle agevolazioni contributive di cui all'art. 25, c. 9 della legge 23 luglio 1991, n. 223, osservava il Giudice del gravame che tale legge, diretta, nel suo complesso, a porre condizioni per il superamento di crisi occupazionali, distingue due benefici: da una parte, gli incentivi (pecuniari) di cui all'art. 8, c. 4, dall'altra gli sgravi contributivi di cui all'art. 25, c. 9. Diversi — secondo il Tribunale — sono anche i possibili beneficiari: nel primo caso gli incentivi possono essere concessi alle imprese che assumano lavoratori iscritti nelle liste di mobilità senza esservi tenute a norma dell'art. 15 della legge 29.4.1949, n. 264 (che prevede la precedenza nella riassunzione dei lavoratori licenziati per riduzione di personale da parte di imprese che proseguano nella stessa attività aziendale di quelle che hanno ridotto il medesimo personale); nel secondo caso, invece, non sono previste limitazioni, e, quindi, lo sgravio compete a qualsiasi impresa (diversa da quella che ha ridotto il personale) che comunque attinga alle liste di mobilità per il reclutamento della mano d'opera.

Aggiunge il Tribunale che tale disciplina è rimasta in vigore per tutto il periodo in cui si è svolto il rapporto di lavoro e assicurativo-previdenziale oggetto dell'accertamento ispettivo dell'INPS posto a base del decreto ingiuntivo opposto. Non rileva, quindi, la successiva previsione — introdotta dall'art. 2 del D.L. 16.5.1994, n. 229, convertito in legge 19.7.1994, n. 451 e trasfusa nell'art. 4 bis della legge n. 223 del

1991 — la quale esclude da entrambe le agevolazioni l'impresa che assume lavoratori posti in mobilità da altra impresa che presenti aspetti proprietari coincidenti con quelli della prima: norma, quest'ultima, finalizzata allo scopo di contrastare possibili manovre di locupletazione degli incentivi e sgravi attraverso la formazione di compagini sociali di comodo dirette a proseguire — sotto la veste di apparente terzietà — la medesima attività dalla quale i lavoratori erano stati strutturalmente espulsi.

Proprio la circostanza che il legislatore abbia ritenuto necessario intervenire con una modifica normativa nel senso restrittivo indicato, costituisce — secondo il Tribunale di Mantova — una implicita conferma della possibilità, durante la precedente normativa, di conseguire le agevolazioni in questione anche nel caso in cui l'impresa che assumeva i dipendenti iscritti nelle liste di mobilità presentasse assetti proprietari coincidenti con quelli che li aveva licenziati.

Avverso detta sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi. Resiste la società intimata con controricorso.

DIRITTO — Col primo motivo — deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 111 Cost., 132, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nonché vizio di motivazione — lamenta l'Istituto ricorrente che la sentenza impugnata ha adottato un inammissibile rinvio generico "*per relationem*" ad una propria decisione precedente, venendo meno, in tal modo all'obbligo di motivazione, costituzionalmente prescritto.

Il motivo è infondato e non merita accoglimento.

L'art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice di rito identifica la motivazione — che l'art. 132, n. 4 c.p.c., in attuazione del precetto costituzionale contenuto nell'art. 111, c. 1 Cost, prescrive quale contenuto essenziale della sentenza — nella esposizione "concisa" dell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione.

Tale regola, per quanto rileva nel caso di specie, va intesa nel senso che si può parlare di carenza di motivazione, ovvero di motivazione "apparente" — come tale censurabile in questa sede di legittimità — quando il "*decisum*" si fonda esclusivamente sul mero richiamo di precedenti, o di massime giurisprudenziali, richiamate in modo acritico e non ricollegate esplicitamente alla fattispecie controversa, di tal che venga impedito un controllo sul procedimento logico seguito dal giudice, proprio per l'impossibilità di individuare la "*ratio decidendi*" (Cass., 15.6.1999, n. 5936; Cass., 3.8.1999, n. 8381 ed altre).

Orbene, il Tribunale di Mantova — come riferito in narrativa — ha tenuto a confermare un avviso già espresso in una simile controversia precedente, ma questo rinvio non ha esaurito la motivazione della sentenza, la quale, al contrario, si è fatta carico di ricostruire l'interpretazione della complessiva disciplina normativa sottesa alla pretesa avanzata dalla società resistente avverso l'ingiunzione promossa dall'INPS, pervenendo conseguentemente al riconoscimento del diritto della società stessa agli invocati benefici contributivi. Ed infatti del tutto chiaro è il pensiero del Giudice di appello, che può così riassumersi: l'inapplicabilità delle restrizioni introdotte dal nuovo comma 4 *bis* dell'art. 8 rispetto ai benefici contemplati negli artt. 8, c. 2 e 4 nonché 25, c. 9 della legge n. 223 del 1991, conferma l'avviso già espresso in prime cure, secondo cui l'as-

sunzione, da parte della società coop. a r.l. "Residenza alla pace", dei lavoratori, già dipendenti della società "Alla Pace di Panzetta, Vizzola e C, in n. c., e posti in mobilità, comporta il diritto della successiva società a godere delle agevolazioni contributive di cui al cit. art. 25, c. 9, non rilevando affatto l'esistenza di eventuali collegamenti tra le due società, né la coincidenza di assetti proprietari tra di esse".

Col secondo motivo l'Istituto deduce la violazione e falsa applicazione delle direttive CEE nn. 77/187 e 98/50, degli artt. 1344 e 2112 c.c., e degli artt. 8, c. 4 e 25, c. 9 della legge n. 223 del 1991 (anche in relazione all'art. 2697 c.c.), oltre a vizio di motivazione.

Precisa in fatto l'Istituto che le agevolazioni contributive concretamente godute dalla società resistente con riferimento alla posizione di 15 dipendenti relativamente al periodo dal 1°12.1992 al 28.2.1994, non potevano essere riconosciute perché i detti lavoratori, benché iscritti nelle liste di mobilità dopo la cessazione dei loro rapporti, in data 15.11.1992 con la società n. c. Alla Pace di Panzetta, Vizzola e C., avevano di fatto proseguito i rispettivi rapporti con la società resistente, la quale costituiva una mera trasformazione di comodo della precedente datrice di lavoro, facendo essa capo agli stessi soci, ed esercitando essa la medesima attività negli stessi locali e utilizzando le stesse attrezzature, già appartenenti alla precedente società. Ciò premesso, ritiene l'Istituto che, ricorrendo nella specie l'ipotesi di trasferimento d'azienda, non si era realizzata alcuna nuova assunzione da parte della seconda società poiché i rapporti di lavoro concernenti i 15 dipendenti dovevano ritenersi proseguiti presso la medesima società per effetto dell'art. 2112 c.c. come modificato per effetto delle citate direttive comunitarie. Conseguentemente, non si era realizzata la condizione alla quale il citato art. 25, c. 9 subordina il beneficio della decontribuzione.

Il motivo è fondato,

Giova premettere che, secondo la disposizione appena citata "per ciascun lavoratore iscritto nella lista di mobilità assunto a tempo indeterminato, la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è, per i primi diciotto mesi, quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modificazioni".

Alla comune "ratio" che è quella di favorire la ripresa dell'occupazione, attraverso l'incentivazione di iniziative imprenditoriali rivolte a creare nuovi posti di lavoro e, in particolare a riammettere nel ciclo produttivo i lavoratori collocati in mobilità, disoccupati o in cassa integrazione guadagni, appartengono altre due disposizioni consimili della medesima legge n. 223 del 1991, contenute nei commi 2 e 4 dell'art. 8.

La prima di queste due ultime disposizioni riconosce ai datori di lavoro che assumano a termine, per una durata non superiore a dodici mesi, i lavoratori in mobilità, il beneficio di una riduzione dei contributi previdenziali ai livelli previsti per gli apprendisti. Tale beneficio può essere prorogato di altri dodici mesi nel caso in cui il precedente contratto venga trasformato a tempo indeterminato.

La seconda disposizione prevede che "al datore di lavoro che, senza esservi tenuto ai sensi del comma primo, assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nella lista di mobilità, è concesso, per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore, un contributo mensile pari al 50% dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore. Il predetto contributo non può essere erogato per un

numero di mesi superiore a 12 e, per i lavoratori di età superiore a 50 anni, per un numero superiore a 24 mesi, ovvero a 36 per le aree di cui all'art. 7, c. 6 (quelle del Mezzogiorno, ai sensi del DPR 6.3.1978, n. 218, ed altre aree individuate dalle Commissioni regionali per l'impiego con criteri predeterminati)".

Il primo comma dell'art. 8, richiamando l'art. 15, c. 6 della legge 29.4.1949, n. 264, estende ai lavoratori in mobilità, il diritto di precedenza (già riconosciuto da quest'ultima legge in favore dei lavoratori licenziati per riduzione di personale) nella riassunzione presso la medesima azienda entro un anno, sicché le riduzioni contributive sopra indicate non possono applicarsi nell'ipotesi di assunzione di lavoratori già titolari di un diritto di precedenza.

Il comma 4 *bis* del citato art. 8 — aggiunto dall'art. 2, c. 1 del D.L. 16.5.1994 n. 299, come modificato dalla legge di conversione 19.7.1994, n. 451 — esclude altresì i suddetti benefici con riferimento "a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenti assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume, ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo..."

Questo essendo il quadro normativo d'insieme cui deve farsi riferimento, occorre precisare i dati di fatto, assolutamente incontestati, sulla base dei quali l'IPS fonda la propria pretesa creditoria:

a) in data 31.10.1992 quindici lavoratori, già alle dipendenze della S.n.c. "Alla Pace", venivano da questa licenziati e posti in mobilità ai sensi dell'art. 4 della legge n. 223/91;

b) precedentemente, in data 17.9.1992 era stata costituita la cooperativa di solidarietà sociale "Residenza alla Pace", ad iniziativa dei soci fondatori Vizzoli Maria Grazia, Panzetta Severino, Panzetta Grazia e Panzetta Antonella, già unici soci della S.n.c. "Alla Pace";

c) fra le due società furono stipulati contratti di locazione e di comodato con i quali furono trasferite infrastrutture, mobiliari ed immobiliari dalla prima alla seconda, per consentire a quest'ultima la gestione della casa di riposo già curata dalla prima.

È sufficiente considerare la sequenza dei descritti fatti — così come acquisiti definitivamente nel giudizio di merito — per ritenere, senza ombra di dubbio, che nella fattispecie si è verificato un trasferimento (integrale o parziale) di azienda, di fronte al quale opera la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c., nella nuova versione modificata dall'art. 47 della legge 29.12.1990, n. 428 in attuazione della direttiva CEE n. 77/187.

È opportuno sottolineare che l'azienda cui fa riferimento la norma va intesa — anche alla stregua della complessiva evoluzione indotta dal diritto comunitario, segnatamente attraverso le direttive nn. 77/187/CEE, 98/50/CEE, e dalla nutrita giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi in materia (cfr. sent., 14.4.1994, n. 392/92, Schmidt; sent. 11.3.1997, n. 13/95 (1), Suzen; sent., 10.12.1998, nn. 229/96 e 74/97, Vidal; sent., 10.12.1998, n. 173/96, Sanchez Hidalgo; sent. 2.12.1999, n. 234/98, Allen, e sent. 25.1.2001, n. 172/99 (2), Liikenne) — quale entità economica complessiva che si connota per il suo dato oggettivo, rappresentato dall'insieme non solo di

mezzi (secondo la definizione codicistica dettata dall'art. 2555 c.c.), ma anche di lavoratori stabilmente addetti ad essa, e organizzati al fine di svolgere un'attività economica, non rilevando invece il soggetto titolare, ovvero l'imprenditore datore di lavoro. Su queste premesse, la direttiva enuncia un principio inderogabile, peraltro implicito nell'art. 2112 c.c. sin dalla sua prima versione, secondo cui "il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario" (art. 4).

La logica complessiva della disciplina nazionale, doverosamente coerente al modello comunitario, risiede, in sostanza, nella indifferenza delle vicende attinenti alla proprietà, o, più latamente, alla titolarità dell'azienda, rispetto ai rapporti di lavoro costituiti nell'ambito di essa, sicché qualunque sia l'atto da cui consegua il passaggio dell'azienda, nella sua unitarietà organizzativa o produttiva, da un titolare ad un altro, esso non potrà riflettersi negativamente sulle garanzie approntate dalla legge a favore dei lavoratori.

Ne consegue che, ove l'azienda, intesa, appunto, come complesso organizzato di elementi materiali e personali, abbia continuato o riprenda ad operare, non importa se titolare sia lo stesso imprenditore o altro, comunque subentrante (prescindendo dallo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione dell'azienda) la prosecuzione, o la riattivazione del rapporto di lavoro presso il nuovo datore di lavoro costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge, il cui adempimento, non traducendosi in un incremento occupazionale dipendente dalla libera determinazione del datore di lavoro, non giustifica l'attribuzione dei benefici contributivi invocati.

In linea con dette premesse, questa Corte, in fattispecie analoghe (sent., 2.4.2001, n. 4825 e sent. 4.3.2000, n. 2443) ha avuto occasione di chiarire che il riconoscimento dei benefici contributivi previsti dall'art. 8, commi secondo e quarto, della legge n. 223 del 1991, in favore delle imprese che assumono personale dipendente già licenziato a seguito della procedura di mobilità ex artt. 4 e 24 della stessa legge, presuppone che venga accertato che la situazione di esubero del personale posto in mobilità sia effettivamente sussistente e che l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di detto personale da parte di una nuova impresa risponda a reali esigenze economiche e non concretizzi invece condotte elusive degli scopi legislativi finalizzate al solo godimento degli incentivi, mediante fittizie e preordinate interruzioni dei rapporti lavorativi. Conseguentemente, il diritto alle agevolazioni contributive è stato escluso nell'ipotesi in cui si accerti che fra l'impresa ammessa alla procedura di mobilità e quella che procede all'assunzione dei lavoratori licenziati sia intervenuto un contratto di affitto avente ad oggetto il complesso unitario di tutti i beni aziendali e idoneo a configurare un vero e proprio trasferimento d'azienda che, ai sensi dell'art. 2112 c.c., importa la continuazione dei rapporti di lavoro con l'acquirente ed è quindi incompatibile con il riconoscimento dei benefici contributivi.

Sulla base di quanto precede deve rilevarsi che la sentenza del Tribunale di Mantova ha erroneamente trascurato di ravvisare nella fattispecie l'unicità dei rapporti di lavoro dei dipendenti "transitati" dalla prima società alla seconda, esercente la medesima attività (gestione di casa di riposo) cui erano addetti gli stessi dipen-

denti i quali, addirittura, erano stati posti in lista di mobilità, non prima, ma dopo il trasferimento dei beni aziendali alla nuova società appositamente costituita quale cessionaria dei medesimi: il che induce ad affermare che quell'attività è sostanzialmente proseguita ininterrottamente presso la nuova società in nome collettivo appositamente costituita.

Erronea è altresì la sentenza impugnata nella parte in cui trae argomento "a contrario" dall'art. 8, c. 4 *bis* della legge n. 223/91 a sostegno della propria tesi.

Quest'ultima disposizione — intervenuta posteriormente rispetto al caso di specie — riguarda una fattispecie del tutto diversa da quella in esame, in quanto mira ad introdurre limiti alla fruibilità dei benefici contributivi nell'ipotesi in cui l'assunzione dei lavoratori avvenga dopo sei mesi dalla loro iscrizione nelle liste di mobilità, anche in assenza di un trasferimento di azienda, e, dunque, al di fuori di un'ipotesi di prosecuzione "ex lege" dei rapporti. La norma, più precisamente, esclude da quel benefici l'ipotesi in cui al momento dei licenziamenti esista un collegamento tra imprese (diverse), o un assetto proprietario coincidente, il che prescinde sia dalla interruzione della attività produttiva, sia, da un trasferimento totale o parziale di azienda, in quanto il rapporto di collegamento o di controllo esistente fra le due imprese consente di considerarle come un'unica impresa per i fini di cui trattasi.

Appare, in proposito, corretta la circolare 1.8.1994, n. 239 dell'INPS la quale esprime l'avviso che l'art. 8, c. 4 *bis* attiene piuttosto ai trasferimenti di personale, che avvengono nell'ambito di aziende appartenenti ad uno stesso gruppo "senza contestuale trasferimento di apparati produttivi".

Nel caso in questione, al contrario, il trasferimento c'è stato e ha riguardato non solo i beni aziendali (infrastrutture e beni mobili ed immobili) ma anche i lavoratori che vi erano già in passato addetti in modo stabile; il che è sufficiente ad escludere in radice l'assunzione "ex novo" dei medesimi lavoratori da parte del nuovo datore, quale condizione essenziale per l'attribuzione del beneficio contributivo previsto dall'invocato art. 25, c. 9 della legge n. 223 del 1991.

In ordine alla qui ritenuta applicabilità dell'art. 2112 c.c. si potrebbe obiettare, in via di principio (questo profilo, peraltro non figura né nella sentenza, né negli scritti difensivi) che l'intervenuto accordo sindacale in ordine alla iscrizione nelle liste di mobilità dei lavoratori, prima e l'assunzione degli stessi poi, dovrebbe di per sé rendere inattuabile l'interruzione del rapporto e, dunque, escludere la continuità dei rapporti di lavoro presso il nuovo datore di lavoro cessionario.

Senonché, a parte la considerazione che l'intervento del sindacato non risulta aver riguardato anche il trasferimento dell'azienda a società appositamente costituita, deve rilevarsi che un intervento del genere, capace di per sé di derogare all'art. 2112 c.c. è previsto dall'art. 47, n. 5 della legge n. 428/90 solo per la diversa ipotesi in cui il trasferimento riguardi aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'art. 2, c. 5, lett. c) della legge 12.8.1975, n. 675, ovvero imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente

nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, ove la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione sindacale sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione.

Senza contare che un tale intervento "derogatorio" presenterebbe aspetti di dubbia compatibilità con la direttiva comunitaria, come sottolineato dalla Corte di giustizia in almeno due occasioni (cfr. le sent. 25.7.1991, n. 362/89, D'Urso e sent. 7.12.1995, n. 472/93, Spano, secondo cui la direttiva n. 77/187 deve applicarsi anche al caso di trasferimento di un'azienda per la quale fosse intervenuta una dichiarazione di crisi aziendale, indipendentemente dalla presenza di un accordo collettivo, attesa l'irrinunciabilità assoluta dei diritti del lavoratore, e l'indisponibilità dei medesimi da parte dei soggetti collettivi.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 389

(2) *Idem*, 2001, p. 76

Processo civile - Domanda giudiziaria - Rapporto con il ricorso amministrativo - Art. 8 della legge n. 533 del 1973 - Influenza sulla decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 47 del DPR n. 639 del 1970 - Esclusione - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 14.12.2001, n. 15797 - Pres. Lupi - Rel. Celentano - P.M. Cesqui (Conf.) - INPS (Avv. Sarto) - Toni (Avv. Del Rosso).

L'art. 8 L. n. 533 del 1973 — che dispone che nelle procedure amministrative riguardanti le controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie non si tiene conto dei vizi, delle preclusioni e delle decadenze verificatesi — non influisce sulla decorrenza del termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziale previsto dall'art. 47 DPR n. 639 del 1970 fissata al giorno in cui la domanda giudiziale è proponibile (fattispecie relativa ad una controversia in materia di autorizzazione alla contribuzione volontaria a fini pensionistici nel regime di cui all'art. 7 DPR n. 1432 del 1971).

FATTO — Con sentenza del 25 settembre 1997 il Pretore di Firenze rigettava la domanda proposta da Giovanna Toni nei confronti dell'INPS, al fine di essere autorizzata al versamento di contributi volontari, ai sensi del DPR n. 1432 del 1971, con decorrenza dal 27.11.1977.

La ricorrente aveva dedotto che nel marzo 1977 l'Istituto aveva respinto la sua domanda amministrativa del 22.11.1975, e che il riesame dell'istanza, sollecitato con la nuova domanda del 31.1.1995, era stato accolto solo con decorrenza dal 4 febbraio 1995; il ricorso amministrativo avverso questa decisione non aveva sortito effetto.

Il Pretore motivava la statuizione di rigetto osservando che si era realizzata la decadenza dal diritto in seguito al decorso del termine triennale previsto dall'art. 4 del D.L. n. 384/1992 (modificativo dell'art. 47 del DPR n. 639/70), non potendosi elidere gli effetti estintivi di cui all'art. 6 del D.L. 103/1991.

L'appello dell'assicurata, cui resisteva l'INPS, veniva accolto dal Tribunale di Firenze con sentenza del 13/20 gennaio 1999.

Il Tribunale osservava che non si era verificata alcuna decadenza, atteso che il termine triennale decorre dall'esaurimento di una fase amministrativa che richiede un ricorso amministrativo avverso un provvedimento sfavorevole; il ricorso amministrativo era stato proposto avverso la decisione sfavorevole del 30 maggio 1995.

Per la cassazione della decisione di secondo grado ricorre, formulando un unico motivo di censura, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS).

L'assicurata resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo la difesa dell'INPS denuncia violazione dell'art. 58 della legge 30 aprile 1969 n. 153, dell'art. 47 del DPR 30 aprile 1970 n. 639, dell'art. 6 del D.L. n. 103 del 1991, conv. nella legge n. 166/91, e dell'art. 2968 c.c.; nonché vizio di motivazione.

Assume che la sentenza parte dalla premessa errata che "l'attrice non ha inteso riproporre una decorrenza del diritto ai versamenti coincidente con la prima istanza dell'anno 1975" e conclude con la decisione che controparte ha diritto ad effettuare i versamenti con decorrenza dal 27 novembre 1977, il che è in contraddizione con la premessa.

Deduce che la domanda di autorizzazione ad effettuare versamenti volontari, presentata dalla signora Toni in data 27.11.1975, è stata respinta dall'INPS con provvedimento del 15.3.1977, con il quale l'interessata era stata avvertita della facoltà di proporre ricorso, entro 90 giorni, al Comitato Speciale Fondo Pensioni Lavoratori dipendenti; che l'assicurata non ha presentato ricorso, facendo acquiescenza al provvedimento, ed ha fatto scadere il termine decennale (di cui all'art. 58 della L. 153/69 e all'art. 47 del DPR 639/70) dalla decisione del 15.3.1977 senza proporre domanda giurisdizionale (proposta solo in data 2.8.1996).

Il Tribunale ha errato, secondo il ricorrente, nell'identificare la decisione dell'INPS, dalla quale far decorrere il termine di decadenza, non nel provvedimento del 15.3.1977, ma in quello del 30 maggio 1995.

Sottolinea poi la portata onnicomprensiva dell'art. 6 del D.L. n. 103/91 ed assume

che, pur se il legislatore indica, in caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, la decorrenza dei termini decadenziali dai singoli ratei, per la suddetta onnicomprensività l'estinzione del diritto non può intendersi limitata ai ratei pregressi.

Il ricorso è, nei limiti di seguito precisati, fondato.

Posto che, secondo l'art. 7 del DPR 31 dicembre 1971 n. 1432, la facoltà di contribuzione volontaria non è certamente retroattiva, ma decorre dal primo sabato successivo alla data di presentazione della domanda di autorizzazione (la facoltà di versare la contribuzione anche per i sei mesi precedenti la data di presentazione della domanda è stata introdotta solo con l'art. 6 del D.Lgs 30.4.1997 n. 184), risulta contraddittoria la motivazione della sentenza impugnata laddove, da una parte rileva preliminarmente "che l'attrice non ha inteso riproporre una decorrenza del diritto ai versamenti coincidente con la prima istanza dell'anno 1975", per poi concludere riconoscendo il diritto di Giovanna Toni ad effettuare i versamenti con decorrenza dal 27 novembre 1977.

Ma, soprattutto, la decisione impugnata, laddove ha ritenuto che non si era realizzata alcuna decadenza, né quella decennale di cui all'art. 47 del DPR 639/70, né quella triennale, così come disciplinata dall'art. del D.L. 19 settembre 1992 n. 8, convertito con la legge 1 novembre 1992 n. 483, è incorsa nella denunciata violazione di legge.

Posto che, come sopra evidenziato, l'art. 7 del DPR 31 dicembre 1971, che regolava la fattispecie, dispone che "la facoltà di contribuire volontariamente nelle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti e per la tubercolosi può essere esercitata a decorrere dal primo sabato successivo alla data di presentazione della domanda di autorizzazione", è evidente che, per poter ottenere in sede giudiziaria la condanna di quanto rifiutato in sede amministrativa (la possibilità di versare la contribuzione volontaria a decorrere dal 27.11.1975, primo sabato successivo al 22.11.1975, data di presentazione della domanda), occorre far riferimento a quella domanda amministrativa e non alla domanda del 31.1.1995, definita dalla stessa ricorrente come richiesta di riesame.

Quest'ultima domanda, se considerata nuova, non poteva avere, in forza del ricordato art. 7, decorrenza diversa dal primo sabato successivo al 31.1.1995.

Occorreva, allora, verificare se si era o meno verificata la decadenza dall'azione giudiziaria in relazione alla prima domanda.

Il Tribunale ha, sul punto, ritenuto che la decadenza decennale di cui all'art. 47 del DPR 639/70 non aveva iniziato il suo corso.

La sintetica affermazione presuppone l'accoglimento della tesi dell'appellante, secondo cui l'art. 8 della legge 11 agosto 1973 n. 533, nel disporre che nelle procedure amministrative riguardanti le controversie di cui all'art. 442 del codice di procedura civile non si tiene conto dei vizi, delle preclusioni e delle decadenze verificatesi, comportava che il ricorso amministrativo poteva essere proposto senza limiti di tempo e, di conseguenza, che in assenza del ricorso amministrativo il termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziale non iniziava a decorrere.

La tesi è infondata.

L'art. 47 del DPR 30 aprile 1970 n. 639 dispone, ai primi due commi:

"Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'auto-

rità giudiziaria ai sensi degli artt. 459 e seguenti del cod. proc. civ..

L'azione giudiziaria può essere proposta entro il termine di dieci anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione medesima, se trattasi di controversia in termini di trattamenti pensionistici".

Questa Corte (S.U., 21 giugno 1990 n. 6245 (1)) riteneva la natura procedimentale del termine di decadenza, affermando che l'inutile decorso dello stesso comportava soltanto la caducazione della istanza amministrativa, di modo che l'assicurato doveva presentare all'INPS nuova istanza per poter poi esperire, nel rispetto dei termini riferiti a tale nuova istanza, l'azione giudiziaria.

Interveniva allora il legislatore: la legge 1° giugno 1991 n. 166, di conversione del D.L. 29 marzo 1991 n. 103, dispone all'art. 6:

"I termini previsti dall'art. 47, commi secondo e terzo, del DPR 30 aprile 1970, n. 639, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale. In caso di mancata proposizione di ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei.

Le disposizioni di cui al comma 1 hanno efficacia retroattiva, ma non si applicano ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto".

Il legislatore è poi nuovamente intervenuto (art. 4 del D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertito con la legge 14 novembre 1992 n. 438), stabilendo:

"1. I commi secondo e terzo dell'art. 47 del DPR 30 aprile 1970, n. 639, sono sostituiti dai seguenti:

"Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'art. 24 della l. 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma'.

2. Sono abrogati l'art. 57 della l. 30 aprile 1969, n. 153, e l'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, approvate con R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368, e successive modificazioni.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano ai procedimenti instaurati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto ancora in corso alla medesima data".

Va rilevato che la controversia in tema di autorizzazione alla contribuzione volontaria alla assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è sicuramente una controversia "in materia di trattamenti pensionistici", atteso che la richiesta di versamenti volontari è chiaramente finalizzata all'ottenimento di una pensione o all'incre-

mento della pensione che si sarebbe ottenuta senza i versamenti volontari.

Tanto premesso, va chiarito che la decorrenza del termine di decadenza di cui alle norme sopra ricordate resta ovviamente fissata al giorno in cui la domanda giudiziale è proponibile (cfr., fra le tante, Cass., S.U. 24 febbraio 1997 n. 1691).

E la domanda giudiziaria è proponibile, in caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, dal momento di insorgenza del diritto ai singoli ratei (se si tratta di domanda diretta ad ottenere una prestazione previdenziale erogata in ratei), oppure, se si tratta, come nella fattispecie, dell'autorizzazione ad effettuare versamenti volontari ai fini pensionistici, o di altra prestazione, dal giorno in cui la domanda amministrativa è stata respinta o è maturato il termine di 120 giorni senza che l'istituto previdenziale si sia pronunciato.

La ricostruzione dei rapporti fra azione giudiziaria e procedure amministrative in materia previdenziale si ricava, come è stato correttamente rilevato da Autorevole dottrina, dalla lettura delle seguenti norme in questo ordine: l'art. 7 della legge n. 533/73 (sul silenzio rifiuto con il decorso di 120 giorni dalla presentazione della richiesta all'istituto assicuratore); l'art. 148 delle disposizioni di attuazione c.p.c. (abrogazione delle disposizioni di leggi speciali circa la proponibilità della domanda in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria); l'art. 443 c.p.c. e, infine, l'art. 8 della legge n. 533/73.

Il significato tecnico complessivo delle norme sopra richiamate è questo: il diritto del cittadino alle prestazioni previdenziali è azionabile in giudizio ad una sola condizione, che la prestazione sia stata chiesta una prima volta in sede amministrativa e non sia stata concessa entro il termine massimo di centoventi giorni.

I ricorsi gerarchici interni non costituiscono più, dopo la riforma del 1973, un passaggio obbligato per giungere alla tutela giurisdizionale, ma rappresentano, ormai, un sistema di rimedi giuridici collaterali all'azione, a disposizione del cittadino e più a tutela dell'amministrazione che del cittadino stesso, capaci di influire sul processo solo in via di sospensione.

Da quanto sopra rilevato discende l'inesattezza della tesi implicitamente accolta dalla sentenza impugnata, secondo la quale il termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria, in assenza di ricorso amministrativo, non inizia a decorrere.

È vero, invece, che il termine decennale, in caso di rigetto dell'istanza amministrativa di autorizzazione alla contribuzione volontaria, comincia a decorrere dalla decisione di rigetto o, in ogni caso, dal decorso di 120 giorni senza che vi sia stata alcuna decisione; e che, in caso di mancata presentazione del ricorso amministrativo, a tale termine, fissato in dieci anni prima della modifica introdotta dall'art. 4 del D.L. n. 384 del 1992, vanno aggiunti ulteriori trecentosessanta giorni, risultanti dalla somma dei termini rispettivamente previsti per proporre ricorso, per decidere, per l'eventuale ricorso di seconda istanza e per la decisione di quest'ultimo (art. 46 del DPR n. 639/1970).

In conclusione, deve affermarsi che l'art. 8 della legge n. 533 del 1973 — che dispone, che nelle procedure amministrative riguardanti le controversie in materia di

previdenza e assistenza obbligatorie, non si tiene conto dei vizi, delle preclusioni e delle decadenze verificatesi — non influisce sulla decorrenza del termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria.

Atteso che i fatti di causa sono incontrovertibili tra le parti e che la questione controversa riguarda soltanto l'operatività del termine di decadenza sancito dall'art. 47 del DPR 639/70 nell'ipotesi di carenza del ricorso amministrativo, l'accoglimento del ricorso comporta la decisione nel merito (art. 384 c.p.c.), con il rigetto della domanda proposta da Giovanna Toni al Pretore di Firenze con ricorso depositato il 30 luglio 1996, atteso che, a tale data, era abbondantemente scaduto il termine di decadenza decennale di cui al ricordato art. 47 del DPR n. 639/70.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 1386

Contributi - Retribuzione imponibile - Periodo intercorrente tra il licenziamento dichiarato illegittimo ed il provvedimento di reintegro - Somme liquidate al lavoratore - Natura - Contribuzione previdenziale - Assoggettabilità.

Corte di Cassazione - 11.12.2001, n. 15621 - Pres. Genghini - Rel. Cellerino - P.M. Giacalone (Conf.) - Soc. Cromafil (Avv. Zanuzzi) - Festa Rovera (Avv. Pellegrini).

Le somme liquidate al lavoratore, nel periodo intercorrente tra il licenziamento dichiarato illegittimo ed il provvedimento di reintegro (art. 18 L. 20 maggio 1970 n. 300), hanno natura, oltre che risarcitoria, anche retributiva, e restano conseguenzialmente soggette a contribuzione previdenziale, a norma dell'art. 12 L. 30 aprile 1969 n. 153, considerato che la suddetta illegittimità del licenziamento osta a che si verifichi interruzione tanto del rapporto lavorativo quanto di quello assicurativo.

FATTO — Con ricorso al Pretore giudice del lavoro di Biella, Ezio Festa Rovera lamentava d'essere stato ingiustamente licenziato con lettera del 13 giugno 1997, per motivi disciplinari, dalla soc. Cromafil per aver prestato, mentre era assente per malattia dal 1° maggio al 6 giugno 1997, altra attività lavorativa, respingendo, in particolare,

l'addebito d'essere rimasto assente ingiustificato nei giorni 16, 17 e 18 maggio 97, essendo stato autorizzato dal capo reparto a trasmettere il lunedì 19 la certificazione medica relativa.

Costituendosi la Cromafil escludeva che il certificato medico fosse stato consegnato e rilevava che il Festa Rovera, avendo svolto l'attività di commerciante restauratore di mobili durante la malattia, aveva pregiudicato il rapporto fiduciario, per cui proponeva eccezione riconvenzionale di licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Istruita la causa, il Pretore, ritenuto che la ritardata consegna del certificato medico era stata autorizzata dal capo reparto e che l'attività svolta dal ricorrente non aveva pregiudicato la sua guarigione, accoglieva la domanda, condannando la Cromafil alla reintegrazione del Festa Rovera nel posto di lavoro, oltre al pagamento, *ex art.* 18 st. lav., di cinque mensilità a titolo risarcitorio e al versamento dei contributi previdenziali tra la data del licenziamento e quella della ripresa lavorativa, eventualmente per l'importo differenziale nel periodo di occupazione intermedia.

Interposto appello dalla Cromafil, il Tribunale ha confermato la sentenza pretorile, riconoscendo che il certificato medico era stato consegnato il giorno utile immediatamente successivo, in seguito ad autorizzazione del capo reparto e diretto superiore, che, al limite, avrebbe dovuto far presente al Festa Rovera di non poterlo autorizzare.

La sentenza ha escluso, inoltre, che l'assenza di soli tre giorni consentisse, "*ex contractu*", il licenziamento disciplinare, anche perché, seppure tale infrazione fosse stata contestata nella lettera d'addebito, essa non era richiamata in quella di licenziamento, mentre lo svolgimento dell'attività di restauratore-commerciante di mobili, non aveva pregiudicato la guarigione ed era stata svolta al di fuori dell'orario lavorativo della Cromafil.

In particolare, ha ritenuto che mentre il Festa Rovera era rimasto ingessato o era convalescente, nessuno l'aveva visto "trasportare un tavolino", negando, pertanto, l'espletamento di una consulenza tecnica sul suo stato di salute e reputando infondata l'eccezione riconvenzionale dell'esistenza di un giustificato motivo soggettivo di recesso, per aver svolto un'attività pregiudizievole alla salute, oltretutto tale sanzione apparendo sproporzionata rispetto al concreto atteggiarsi della vicenda.

Quanto, infine, al risarcimento del danno, il Tribunale, premesso che la misura di cinque mensilità costituiva la copertura minimale della sanzione legale del licenziamento, sosteneva che la condanna al versamento dei contributi previdenziali "per tale periodo (e cioè la differenza tra quelli versati dal successivo datore di lavoro e quelli dovuti in base alla retribuzione percepita dalla Cromafil S.r.l.)" — così in sentenza — costituiva un'obbligazione "*in re ipsa*", calcolabile dall'INPS tenendo anche conto di quanto eventualmente versato dal datore di lavoro che l'aveva assunto "*medio tempore*".

Contro questa sentenza la Cromafil propone ricorso per cassazione, articolato in quattro motivi.

Resiste con controricorso il Festa Rovera.

DIRITTO — Con il primo motivo la soc. Cromafil denuncia la violazione, *ex art.* 360, n. 3, cod. proc. civ., in relazione agli artt. 2967 e 2119, cod. civ., 1 e 3 L.

n. 604/66, 7, L. n. 300/70 e 437, cod. proc. civ., nonché l'omessa e insufficiente motivazione (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.), contestando il convincimento del Tribunale, che ha ritenuto giustificata la ritardata consegna del certificato medico da parte di una collega di lavoro del Festa Rovera (tal Ferri, alla cui testimonianza il ricorso rimanda genericamente) e non ha tenuto conto che il Festa Rovera doveva dimostrare la legittimità del consenso datogli, risultando apodittica l'affermazione secondo cui era lo stesso superiore che doveva informarlo di non poterlo autorizzare.

Richiamato il contenuto del contratto collettivo che prevede quale causa di licenziamento l'assenza ingiustificata "per oltre tre giorni", che comunque costituisce illecito disciplinare, la Cromafil lamenta che la sentenza non abbia tenuto conto del comportamento complessivo del dipendente, né abbia ammesso le prove dedotte in appello "al fine di chiarire ulteriori elementi di causa".

Con il secondo mezzo la Cromafil protesta, lapidariamente, la mancata valutazione della testimonianza di tal Parlamento, che aveva dichiarato esser noto che il Festa Rovera "svolgeva altra attività".

Con ulteriore censura per violazione di legge (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), in relazione agli artt. 2967 e 2119, cod. civ., 1 e 3, L. n. 604/66 e 18 l. n. 300/70, e per vizi di motivazione, la Cromafil si duole che la sentenza abbia, da un lato, trascurato di considerare che spettava al Festa Rovera dimostrare che l'attività di restauratore di mobili non aveva pregiudicato la sua guarigione; dall'altro, negato lo svolgimento di una consulenza incentrata sulla compatibilità dell'attività lavorativa con la guarigione; infine, omesso di valutare la rilevanza del suo comportamento sotto il profilo del giustificato motivo soggettivo del recesso.

Con l'ultimo motivo la società denuncia, oltre alla violazione di legge, in relazione agli artt. 2967 e 18, st. lav., vizi di motivazione della sentenza per la parte, indeterminata e generica, di condanna al versamento dei contributi previdenziali (eventualmente per l'importo residuale, in caso di minore contribuzione in relazione al periodo di altra occupazione successiva al licenziamento), oltretutto non avendo il lavoratore dimostrato il danno ulteriore, in termini di oneri previdenziali, rispetto a quanto versatogli e tenuto conto che quanto liquidatogli a titolo di danno per l'illegittimo recesso non è soggetto a contribuzione.

I primi tre motivi possono essere valutati congiuntamente, coinvolgendo aspetti fra loro intimamente connessi, anche nella prospettazione delle censure che ne sorreggono l'impianto.

Essi sono manifestamente infondati avendo il Tribunale fatto corretta applicazione del principio secondo cui il libero convincimento del giudice nel momento dell'apprezzamento delle prove non è soggetto a censura che si limiti a prospettare la soluzione favorita dalla parte.

Più in particolare, il Tribunale, oltre a sottolineare che l'intimazione del licenziamento era stata motivata solo in funzione dello svolgimento dell'attività di restauratore, perché asseritamente incompatibile con quella per cui il dipendente era in congedo per malattia, ed a negarne, sulla base delle testimonianze acquisite, l'incidenza, essen-

do stata espletata dal Festa Rovera presso la sua abitazione in modo “quasi amatoriale”, come il teste Matteazza (un investigatore privato indotto dal datore di lavoro per indagare sull’assenza del Festa) aveva riconosciuto, ha escluso che anche la mancata, tempestiva certificazione medica dell’assenza relativamente al periodo 16-18 giugno, potesse legittimare il recesso, anche sotto il profilo del giustificato motivo soggettivo, essendo stata autorizzata, secondo la deposizione del teste Marinelli, suo superiore, reputando che, comunque, la Cromafil non aveva dato la prova che l’attività, “svolta a livello quasi amatoriale”, fosse stata tale da ostacolare il recupero della sua salute, pervenendo, sulla base di questo contesto probatorio, a escludere la rilevanza della suggerita CTU, per la sua inutile superfluità.

Quanto a quest’ultimo aspetto, ovvero circa la ripartizione dell’onere della prova in relazione alla contestazione della legittimità della (perdurante) assenza per malattia, è appena il caso di aggiungere che mentre la Cromafil ben avrebbe potuto chiedere, nel corso di essa, gli accertamenti medici del caso, avvalendosi delle appropriate visite di controllo (v. L. 11 novembre 1983, n. 638, di conversione con modificazioni del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, e D.M. 15 luglio 1986), non poteva poi anche pretendere, nel corso del giudizio, che il Festa Rovera dovesse dimostrare la compatibilità di quanto aveva svolto, com’è emerso inconfutabilmente, “in modo quasi amatoriale”, con il suo stato di salute, sicché correttamente il Tribunale ha negato l’ingresso alla CTU, oltretutto la sua ammissione concernendo l’esercizio di un potere devoluto alla valutazione discrezionale del Giudice.

Quanto all’ultimo motivo, la censura non merita accoglimento perché la condanna (limitata al solo “*an*” e soggetta ad eventuale verifica giudiziale circa il “quantum”) è consequenziale alla disposizione contenuta nel quarto comma dell’articolo 18 st. lav., come sostituito dall’art. 1 della L. 11 maggio 1990, n. 108, (v., con riferimento al testo originario: Corte cost. sentenza 14 gennaio 1986, n. 7 (1)).

Secondo la prescrizione citata, infatti, il giudice, con la sentenza con cui annulla il licenziamento “condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno ... (non inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto) e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell’effettiva reintegrazione”.

La decisione del Tribunale di Biella appare, pertanto, in armonia con la norma citata anche per la parte che ha disposto l’eventuale integrazione residuale della contribuzione a carico della società rispetto a quanto risultasse accreditato “*medio tempore*” a suo nome per effetto di altra attività soggetta a contribuzione (v. ad es, SS. UU. 24 ottobre 1991, n. 11327; Cass. 3 febbraio 1992, n. 1094; 3 giugno 1994, n. 5401).

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 45

Contributi - Sanzioni civili - Riduzione per gli enti non economici in caso di inadempimento contributivo connesso alla ritardata erogazione di finanziamenti pubblici (ex art. 4 D.L. n. 536/87) - Presupposti - Riferimento alle concrete situazioni di fatto - Necessità - Fissazione di un termine fisso da parte dell'ente creditore - Irrilevanza - Fattispecie relativa a periodi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 662/96.

Corte di Cassazione - 12.11.2001, n. 14007 - Pres. Trezza - Rel. Mercurio - P.M. Finicchi Ghersi (Conf.) - INPS (Avv. Coretti, Fonzo, Correrà) - Cons. Alto Lazio (Avv. Polacchi).

Ai fini della riduzione delle sanzioni civili per mancato o tardato pagamento dei contributi previdenziali, prevista dall'art. 4, 5° comma, D.L. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito in L. 29 febbraio 1988 n. 48, in favore di enti non economici e di enti, associazioni e fondazioni senza fini di lucro "qualora il ritardo o l'omissione siano connessi alla ritardata erogazione di contributi e finanziamenti pubblici previsti per legge", la sussistenza di una connessione fra il ritardo dell'erogazione del finanziamento pubblico e il ritardo dell'adempimento contributivo va riferita, stante la genericità della previsione legislativa, alle concrete situazioni di fatto, senza che una tale connessione possa essere esclusa per il superamento di un rigido termine eventualmente prefissato per tutte le ipotesi da parte degli enti previdenziali creditori, i quali — in virtù della citata disposizione — possono solo determinare le diverse misure delle riduzioni spettanti (purché non inferiori al limite legale ivi stabilito), senza poter invece prefissare criteri temporali idonei ad individuare la suddetta connessione (nella specie, relativa a periodi di vigenza della indicata disciplina poi abrogata dalla l. 23 dicembre 1996 n. 662, l'INPS aveva emanato una circolare secondo cui la riduzione era ammessa solo in caso di adempimento contributivo intervenuto entro venti giorni dalla erogazione del finanziamento pubblico).

FATTO — Con distinti ricorsi al Pretore di Viterbo, il Consorzio Alto Lazio per la Formazione Professionale proponeva opposizione a cinque decreti ingiuntivi emessi nei suoi confronti dal medesimo Pretore per il pagamento, in favore dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, della complessiva somma di L. 255.225.952 a titolo di contributi previdenziali, somme aggiuntive ed accessori ex art. 4, comma 1, lett. "a", e comma 2 della legge 29 febbraio 1988 n. 48 relativi al periodo dall'ottobre 1994 al 30 giugno 1995.

Con sentenza del 20 giugno 1997 il Pretore, accogliendo parzialmente l'opposizione e revocando i decreti opposti, condannava il Consorzio a pagare all'INPS la complessiva somma di L. 235.111.000 ritenendo dovuto il minor importo delle somme aggiunti-

ve in applicazione dell'art. 4, comma quinto, della suddetta legge n. 48/1988: e ciò sul rilievo che il consorzio Alto Lazio era ente non a fini di lucro e che era dimostrato dalla documentazione prodotta dalla Regione Lazio — chiamata in causa dall'opponente — che i ritardi nei versamenti dei contributi erano stati resi inevitabili dai ritardi dei finanziamenti erogati dalla Regione stessa.

Il Tribunale di Viterbo, con sentenza del 27 ottobre 1998, ha rigettato l'appello dell'INPS, confermando la decisione pretorile.

Il giudice d'appello, rilevato che il gravame riguardava la riconosciuta spettanza della misura ridotta delle somme aggiuntive ai sensi del quinto comma dell'art. 4 della legge n. 48 del 1988, ha ritenuto privo di fondamento l'assunto dell'INPS, secondo cui tale riduzione conseguirebbe non soltanto all'accertamento che il ritardo o l'omissione contributiva dipendano dalla tardiva erogazione del finanziamento pubblico, ma anche alla ricorrenza di altre condizioni stabilite dagli enti impositori in ragione della delega a questi conferita dalla norma in esame, che, nel prevedere la riduzione, fa appunto riferimento ai "criteri stabiliti dagli enti impositori". Il Tribunale ha quindi rilevato che la prevista riduzione è invece connessa, stante la dizione letterale della norma, oltre al fatto che si tratti di enti non economici o senza fini di lucro, alla decisiva circostanza che il ritardo o l'omissione del versamento dei contributi dipendano dalla ritardata erogazione dei finanziamenti pubblici; ed ha affermato che il legislatore ha demandato agli enti impositori unicamente il compito di stabilire i criteri operativi per la concreta applicazione del tasso di riduzione, atteso che la norma ne indica unicamente il limite minimo pari al tasso degli interessi legali.

Con riguardo, poi, alla circolare INPS n. 28 del 2 febbraio 1991, il detto giudice ha osservato che con essa era stabilita l'entità della somma aggiuntiva da applicare a seconda della tipologia del ritardo o dell'omissione, e che pertanto nella specie non avevano alcuna rilevanza le previsioni della stessa circolare invocate dall'INPS, dovendo appunto dette previsioni essere prese in esame solo al fine della concreta determinazione della somma aggiuntiva dovuta dal Consorzio.

L'INPS chiede la cassazione di tale sentenza, con ricorso a questa Corte affidato ad un unico motivo.

Resistono con controricorso il C.A.L. (già Consorzio Alto Lazio per la Formazione Professionale) e la Regione Lazio.

DIRITTO — 1. — Il ricorrente INPS con l'unico motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma quinto, nonché comma primo, lett. "a", e comma secondo, della legge 29 febbraio 1988 n. 48 (di conversione del D.L. 30 dicembre 1987 n. 536) e dell'art. 2697 cod. civ., oltre ad omessa pronuncia su punto decisivo e vizio di motivazione (*ex art. 360, n. 3 e n. 5, c.p.c.*).

Censura l'impugnata sentenza per avere riconosciuto il diritto alla riduzione delle sanzioni civili, ai sensi del citato art. 4, comma quinto (legge n. 48/1988), nonostante nella specie fosse stato accertato che i finanziamenti erano stati erogati, sia pure con ritardo. Rileva che, nella specie il C.A.L. ha continuato (e tuttora continua) a

restare inadempiente nei confronti dell'INPS per le obbligazioni oggetto della presente controversia, anche se ha ottenuto dalla Regione Lazio quei finanziamenti, senza i quali non avrebbe potuto effettuare i pagamenti richiesti con i decreti ingiuntivi opposti. Deduce che la suddetta norma non contempla affatto una generale previsione in favore degli enti in questione, che, a causa del ritardo nel finanziamento pubblico, ritardino od omettano il pagamento dei contributi e che per questo motivo permangano "sine die" in tale atteggiamento inadempiente; e rileva che la stessa norma non può trovare applicazione qualora l'inadempienza non sia più giustificata dal motivo ivi previsto e perduri anche dopo l'avvenuta erogazione del finanziamento. Assume, quindi, che in ossequio alla suddetta disposizione di legge, sono state impartite direttive con la circolare n. 68/69 del Ministero del Lavoro e con la circolare INPS n. 28 del 2 febbraio 1991, con le quali è stato stabilito che la particolare riduzione delle sanzioni civili può essere concessa solo a condizione che le pendenze contributive venutesi a creare risultino sanate entro il ventesimo giorno dal mese successivo a quello di erogazione dei finanziamenti, e che, ove tale termine non venga rispettato, configurandosi una inadempienza contributiva, dovranno essere pretese le normali somme aggiuntive secondo il disposto dei commi primo e secondo del citato art. 4.

2. — Il ricorso non è fondato e va disatteso.

Ed invero il D.L. 30 dicembre 1987 n. 536 ("fiscalizzazione degli oneri sociali, proroga degli sgravi contributivi nel Mezzogiorno, interventi per settori in crisi e norme in materia di organizzazione dell'INPS"), convertito con modificazioni nella legge 29 febbraio 1988 n. 48, dispone nell'art. 4 (con disposizioni dei primi cinque commi vigenti all'epoca dei fatti, successivamente abrogati dalla legge 23 dicembre 1996 n. 662) che i soggetti inadempienti, totalmente o parzialmente, nel pagamento dei contributi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali sono tenuti a pagare, a titolo di sanzioni civili, somme aggiuntive variamente determinate nell'importo, secondo i criteri ivi dettagliatamente specificati con riferimento a diverse ipotesi. E nel quinto comma testualmente dispone che in caso di omesso o ritardato versamento dei contributi o premi da parte di enti non economici e di enti, fondazioni e associazioni non aventi fini di lucro, la somma aggiuntiva è ridotta fino ad un tasso non inferiore a quello degli interessi legali, secondo criteri stabiliti dagli enti impositori, qualora il ritardo o l'omissione siano connessi alla documentata ritardata erogazione di contributi e finanziamenti pubblici previsti per legge o convenzione.

Oggetto di controversia è l'interpretazione di tale ultima disposizione: specificamente del punto concernente il rapporto di causalità tra, da un lato, il ritardo o l'omissione degli enti summenzionati nel versare i contributi alle gestioni previdenziali, e, dall'altro, il ritardo subito dai medesimi enti nel ricevere i finanziamenti pubblici previsti ed erogati in loro favore. Sul qual punto la legge dispone che, perché i suddetti enti possano fruire del beneficio della riduzione della somma aggiuntiva, le due situazioni di ritardo debbano essere tra loro "connesse".

3. — Avuto riguardo a tale espressione testuale, va ribadito, tenendo presente il

disposto dell'art. 12 delle disposizioni della legge in generale, il primato dell'interpretazione letterale sugli altri criteri ermeneutici, e va ricordato quindi, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, che la corretta interpretazione di una disposizione legislativa deve essere condotta in via primaria sul suo significato lessicale, il quale, se chiaro ed univoco, non consente la utilizzazione di altre vie di ricerca (cfr., tra le molte, Cass. 19 dicembre 1988 n. 6907 (1); 7 aprile 1983 n. 2454).

Ciò posto, deve ritenersi che il legislatore, nell'adottare il criterio della mera "connessione" (tra i due ritardi) quale presupposto per l'attribuzione del beneficio, ha prescelto volutamente una espressione significante un concetto generico ed insieme ampio ed esteso per identificare un rapporto di causalità: concetto suscettibile quindi di essere adattato ad una molteplicità di varie e diverse situazioni di fatto. Cosicché in ciascuna di queste situazioni, a seconda delle peculiarità e della specificità della singola concreta fattispecie, il vincolo di connessione tra i due eventi ben può essere ritenuto sussistente anche se l'intervallo temporale tra gli stessi sia, in ipotesi, diverso da altri casi e da altre situazioni, ed eventualmente sia anche superiore ai venti giorni che l'INPS, al riguardo, ha rigidamente fissato (con propria circolare) in tale unica misura, senza, invero, un adeguato supporto normativo in tal senso.

L'univoco tenore della norma in esame deve, poi, far escludere che la previsione dei "criteri stabiliti dagli enti impositori" possa in qualche modo riferirsi (come pure sostenuto dall'INPS) al vincolo di connessione tra i due ritardi: essa è invece riferita, come deve ritenersi in base alla formulazione letterale ed alla collocazione dell'espressione nel contesto normativo, oltre che secondo logica, al "tasso non inferiore a quello degli interessi legali". Detta previsione, concernente la misura della riduzione della somma aggiuntiva e non integralmente determinata in via normativa, è stata infatti chiaramente rimessa dal legislatore alla concreta determinazione dei suddetti enti, in tal modo dunque facultizzati ad indicare, in concreto, diverse misure della suddetta riduzione, purché non inferiori al menzionato limite legale.

4. — Va inoltre rilevato che, a fronte dell'accertamento in fatto compiuto dai giudici di merito nel riscontrare che i ritardi dei versamenti contributivi da parte del Consorzio erano stati resi inevitabili dai ritardi dei finanziamenti erogati dalla Regione — finanziamenti costituenti le uniche entrate del Consorzio ed erogati con ritardi notevoli ed a volte anche oltre la fine dell'anno di riferimento — (così come esposto nella sentenza pretorile richiamata "*per relationem*" e confermata da quella del Tribunale), le censure mosse in proposito nel ricorso non appaiono adeguate né conferenti in quanto non integrano valida denuncia di vizi di legittimità e si risolvono infatti, essenzialmente, nella deduzione di altre circostanze di fatto contrastanti e contrapposte rispetto a quelle riscontrate dai giudici di merito con la negazione, così, in base ad affermazioni attinenti al merito della causa, della connessione, tra le due ipotesi di ritardo ravvisata dal Tribunale.

Neppure può ritenersi ritualmente ed adeguatamente dedotto dall'Istituto ricorrente alcun vizio di motivazione, solo apoditticamente ed immotivatamente denunciato.

Giova infatti ricordare, ribadendo il costante insegnamento di questa Corte

Suprema, che “il motivo di ricorso per cassazione con il quale si facciano valere vizi della sentenza impugnata a norma dell’art. 360 n. 5 c.p.c., deve articolarsi con la precisa indicazione di carenze o lacune nelle argomentazioni in cui sia incorso il giudice di merito, ovvero con la specificazione di illogicità consistenti nell’attribuire agli elementi di giudizio un significato estraneo al senso comune, od ancora nell’indicazione della mancanza di coerenza tra le varie ragioni esposte e quindi dell’assoluta incompatibilità razionale degli argomenti e dell’insanabile contrasto tra gli stessi. Con detto motivo non può, invece, farsi valere la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito al convincimento della parte ed in particolare non può proporsi un preteso migliore e più appagante coordinamento dei dati acquisiti, poiché tali aspetti del giudizio, essendo interni all’ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell’apprezzamento dei fatti, attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi dell’iter formativo di tale convincimento, di modo che sono estranei al suddetto motivo di ricorso, che altrimenti si risolverebbe in una istanza di revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice di merito” (così, tra le molte, Cass. 6 ottobre 1999 n. 11121).

Parte ricorrente non ha svolto censure e rilievi attinenti alla motivazione della sentenza impugnata rispondenti ai requisiti ed alla definizione ora riportati: mentre, dal canto suo, la motivazione sviluppata dal Tribunale a sostegno della decisione appare articolata in corrette ed esaurienti argomentazioni, idonee a sostenere adeguatamente il procedimento logico-giuridico posto a sostegno della decisione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 530

Processo civile - Cosa giudicata - Interpretazione del giudicato - Giudicato esterno - Rilevabilità d’ufficio - Condizioni e limiti.

Corte di Cassazione - 25.10.2001, n. 13179 - Pres. Prestipino - Rel. Picone - P.M. Giacalone (Conf.) - Soc. Coop. Breccia Orientale (Avv. Sigillò) - INPS (Avv. Marchini).

Poiché nel nostro ordinamento vige il principio della normale rilevabilità di ufficio delle eccezioni, derivando la necessità dell'istanza di parte solo da una specifica previsione normativa, l'eccezione di giudicato esterno, in difetto di una tale previsione, è rilevabile d'ufficio ed il giudice è tenuto a pronunciare sulla stessa, qualora il giudicato risulti da atti comunque prodotti nel corso del giudizio di merito, con la conseguenza che, in mancanza di pronuncia o nell'ipotesi in cui il giudice di merito abbia affermato la tardività dell'allegazione e la relativa pronuncia sia stata impugnata, il giudice di legittimità accerta l'esistenza e la portata del giudicato con cognizione piena che si estende al diretto riesame degli atti del processo e alla diretta valutazione e interpretazione degli atti processuali mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice del merito.

FATTO — La società cooperativa a responsabilità limitata “Breccia Orientale” domanda per quattro motivi la cassazione della sentenza con la quale il Tribunale di Trapani ha respinto l'appello, pur riformando la statuizione di rigetto del Pretore della stessa sede giudiziaria con la declaratoria della “improcedibilità della domanda presentata dalla Soc. Coop. a r.l. Breccia orientale nei confronti dell'I.N.P.S. con ricorso depositato in data 3 maggio 1996 per effetto del giudicato intervenuto tra le stesse parti”.

La società aveva azionato nei confronti dell'INPS la pretesa al pagamento di L. 825.475.089 per rivalutazione monetaria sull'importo di L. 638.101.972, oltre alle maggiori somme spettanti dal deposito del ricorso introduttivo del giudizio, importo che, all'esito di precedente giudizio, l'Istituto era stato condannato a restituire per effetto del riconosciuto diritto agli sgravi contributivi ed al beneficio della fiscalizzazione.

L'adito Pretore aveva rigettato la domanda sul rilievo che non trovava applicazione al rapporto l'art. 429 c.p.c. e non era stato provato il maggior danno *ex art.* 1224 c.c.

Il Tribunale ha, invece, deciso la controversia sulla base della preclusione derivante da precedente giudicato fra le stesse parti.

Ha rilevato il giudice di appello che gli elementi di fatto relativi al precedente giudizio fra le stesse parti erano stati tempestivamente allegati dall'INPS con la memoria di costituzione nel giudizio di primo grado, mentre l'effetto di preclusione derivante dal giudicato poteva essere rilevato anche di ufficio dal giudice, trattandosi di eccezione in senso lato; che, nella specie, era stata azionata una pretesa sulla quale si era formato il giudicato perché, nel precedente giudizio, la sentenza di primo grado aveva riconosciuto il diritto della società agli interessi legali sulle somme che l'INPS era tenuto a rimborsare e la società aveva sul punto proposto appello incidentale, richiedendo la rivalutazione monetaria, impugnazione rigettata con sentenza n. 8 del 23 gennaio 1993 del Tribunale di Trapani; che non sussisteva diversità di “*causa petendi*” per il fatto che la società avesse nel primo giudizio chiesto la rivalutazione ai sensi dell'art. 1224 c.c. ed

ai sensi degli art. 429 e 442 c.p.c. nel secondo, atteso che la pretesa era stata avanzata sulla base di allegazioni identiche; che, in ogni caso, la natura del credito della società esulava dall'ambito di applicazione del regime giuridico dettato dall'art. 429 c.p.c.

Resiste l'INPS con controricorso. La ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciando violazione di legge e vizio della motivazione, la ricorrente afferma che il Tribunale ha erroneamente identificato il giudicato che aveva determinato “la cristallizzazione delle pretese avanzate dalla Società Coop. Breccia Orientale nei confronti dell'INPS”, indicando la sentenza n. 240 del 1991 (quella di primo grado) come la decisione nei cui confronti non fu proposta impugnazione.

Il motivo è destituito di fondamento.

Emerge dai riferimenti contenuti nella parte narrativa come il Tribunale abbia compiutamente ricostruito le vicende del giudizio precedente ed il contenuto delle due sentenze emanate nei processi di merito, ricostruzione che, nei suoi aspetti sostanziali, non è minimamente contestata dalla società ricorrente. È evidente, perciò, che gli eventuali errori commessi nel corpo della motivazione nell'indicazione degli estremi delle sentenze e di quella che ha determinato il giudicato, restano privi di rilevanza in relazione all'accertamento di fatto che sorregge la decisione.

Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli art. 2909 c.c., 325, 326 e 327 c.p.c., si sostiene che la sentenza di primo grado, resa nel precedente giudizio, si era limitata a condannare l'IPS al pagamento degli interessi legali, mentre solo con l'appello era stata domandata la rivalutazione. La sentenza di secondo grado si era limitata a confermare la decisione impugnata ed essa, pertanto, non poteva costituire giudicato in ordine alla questione della rivalutazione monetaria.

La Corte giudica le descritte deduzioni palesemente infondate.

La sentenza di primo grado aveva statuito in ordine agli accessori del credito restitutorio, limitandoli all'importo degli interessi legali. Se la decisione non fosse stata impugnata si sarebbe formato il giudicato, con il rigetto (implicito) della pretesa di pagamento di importi maggiori rispetto alla misura degli interessi legali. Vi è stata impugnazione della parte soccombente su tale punto controverso, ma è stata rigettata, e, quindi, si è formato il giudicato esattamente sulla pretesa degli accessori del credito restitutorio in misura superiore a quella degli interessi legali. Con il terzo motivo, denunciando violazione degli art. 414, 416 e 437 c.p.c., si deduce l'“*error in procedendo*” che il Tribunale avrebbe commesso decidendo sull'eccezione di giudicato esterno; trattandosi di eccezione in senso stretto, era stata tardivamente proposta dall'INPS in appello e all'udienza di discussione, e solo in questa sede era stata acquisita la relativa documentazione.

Anche questo motivo, sebbene invochi il sostegno di numerose decisioni della Corte, non può trovare accoglimento.

Invero, in ordine alla natura dell'eccezione di giudicato esterno si era determinato un contrasto di giurisprudenza, con decisioni di segno opposto della Corte di cassazio-

ne. Il contrasto è stato di recente definitivamente composto dall'intervento delle Sezioni unite della Corte sulla base del seguente principio di diritto: "Poiché nel nostro ordinamento vige il principio della normale rilevabilità di ufficio delle eccezioni, derivando la necessità dell'istanza di parte solo da una specifica previsione normativa, l'eccezione di giudicato esterno, in difetto di una tale previsione, è rilevabile d'ufficio ed il giudice è tenuto a pronunciare sulla stessa, qualora il giudicato risulti da atti comunque prodotti nel corso del giudizio di merito, con la conseguenza che, in mancanza di pronuncia o nell'ipotesi in cui il giudice di merito abbia affermato la tardività dell'allegazione — e la relativa pronuncia sia stata impugnata — il giudice di legittimità accerta l'esistenza e la portata del giudicato con cognizione piena che si estende al diretto riesame degli atti del processo e alla diretta valutazione e interpretazione degli atti processuali, mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice del merito".

In applicazione del suesposto principio di diritto — facendo rinvio per gli approfondimenti della questione alla motivazione dell'indicata sentenza delle Sezioni unite, il cui nucleo essenziale, comunque, è rappresentato dalla tendenziale equiparazione della regola del caso concreto fissata dal provvedimento giurisdizionale non soggetto ad impugnazione alla norma giuridica — conformemente al diritto la sentenza impugnata ha preso in esame l'eccezione di giudicato esterno e la produzione della relativa documentazione, escludendo l'operatività delle preclusioni proprie del rito del lavoro.

Con il quarto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 442 c.p.c. e vizio della motivazione, si afferma che non sussisteva alcuna preclusione per avere agito nel precedente giudizio per il risarcimento del danno da ritardo ai sensi dell'art. 1224 c.c., perché nel giudizio successivo la "*causa petendi*" era rappresentata dalle disposizioni dell'art. 429 c.p.c. in relazione all'art. 442 dello stesso codice, che assicurano l'indicizzazione automatica del credito prescindendo dalla colpa del debitore.

Per l'esame della fondatezza di questo motivo, in applicazione del richiamato insegnamento delle sezioni unite, la Corte deve verificare direttamente se il giudicato esterno costituisca una pronuncia di merito preclusiva dell'esame della pretesa avanzata dalla società ricorrente in questo giudizio.

Dall'esame diretto degli atti — consentito, per quanto detto, alla Corte quando si tratti di accertare il contenuto del giudicato esterno — risulta che la società ricorrente, con il ricorso depositato in data 11 luglio 1988, aveva chiesto al Pretore di Trapani di accertare il diritto agli sgravi e alla fiscalizzazione degli oneri sociali, con la condanna dell'INPS a corrispondere quanto dovuto a tali titoli; il Pretore adito, con sentenza n. 240 del 1991, aveva condannato l'INPS al pagamento delle somme richieste, oltre agli interessi; con la memoria di costituzione nel giudizio sull'appello dell'INPS, era stata domandata, con impugnazione incidentale, la corresponsione anche della svalutazione monetaria; con sentenza n. 8 del 1993, il Tribunale di Trapani ha respinto l'appello incidentale perché, nella fattispecie, ricorreva l'ipotesi dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. e del debitore in buona fede in quanto l'obbligo di restituzione doveva ritenersi insorto soltanto per effetto della pronuncia costitutiva del giudice, sicché l'INPS doveva soltanto gli interessi legali dalla data della domanda giudiziaria, dovendosi

escludere la liquidazione degli ulteriori danni, che avrebbero dovuto comunque essere provati, come prescritto dall'art. 1224 c.c..

Alla stregua dei descritti dati di fatti, il motivo di ricorso risulta privo di fondamento.

Con esso vengono svolte considerazioni in linea di massima condivisibili perché conformi alla giurisprudenza della Corte, secondo la quale la domanda di rivalutazione automatica di una somma di denaro di cui si chiede il pagamento, risolvendosi nella richiesta di adeguamento automatico dell'importo di tale somma ai sopravvenuti mutamenti del valore reale della moneta correlati al fenomeno inflattivo, costituisce una pretesa concettualmente diversa da quella in cui, in relazione al dedotto inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, si chiede, in aggiunta agli interessi legali di mora, diretti a compensare il danno presuntivamente connesso a quell'inadempimento, il ristoro dell'asserito, ulteriore, e maggiore, pregiudizio causato dal ritardato soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie; ne consegue che, stante le differenze di presupposti e di contenuto fra le due domande, la proposizione dell'una domanda non equivale alla proposizione dell'altra, dal che deriva l'inidoneità del giudicato di rigetto formatosi su una di esse ad interferire sull'esperibilità dell'altra (Cass. 27 marzo 1995, n. 3607).

Ma la società ricorrente tralascia di considerare che il giudicato di rigetto ha innanzi tutto accertato, al fine di stabilire il regime giuridico dell'obbligazione, la natura del rapporto obbligatorio, escludendo che ad un credito restitutorio derivante da indebito pagamento ai sensi dell'art. 2033 c.c. potesse applicarsi una normativa diversa da quella che disciplina gli effetti dell'inadempimento di obbligazioni pecuniarie (art. 1224 c.c.).

È questo accertamento che non può più essere messo in discussione per l'effetto preclusivo derivante dal giudicato.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Pensioni - Fondo autoferrotramvieri - Retribuzione pensionabile - Variazioni in aumento intervenute nel biennio precedente la cessazione del servizio - Commutabilità ai fini della determinazione della pensione in deroga all'art. 17 L. 889/71 - Condizioni.

Corte d'Appello di Genova - 16.3/9.4.2001, n. 281 - Pres. Russo - Rel. Diomeda - INPS (Avv.ti Capurso, Bonicioli) - Pagliari (Avv. Califano).

Per escludere l'operatività del divieto, di cui all'art. 17, 3° comma L. 889/71, di computare nella base di calcolo della retribuzione pensionabile l'aumento conseguente ad una promozione attribuita nel biennio antecedente la data di cessazione del servizio, è necessario che l'atto abbia mera funzione certativa dell'esistenza della situazione giuridica. Allorché l'atto certativo non promani spontaneamente dal datore di lavoro, ma consegua ad una rivendicazione del lavoratore, occorre una vera e propria confessione della sussistenza delle condizioni di fatto oggettive fondanti la pretesa della superiore qualifica, che non può rinvenirsi in un verbale di conciliazione in cui — in via meramente transattiva — l'azienda abbia riconosciuto l'inquadramento da una certa data, atteso che quello è proprio l'oggetto della transazione, frutto della rinuncia parziale alle proprie pretese a fronte di analoga rinuncia della controparte, ontologicamente incompatibile con la funzione certativa di una ammissione o confessione.

FATTO — Con ricorso depositato il 29/2/2000 Pagliari Emilio proponeva appello avverso la sentenza n. 2392 del 9/11/1999 con la quale il Tribunale di Genova aveva respinto la sua domanda volta ad ottenere la condanna dell'INPS a riliquidare la pensione in godimento quale *ex* dipendente della AMT considerando quale base di calcolo la retribuzione del 3° livello riconosciutagli con decorrenza 1/10/1992 in sede di conciliazione giudiziale intervenuta il 31/10/1994 nel corso del giudizio promosso contro la AMT per il riconoscimento della superiore qualifica. Si doleva che erroneamente il primo giudice avesse fatto applicazione dell'art. 17, 3° comma della L. 29/10/1971 n. 889 che per gli addetti ai pubblici servizi di trasporto esclude dal computo degli elementi retributivi per la determinazione della pensione le variazioni dovute a promozioni deliberate, aventi effetto o comunque attribuite nel biennio antecedente la data di cessazione dal servizio: a tale proposito argomentava il Pagliari che la causa promossa nei confronti dell'AMT per il riconoscimento della superiore qualifica era iniziata il 23/6/1994, e che il tenore della conciliazione recitava "L'AMT riconosce l'inquadra-

mento nel 3° livello ... per il Pagliari con decorrenza 1 ottobre 1992 ...”, per cui doveva affermarsi la natura meramente ricognitiva del diritto da parte dell’AMT in data anteriore al biennio precedente la cessazione del servizio, ipotesi nella quale, secondo l’orientamento assunto sul punto dalla Corte di Cassazione, doveva riconoscersi efficacia ai fini pensionistici alla promozione anche se la ricognizione era avvenuta meno di due anni prima della cessazione dal servizio. D’altro canto non era ipotizzabile che un ente pubblico come l’AMT si fosse reso partecipe di una frode ai danni dell’INPS operando il riconoscimento di un diritto inesistente.

In ogni caso in via subordinata avrebbero dovuto essere ammesse le prove da esso appellante dedotte circa l’effettivo svolgimento delle mansioni superiori e l’esistenza del diritto alla superiore qualifica.

Costituitosi, l’INPS chiedeva il rigetto dell’appello, sostenendo la correttezza dell’argomentazione del primo giudice che aveva accertato la natura novativa della transazione, come era altresì desumibile dalla circostanza che la somma ivi prevista a credito del Pagliari (come degli altri ricorrenti) era stata corrisposta dall’AMT “comprensiva di ogni eventuale incidenza sui diversi istituti legali e contrattuali, quali TFR, compensi per lavoro straordinario, ecc.”, correlativamente i ricorrenti avevano rinunciato alle domande tutte di cui al ricorso, inclusi rivalutazione ed interessi nonché a qualunque ulteriore diritto: la rinuncia agli accessori escludeva in radice la retroattività del riconoscimento della superiore qualifica.

Con ordinanza del 13/7/2000 la Corte disponeva l’acquisizione del fascicolo d’ufficio della causa RG 2440/94 relativa al giudizio promosso dal Pagliari e altri due ricorrenti nei confronti dell’AMT e conclusosi con la conciliazione per cui è causa; quindi all’odierna udienza i difensori delle parti illustravano le rispettive difese e la Corte pronunciava la presente sentenza dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — L’appello è infondato e deve essere respinto.

Poiché l’attribuzione della superiore qualifica è avvenuta in data 22/5/1997, quindi addirittura successivamente al collocamento a riposo avvenuto il 31/10/1994, per escludere l’operatività del divieto, di cui all’art. 17, 3° comma L. 889/71, di computare nella base di calcolo della retribuzione pensionabile l’aumento conseguente a tale promozione, occorrerebbe accertare in capo all’AMT la volontà di ammettere l’esistenza del diritto dalla anteriore data stabilita per il Pagliari all’1/10/1992; sarebbe cioè necessario, come affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (vedi Sent. n. 3849 del 1/4/1995 (1)) che l’atto avesse mera funzione certativa dell’esistenza della situazione oggettiva, determinante il diritto alla qualifica superiore, in data anteriore al biennio antecedente la cessazione dal servizio. Pertanto, allorché l’atto certativo non promani spontaneamente dal datore di lavoro, ma consegua ad una rivendicazione del lavoratore, occorre una vera e propria confessione della sussistenza delle condizioni di fatto oggettive fondanti la pretesa alla superiore qualifica e alla conseguente maggiore retribuzione.

Nel caso di specie, come si evince dalla lettura degli atti difensivi dell’AMT nel giudizio a suo tempo vertito con il Pagliari e altri due ricorrenti, l’azienda aveva sempre negato la fondatezza delle pretese, e mai nel corso del giudizio ha riconosciuto la

fondatezza delle deduzioni in fatto e diritto sostenute dai ricorrenti a sostegno delle loro domande.

Né diversa conclusione può raggiungersi dall'esame del verbale di conciliazione, ove in via meramente transattiva l'azienda ha riconosciuto il superiore inquadramento da una certa data; tale conseguenza, in altri termini, è proprio l'oggetto della transazione, frutto della rinuncia parziale alle proprie pretese a fronte di analoga rinuncia della controparte, ontologicamente incompatibile con la funzione certativa di una ammissione o confessione.

Diversa sarebbe stata la situazione se l'AMT avesse ammesso la fondatezza delle pretese dei ricorrenti quanto all'esistenza dei presupposti di fatto (ivi compresa la decorrenza) per la maturazione del diritto alla superiore qualifica, e la transazione avesse riguardato unicamente le conseguenze economiche o altri aspetti derivati della vicenda, ma tale non è il caso all'esame della Corte, ove nella conciliazione non è neppure fatto alcun cenno alla "situazione oggettiva di per se determinante il diritto alla retribuzione propria della qualifica superiore" richiesta dalla citata sentenza della Corte di Cassazione quale oggetto dell'atto certativo.

Né è possibile in questa sede procedere ad un accertamento incidentale della sussistenza dei presupposti oggettivi per il diritto al superiore inquadramento: la base di computo per il trattamento pensionistico, infatti, è costituita dalla retribuzione e dagli altri trattamenti contrattuali effettivamente erogati dal datore in esecuzione dei rapporti di lavoro (al di fuori delle ipotesi di legge in cui è possibile il riferimento virtuale a parametri diversi), per cui non è possibile, in assenza di contraddittorio con il datore, procedere ad accertamento incidentale nei confronti dell'INPS di situazioni di fatto diverse e/o ulteriori (e nel caso di specie persino contrastanti con la situazione giuridica conseguente alla conciliazione giudiziale) rispetto a quelle che hanno avuto concreta esecuzione nel rapporto di lavoro.

Definitivamente pronunciando sull'appello proposto contro la sentenza n. 2392 emessa in data 9/11/1999 dal Tribunale di Genova, la Corte respinge l'appello e non assoggetta l'appellante a spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 925

Pensioni - Ripetizione rate indebite - Art. 1 commi 260 ss. L. 662/96 - Provvedimenti di recupero anteriori - Inapplicabilità.

Corte d'Appello di Genova - 5/17.10.2000, n. 194 - Pres. Russo - Rel. Diomeda - INPS (Avv. Capurso) - Riso (Avv. Storace).

La disciplina prevista dall'art. 1 L. 662/96, in materia di indebiti previdenziali, non si applica ai provvedimenti di recupero dell'ente previdenziale intervenuti prima della proposizione della domanda giudiziale, da considerarsi quali rapporti esauriti.

FATTO — Con ricorso depositato il 10/5/2000 l'INPS proponeva appello avverso la sentenza 588/99 con la quale il Tribunale di Genova, in accoglimento della domanda proposta dalla Riso, aveva dichiarato illegittimo e quindi aveva annullato il provvedimento di recupero di indebito emesso dall'Istituto il 22/11/1995 per non debenza della maggiorazione familiare, e aveva condannato l'INPS a restituire la somma recuperata di L. 1.251.900, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale.

Richiamata la recente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 30 del 21/2/2000 (1), l'appellante deduceva che la nuova normativa di cui all'art. 1, commi 260, 261, 263 e 265 non poteva trovare applicazione ai recuperi di indebito già effettuati, dato che in tale ipotesi il rapporto doveva ritenersi esaurito.

Poiché nel caso di specie la Riso aveva chiesto la rateizzazione della restituzione senza alcuna riserva, e l'indebito era stato recuperato interamente prima dell'entrata in vigore della nuova legge 662/96, la domanda doveva essere respinta, ed in tal senso chiedeva la riforma dell'impugnata sentenza.

Costituitasi, la Riso chiedeva il rigetto dell'appello, richiamando la decisione della Corte di Cassazione n. 6442/97, secondo la quale la sanatoria di cui alla legge 662/96 trova applicazione anche all'indebito già interamente recuperato, non rilevando l'estrinseco fatto dell'avvenuto recupero, con gli unici limiti costituiti dal dolo del percipiente e dal decorso del termine decadenziale per la proposizione dell'azione giudiziale di impugnazione del provvedimento di recupero.

Inoltre deduceva che nel caso di specie il rapporto non poteva dirsi esaurito, dato che la richiesta di rateizzazione era stata avanzata all'unico fine di evitare l'esecuzione forzata, mentre essa Riso aveva impugnato in via amministrativa il provvedimento di recupero e successivamente proposto il ricorso giudiziario.

All'odierna udienza i difensori delle parti illustravano le rispettive difese e la Corte pronunciava la presente sentenza dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'appello è fondato e merita accoglimento.

Il tema in esame ha ricevuto recente inquadramento interpretativo dalla Corte di Cassazione con le sentenze n. 10008 del 29/7/2000 e n. 9967 del 28/7/2000: secondo tale orientamento "Agli indebiti anteriori al 1996 è applicabile, in via retroattiva, la disciplina introdotta dall'art. 1 legge n. 662 del 1996; tale normativa, tuttavia, non è operativa in relazione a recuperi già avvenuti e non giustifica perciò, riguardo agli stessi, azioni di ripetizione in favore degli assicurati, sempre che i suddetti recuperi siano intervenuti prima della proposizione di un'eventuale domanda giudiziale, mentre, nell'ipotesi di recuperi intervenuti nelle more del giudizio avente ad oggetto la declaratoria di irripetibilità dell'indebito, deve trovare applicazione il principio dell'insensibilità della consistenza del diritto controverso alla durata del processo che si attua attraverso la riferibilità degli effetti dell'accertamento giudi-

ziale al momento della proposizione della domanda” e ancora “Le prestazioni previdenziali indebitamente erogate dagli enti di previdenza obbligatoria prima del giorno 1 gennaio 1996 sono ripetibili secondo i posti dall’art. 1, commi duecentosessantesimo, duecentosessantunesimo, duecentosessantatreesimo e duecentosessantacinquesimo, della legge n. 662 del 1996 che al riguardo sostituiscono per intero la precedente disciplina, con la conseguenza che la ripetizione non è subordinata alla sussistenza anche dei relativi presupposti secondo la disciplina precedentemente applicabile.

Nondimeno per i recuperi già avvenuti prima dell’entrata nuova normativa vanno distinte le seguenti due situazioni:

a) recuperi avvenuti nelle more del giudizio avente ad oggetto la declaratoria di irripetibilità dell’indebitato e la condanna dell’ente alla restituzione delle somme recuperate, i quali — in base al principio dell’insensibilità della consistenza del diritto in contestazione alla durata del processo (che trova attuazione attraverso il meccanismo della riferibilità degli effetti dell’accertamento giudiziale al momento della proposizione della domanda) — sono assoggettati alla nuova disciplina;

b) recuperi avvenuti prima della proposizione della suddetta domanda giudiziale per i quali, sussistendo una situazione giuridica esaurita sotto l’impero della disciplina previgente, la legittimità del recupero e la fondatezza o meno di eventuali istanze restitutorie devono essere necessariamente valutate alla stregua della medesima previgente disciplina”.

L’applicazione del suddetto principio al caso di specie comporta l’inapplicabilità dell’invocata disciplina di cui all’art. 1 L. 662/96, dato che, non solo non è documentato alcun ricorso amministrativo di contestazione del provvedimento di accertamento dell’indebitato, ma l’azione giudiziaria, proposta con il ricorso del 15/5/1998, è successiva all’integrale recupero dell’indebitato, avvenuto con il mese di febbraio 1997 (rateazione di 12 mensilità decorrenti dal mese di marzo 1996, come si evince dal documento 2 prodotto dall’INPS in primo grado).

Il rapporto in questione, pertanto, deve ritenersi esaurito prima della proposizione dell’azione giudiziaria, con la conseguente inapplicabilità della disciplina di cui alla L. 662/96, la quale, giova ricordarlo, non ha introdotto una nuova disciplina positiva del recupero dell’indebitato previdenziale, ma si è limitata a sostituire temporaneamente (indebiti anteriori al 1/1/1996) e solo per la fase esecutiva, le previgenti normative al solo scopo di comportare una sanatoria nell’esecuzione dei provvedimenti di recupero degli indebiti già sorti, senza attribuire nuovi diritti sostanziali in merito alla configurazione delle fattispecie di indebitato (come tali in ipotesi azionabili anche a recupero già effettuato).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 497

Contributi - Retribuzione imponibile - Mance erogate ai “croupiers” - Assoggettabilità a contribuzione previdenziale.

Corte d’Appello di Milano - 31.1/8.2.2002, n. 69 - Pres. e Rel. Mannacio - Casinò Municipale di Campione d’Italia (Avv. Trifirò) - INPS (Avv.ti Saia, Mogavero, Mostacchi, Fonzo).

Il decreto legislativo 2.9.1997 n. 314, nel procedere alla revisione della definizione di reddito di lavoro dipendente per realizzare la completa armonizzazione ed equiparazione degli imponibili sia ai fini fiscali che contributivi, dispone l’assoggettabilità a contribuzione previdenziale del reddito da lavoro dipendente costituito da tutte le somme e i valori in genere a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta anche sotto forma di elargizioni liberali in relazione al rapporto di lavoro. Conseguentemente rientrano nel concetto di reddito di lavoro dipendente anche gli emolumenti erogati ai “croupiers” delle Case da gioco — nei limiti di cui all’art. 3 lett. i) del D.Lgs. n. 314/1997 — a titolo di “mance”, essendo scontata la correlazione di tali emolumenti con l’attività lavorativa svolta.

FATTO — Il Casinò Municipale di Campione d’Italia ha fatto ricorso al Giudice del lavoro di Como affermando che era illegittima — sotto diversi profili — la pretesa dell’INPS di assoggettare a contribuzione previdenziale le mance elargite dai giocatori ai *croupiers* del Casinò stesso.

Parte ricorrente ha affermato che tali mance non rientrano nel concetto di retribuzione in senso proprio e neppure di imponibile previdenziale a norma del D.Lgs 314/97, i cui articoli 1 comma I, 3 comma I, 6 comma I debbono — comunque considerarsi viziati di incostituzionalità per violazione degli artt, 2, 3, 36, 41, 42 e 76 cost..

In subordine veniva chiesto che i contributi venissero calcolati in base alla normativa vigente in ambito ENPALS e quindi sulla retribuzione figurativa del c.d. punto mance.

L’INPS si è costituita ed ha resistito alla pretesa. Ha sostenuto — per una serie di ragioni — che le mance fanno parte, in generale, della retribuzione e, in particolare, della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, escludendo che la normativa applicabile fosse viziata di incostituzionalità.

La tesi dell’INPS è stata accolta dal Giudice del lavoro di Como con sentenza 2 gennaio 2001 n. 335.

La sentenza è stata impugnata dal Casinò Municipale di Campione d’Italia.

L’INPS resiste all’appello.

DIRITTO — La sentenza — correttane la motivazione — deve essere confermata.

I. — Va subito detto che la causa riguarda i contributi c.d. minori dovuti all’INPS e non quelli relativamente ai quali l’ente impositore è l’ENPALS.

Va detto anche che la materia del contendere ha ad oggetto esclusivamente i contributi dovuti dall’1 gennaio 1998 in poi e pertanto la legge da prendere in esame è solo il D.Lgs 314/1997.

La controversia può e deve essere decisa sulla base della (nuova) norma sulla nozione di retribuzione ai fini previdenziali che l'INPS assume essere contenuta nel citato D.Lgs 314/97, anche se il richiamo alla problematica giuslavoristica della natura delle mance può, alla fine, risultare utile per dare al sistema complessivamente ricostruito una cornice di razionale equità.

È noto che il nostro ordinamento giuridico non contiene una nozione uniforme di retribuzione. Tale situazione di non uniformità si presenta, ad esempio, all'interno stesso della disciplina del rapporto di lavoro dove si distingue tra retribuzione/corrispettivo e retribuzione/parametro.

Scolasticamente esemplare è stato — nella materia che qui specificamente interessa — il rilievo della diversa nozione di retribuzione quale corrispettivo del lavoro prestato, retribuzione quale base imponibile per la contribuzione previdenziale e retribuzione quale base imponibile per l'imposizione fiscale.

In questa situazione interviene la Legge 23 dicembre 1996 n. 662 il cui art. 3 comma XIX contiene la seguente disposizione:

Il Governo è delegato ad emanare ... uno o più decreti legislativi volti ad armonizzare, razionalizzare e semplificare le disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi da lavoro dipendente e i relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) revisione della definizione di reddito di lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali per prevederne la completa equiparazione, se possibile;

b) revisione, razionalizzazione e armonizzazione, ai fini fiscali e previdenziali, delle ipotesi di esclusione dal reddito di lavoro dipendente.

Le finalità generali della legge delegante e le scelte normative coerenti con tale programma e lasciate all'indicazione normativa dei decreti delegati non potrebbe essere stata più chiara. Il disegno generico di armonizzazione deve essere perseguito attraverso la ridefinizione della nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscale e previdenziale tale da comportare, tendenzialmente, una equivalenza delle due definizioni in passato distinte e diverse.

È significativo riflettere come sia sostanzialmente sparito — negli strumenti normativi relativi alla materia che qui interessa — il richiamo alla nozione di retribuzione previdenziale, nozione ripetutamente sostituita dalla (diversa) nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi, diversità segnalata anche dal quadro temporale di riferimento che l'art. 48 del Decreto 314/97 individua nel periodo di imposta che nulla ha a che fare con la scadenza legale o convenzionale del termine per adempiere all'obbligo retributivo.

La diversità del termine utilizzato (reddito al posto di retribuzione previdenziale) è una spia semantica di estremo valore interpretativo perché svela sostanziale indifferenza verso il rapporto sinallagmatico lavoro-retribuzione (salvo prova contraria) e l'emergenza di altro rapporto significativo dato dalla inerenza all'attività comunque produttiva di reddito.

Sicché da un lato si ha una nozione generale unitaria di un certo tipo (di segno redittuale che si presenta discontinua rispetto al passato) e dall'altro una semplice diversità di effetti a seconda del campo in cui essa è destinata ad operare.

Tale frattura, discontinuità o innovazione che dir si voglia è stata immediatamente e

perspicuamente avvertita da Corte cost. 7 novembre 2001 n. 354 (1) che ne ha tratte importanti e decisive considerazioni sul piano dell'interpretazione sistematica del testo di legge che qui interessa.

La Corte costituzionale dopo aver rilevato come dalle modificazioni legislative sopra ricordate emerge un nuovo modello di apporto finanziario al sistema della previdenza sociale testualmente specifica che tale modello si realizza anche attraverso 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 a una più vasta 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.

La Corte costituzionale aggiunge esplicitamente che il D.Lgs 314/97 ha accolto una nozione di reddito da lavoro utilizzabile in linea di massima sia ai fini contributivi che a fini tributari.

II. — In esecuzione della delega di cui alla legge 662/96 è stato emanato il D.Lgs 314/97 che da un lato ridefinisce la nozione di reddito da lavoro dipendente (negli artt. 1, 3 e 3 perfettamente paralleli agli artt. 46, 47 e 48 del TUIR) e dall'altro (art. 6 comma I 9 stabilisce che costituiscono redditi da lavoro dipendente ai fini contributivi quelli di cui all'art. 46 comma I del TUIR approvato con DPR 22 dicembre 1986 n. 917.

Non c'è dubbio alcuno che l'art. 6 teste citato identifichi la base imponibile per i contributi previdenziali nella stessa base imponibile per le imposte sul reddito delle persone fisiche.

Questa è la lettera della legge; questo è il significato più conforme alla legge delegante; questa — infine — è l'interpretazione sistematica data dalla Corte costituzionale.

Ma i problemi di causa non possono dirsi risolti dato che le norme richiamate (artt. 46, 47 e 48 del TUIR) definiscono ancora il reddito da lavoro dipendente come quello che si pone come derivato dalla prestazione lavorativa e quindi quale corrispettivo di essa.

Più o meno esplicitamente la tesi dell'appellante si fonda su questa premessa e — coerentemente — ne fa discendere alcune conseguenze che avvalora poi con considerazioni di tipo sistematico.

In sostanza l'appellante sostiene che nonostante il tendenziale indirizzo della legge delegante, il decreto delegato de quo ha conservato — con il gioco dei richiami ad una specifica nozione di reddito quale corrispettivo comunque della prestazione — la necessità che anche l'imponibile previdenziale abbia causa nella prestazione lavorativa.

Insomma — gattopardescamente — tutto sembra essere cambiato e nulla è cambiato.

Gli argomenti a conforto di tale opinione sono poi — secondo l'appellante — i seguenti:

a) la legge delegante esprime una tendenza all'equiparazione che dovrebbe avvenire solo in quanto possibile (così il testo della legge delegante);

b) è necessario — in detta materia — utilizzare una interpretazione rigorosa e restrittiva nel senso della distinzione tra imposizione fiscale e imposizione previdenziale dato che tale distinzione è giustificata dalla diversità di funzioni delle due imposi-

zioni e dalla ragionevole maggior estensione della base imponibile allorché questa serva a finalità generali mentre sono particolari i fini dell'imposizione previdenziale.

Il Collegio non contesta minimamente l'intrinseca ragionevolezza e fondatezza giuridica di tali argomenti. Rileva — però — che essi operano su una premessa che non è dato ricavare dal testo e cioè la permanenza di una distinzione tra reddito fiscale e reddito previdenziale.

Il testo legislativo si presenta certamente scoordinato e disordinato nei suoi richiami a catena ma è possibile restituirlo ad un ordine rispettoso dei criteri dell'interpretazione sistematica.

L'art. 6 del D.Lgs 314/97 richiama i redditi di cui al primo comma dell'art. 46 TUIR mentre l'art. 3 dello stesso D.Lgs determina il reddito da lavoro dipendente sostituendo l'art. 48 del TUIR.

L'appellante sembra sostenere che l'art. 3 (che formalmente ha sostituito solo l'art. 48 TUIR e non l'art. 46 TUIR) consenta la sopravvivenza nel sistema della nozione di reddito da lavoro dipendente ancora basata sul nesso di causalità tra prestazione e reddito contenuta nell'art. 46 (con rubrica: Definizione dei redditi da lavoro dipendente).

In realtà non è possibile operare una distinzione di oggetto tra l'art. 46 e l'art. 48 del TUIR in quanto tra definizione di reddito (rubrica dell'art. 46) e determinazione di reddito (rubrica dell'art. 48) non vi è alcuna specifica differenza normativa solo che si consideri che in entrambi gli articoli è contenuto un elemento generale unificante (reddito come compenso in dipendenza del rapporto di lavoro).

L'art. 46 va dunque letto come facente parte di una più generale disposizione comprendente anche l'art. 48 sicché la sostituzione (testualmente prevista dall'art. 3 del D.Lgs 314/97) dell'art. 48 del TUIR comporta sostituzione anche dell'art. 46 TUIR a favore della nuova definizione di cui all'art. 3 del D.Lgs 314/97.

Tale conclusione è confermata dalla stretta connessione che l'art. 6 del D.Lgs continua a mantenere tra art. 45 e art. 48 TUIR (vd comma II dell'art. 6) e dalla Relazione governativa al D.Lgs 314/97.

Quest'ultima se da un lato ribadisce più volte e senza equivoci che la finalità generali del decreto delegato sono quelle di unificare la base imponibile fiscale e previdenziale (vd in particolare il cpv III) dall'altro contiene indicazioni sulla materia delle mance che — a parte il valore normativo specifico — hanno una valenza interpretativa dell'intero sistema.

Va osservato — a tale proposito — che la Relazione (parte relativa all'art. 2) allorché esamina il problema delle mance giustifica l'inserimento di queste nella base imponibile previdenziale proprio ritenendole parte del reddito (la Relazione non entra saggiamente nel problema se esse siano retribuzione in senso proprio oppure no e tale problema è largamente non pertinente nell'economia generale dell'interpretazione del testo di legge) e dunque confermando il disegno complessivo dell'unificazione delle due basi imponibili.

È espressamente detto in tale passo che il problema mance non doveva pregiudicare l'unificazione delle basi imponibili.

Ed allora gli esatti rilievi sistematici dell'appellante (vd *supra* sub a e b) vanno semplicemente capovolti nel senso che deve essere verificato se essi siano talmente intensi

da legittimare una conclusione diversa da quella che emerge dall'interpretazione globale del testo di legge.

La risposta è — all'evidenza — negativa.

È vero che la legge delegante esprime una tendenza e fa riferimento al raggiungimento di un obiettivo in quanto possibile ma la speculare impossibilità deve essere rilevato non all'interno del testo ma all'esterno di esso. All'interno del testo vale solo la *voluntas legis*: nel testo possibilità e normazione si identificano.

L'impossibilità è dunque da riferire al campo delle gravi distorsioni che l'interpretazione accolta potrebbe provocare nel sistema.

Non c'è nulla di tutto questo nelle conclusioni accolte e nulla è stato specificamente dedotto.

È vero anche che fiscalità generale e fiscalità previdenziale perseguono obiettivi e finalità diverse.

Ma l'infedeltà correlazione postulata...tra contribuzione e reddito di lavoro non trova riscontro nel modello di previdenza sociale che è dato di desumere dal 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 (Corte cost. 7 novembre 2001 n. 354).

Si deve pertanto conclusivamente ritenere che è ormai assoggettabile a contribuzione previdenziale il reddito da lavoro dipendente costituito da tutte le somme e i valori in genere a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta anche sotto forma di elargizioni liberali in relazione al rapporto di lavoro (così testualmente una autorevolissima voce dottrinale).

Eliminata la condizione della dipendenza dal rapporto e sostituita questa con il diverso presupposto della relazione, è evidente la fondatezza della tesi dell'appellato INPS.

I *croupiers* percepiscono le mance solo in quanto svolgono il lavoro di *croupiers* e dunque vi è una essenziale correlazione tra l'attività che svolgono e l'utilità economica che ricevono.

Il lavoro svolto è la *conditio si qua* non del percepimento della mancia.

È evidente la sostanziale non pertinenza — dato l'assetto normativa così ricostruito — della discussione se la mancia sia retribuzione in senso lavoristico o no. Non è a questo concetto che si rifà il testo legislativo.

Il fatto che all'interno del rapporto di lavoro le parti abbiano riconosciuto alle mance — a determinati fini — il carattere retributivo è solo la ragionevole conferma che non può essere seriamente disconosciuta la inerenza della mancia ad un certo tipo di lavoro e non può essere seriamente disconosciuto che tale tipo di lavoro è la fonte economica dell'incremento patrimoniale del *croupier* (cioè del suo reddito).

Tale conclusione è confermata testualmente dalla lettera i) dell'art. 3 del D.Lgs 314/97 nel punto in cui escludendo dalla base imponibile solo una quota della mancia ribadisce l'assoggettamento della quota residua maggiore. La Relazione governativa spiega succintamente ma assai bene il compromesso che sta alla base di tale disciplina.

Va ora affrontato il problema della possibile illegittimità costituzionale della normativa esaminata che — secondo l'appellante — sarebbe lesiva degli artt. 2, 3, 36 e 38, 42 e 76 Cost..

Si tratta di una denuncia palesemente infondata.

Non può violare l'art. 76 Cost — per la contraddizione che nol consente — una norma che dà piena attuazione alla legge delegante.

Sul significato del limite espresso dal termine possibile si è già detto.

Non può violare l'art. 3 Cost — sempre per il principio di non contraddizione — una disposizione che accresce i vincoli di solidarietà.

L'invocazione degli art. 41 e 42 è di mero stile. Singolare — piuttosto — è che si invochi l'utilità sociale (richiamata in entrambi gli articoli) per rifiutare una contribuzione che tende a tale utilità (vd Corte cost. citata) su un introito cospicuo del Casinò (è del tutto pacifico che il 50% delle mance è trattenuto dal Casinò e costituisce dunque un utile di impresa: art. 53 Cost.).

Non pertinente il richiamo all'art. 36 Cost.

Per quanto riguarda — infine — l'art. 3 non è dato di capire rispetto a chi, a che cosa e a quale situazione di determini la discriminazione. È noto che nell'articolo 3 Cost. possono essere ricomprese situazioni di manifesta irragionevolezza della normativa ordinaria ma tale condizione va decisamente respinta alla luce delle considerazioni sopra svolte e qui richiamate (in particolare si veda la decisione della Corte costituzionale già richiamata).

Una parola soltanto sulla subordinata.

Come si è già detto in apertura di motivazione la causa riguarda i c.d contributi minori e non quelli per i quali l'ente impositore è l'ENPALS.

Ovviamente non è possibile l'analogia allorquando non vi è vuoto normativo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 396

Prestazioni - Indennità di disoccupazione agricola - Insorgenza del diritto - Non necessarietà del provvedimento di iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli - Rilevanza esclusiva delle condizioni previste dalla legge per l'acquisizione della qualità di lavoratore agricolo - Decadenza dall'azione giudiziaria - Decorrenza del termine.

Lavoro (Rapporto di) - Assunzione di lavoratori agricoli - Attribuzione di mansioni diverse da quelle agricole tradizionali - Facoltà di agraria e veterinaria - Finalità di studio e ricerca - Orti botanici - Legittimità.

Corte di Appello di Potenza - 2.5.2001/24.1.2002, n. 64/02 - Pres. De Angelis - Rel. Vetrone - INPS (Avv. Di Ciommo) - Moles (Avv. Salvia).

Il diritto all'indennità di disoccupazione agricola — ove ricorrano le condizioni previste per l'acquisizione della qualità di lavoratore agricolo — nasce direttamente dalla legge e non dal provvedimento di iscrizione negli appositi elenchi, sicché, ai fini della decorrenza del termine decadenziale previsto per la proposizione della domanda giudiziale, non ha rilevanza né è di ostacolo il diniego della prestazione opposto dall'Istituto assicuratore attraverso la contestazione della legittimità dell'iscrizione o la cancellazione dagli elenchi dei lavoratori agricoli.

Ai sensi della legge n. 38/1980, alle facoltà di agraria e veterinaria ed agli orti botanici è consentita l'assunzione di personale operaio secondo le norme previste dal contratto nazionale agricolo e per le particolari esigenze di tali soggetti: le finalità di ricerca e di studio proprie di tali enti consentono di ritenere legittime le assunzioni di lavoratori agricoli adibiti a lavori diversi da quelli rientranti nel novero dell'agricoltura tradizionale.

FATTO — Accogliendo la domanda formulatagli da Moles Renato, assunto negli anni dal 1991 al 1995 quale bracciante agricolo dall'Università degli Studi di Basilicata, Dipartimento Biotecnologie Agro-Forestali, e cancellato — su iniziativa dell'INPS — dagli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli del comune di Potenza, il Tribunale di detto capoluogo, giudice del lavoro in composizione monocratica, ha dichiarato il diritto del ricorrente ad essere iscritto, per detti anni, negli elenchi in predicato; ha quindi condannato l'INPS, resistente, alle relative iscrizioni, dichiarando anche il diritto del lavoratore a percepire dall'ente l'indennità di disoccupazione speciale agricola per gli anni 1994 e 1995, trattenendo quella già riscossa relativamente agli anni precedenti.

Tanto, con ulteriore condanna dell'INPS alle spese del giudizio.

Si duole della decisione l'istituto di previdenza ed assistenza.

Evidenzia, in primo luogo, che già dinanzi al giudice della sentenza gravata aveva eccepito — senza che questi ne avesse tenuto un minimo conto in motivazione (e perciò li ha riproposti quali “specifici motivi di gravame”):

il difetto di giurisdizione del giudice adito, in favore del TAR di Basilicata, “stante la incontestabile natura di un rapporto di pubblico impiego” del rapporto lavorativo *de quo*;

l'improponibilità della domanda per intervenuta decadenza e prescrizione, essendo in particolare decorsi i termini di decadenza disciplinati dall'art. 47 co. 2 del DPR n. 639/70 e successive modifiche;

l'improcedibilità della domanda, non essendo stata dall'appellato fornita prova alcuna dell'esperimento dell'*iter* amministrativo ai sensi degli artt. 443 CPC, 3 e 4 DPR n. 698/94, 46 L. 88/89, 130 D.Lgs n. 122/98.

Nel merito, l'istituto, evidenzia:

1. carente o insufficiente motivazione circa la fondatezza, in fatto, della domanda; insufficienza delle risultanze istruttorie; omessa valutazione delle indagini ispettive;
2. carente o insufficiente motivazione circa la fondatezza, in diritto, della domanda;

errata o insufficiente valutazione delle risultanze istruttorie e delle indagini ispettive.

Conclude, postulando che questa Corte voglia, preliminarmente, dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in favore del TAR di Basilicata; ovvero improcedibile o improponibile la domanda, per decadenza o per decorso della prescrizione, ovvero inammissibile o improcedibile il ricorso introduttivo di primo grado, per mancato esperimento dell'*iter* amministrativo; nel merito, dichiarare e dare atto, per gli anni in contestazione, che il provvedimento di cancellazione dell'appellato dagli Elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli del comune di Potenza è stato legittimamente adottato, condannando Moles a restituire quanto già percepito a titolo di indennità speciale di disoccupazione, con le spese del doppio grado.

Resiste all'appello Moles, rintuzzando punto per punto i motivi di gravame — di rito e di merito — esposti da controparte, concludendo per il rigetto dell'appello, con ulteriore condanna alle spese dell'INPS.

All'udienza odierna, la causa è stata decisa — come da dispositivo — letto pubblicamente.

DIRITTO — A. Osserva il Collegio:

1. che i rapporti lavorativi di natura agricola in questione sono stati instaurati fra l'appellato e l'Università degli Studi di Basilicata — Dipartimento di biologia, difesa e biotecnologie agro-forestali —, nel corso del periodo di tempo indicato in parte narrativa, a seguito di richieste nominative d'autorizzazione all'assunzione, fatte dall'ente alla Sezione dell'ULPMO di Potenza, e del rilascio del relativo nulla-osta, da parte della Commissione locale per la manodopera agricola di Potenza;

2. che in dette richieste era precisato che ai lavoratori ad assumersi sarebbe stato praticato il trattamento economico normativo previsto dai contratti collettivi e dalle disposizioni legislative vigenti;

3. che tali tipi di assunzioni, da parte dell'Università, sono state previste dalla Legge 27 febbraio 1980, n. 38 (in Gazz. Uff., 3 marzo, n. 61). — Disposizioni transitorie per il personale non docente delle università, la quale all'art. 2, ha stabilito che: "Per le particolari esigenze delle facoltà di agraria e veterinaria e degli orti botanici è consentita l'assunzione di personale operaio secondo le norme previste dal contratto nazionale agricolo e dai contratti integrativi provinciali".

Ne deriva che, trattandosi di rapporti lavorativi sicuramente regolati da norme di diritto privato, del tutto infondata si rivela l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito.

D'altro canto, le controversie giudiziarie in tema di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, sia autonomi che subordinati, investono in ogni caso posizioni di diritto soggettivo attinenti alla costituzione del rapporto previdenziale, e sono pertanto devolute alla cognizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., 11 novembre 1983 n. 6689, Giust. civ. Mass. 1983, fasc. 10).

B. È appena il caso di evidenziare, quanto all'eccezione d'improcedibilità della domanda *ex art.* 443 c.p.c., che essa è palesemente infondata: invero, l'appellato ha provveduto, con separate note in data 18 luglio 1997, ad inoltrare ricorso amministrativo sia alla Commissione Provinciale per la Manodopera Agricola, avverso il provvedimento di cancellazione dagli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli del comune di

Potenza, per gli anni dal 1991 al 1994, e di non ottenuta iscrizione per l'anno 1995, sia al Comitato provinciale INPS, per la (mancata) percezione dell'indennità di disoccupazione per gli anni 1994 e 1995.

C. Passando all'altra questione prospettata dall'appellante, circa "l'improponibilità della domanda per intervenuta decadenza e prescrizione, essendo in particolare decorsi i termini di decadenza disciplinati dall'art. 47 co. 2 del DPR n. 639/70" e successive modifiche, vale, al fine della soluzione, riportare l'articolo di legge in questione.

Esso, facente parte del titolo III della legge, RICORSI E CONTROVERSIE IN MATERIA DI PRESTAZIONI, così recita:

1. Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile.

2. Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione (comma così sostituito dall'art. 4, D.L. 19 settembre 1992, n. 384, conv. in L. 14 novembre 1992, n. 438)).

3. Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma (comma così sostituito dall'art. 4, D.L. 19 settembre 1992, n. 384, conv. in L. 14 novembre 1992, n. 438).

4. Dalla data della reiezione della domanda di prestazione decorrono, a favore del ricorrente o dei suoi aventi causa, gli interessi legali sulle somme che risultino agli stessi dovute.

5. L'Istituto nazionale della previdenza sociale è tenuto ad indicare ai richiedenti le prestazioni o ai loro aventi causa, nel comunicare il provvedimento adottato sulla domanda di prestazione, i gravami che possono essere proposti, a quali organi debbono essere presentati ed entro quali termini. tenuto, altresì, a precisare i presupposti ed i termini per l'esperimento dell'azione giudiziaria.

Dal tenore dell'articolo si evince che esso ha attinenza soltanto ad un parte della complessiva pretesa formulata dall'attuale appellato in primo grado: non già quella riguardante la richiesta d'essere (re)iscritto negli elenchi dei lavoratori agricoli del Comune di Potenza, ma quella d'ottenere una "prestazione": l'indennità di disoccupazione agricola speciale per gli anni 1994 e 1995, domandata e non concessa.

Invero, nella Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, di cui alla rubrica dell'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, richiamato dal comma 2 dell'art. 47 DPR n. 639/1970 su riportato, sono state fuse, a decorrere dal 1 gennaio 1989, tutte le gestioni — già esistenti — per la disoccupazione involontaria, ivi compresa la Cassa per l'integrazione salariale ai lavoratori agricoli.

Per quanto osservato, la (sola) controversia per le prestazioni in predicato (indennità di disoccupazione speciale 1994 e 1995) doveva essere instaurata nei termini di cui al ripetuto art. 47.

Quali poi fossero detti termini, lo si ricava dalla lettura dell'art. 46 (Contenzioso in materia di prestazioni) della L. 10 marzo 1989 n. 88, sulla ristrutturazione dell'INPS e dell'INAIL; la norma, così recita:

co. 1. Il comitato provinciale decide in via definitiva i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Istituto concernenti:

(*Omissis*)

d) le prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria;

(*Omissis*)

co. 5. Il termine per ricorrere al comitato provinciale è di novanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento impugnato.

co.6. Trascorsi inutilmente novanta giorni dalla data della presentazione del ricorso, gli interessati hanno facoltà di adire l'autorità giudiziaria.

(*Omissis*)

co. 10. Sono abrogati il numero 1 ed il numero 11 del primo comma dell'articolo 36 e gli articoli 44, 45 e 46 del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1970, n. 639.

In sostanza, posto che il Moles, come risulta nella produzione documentale del fascicolo di parte, presentò in data 22 luglio 1997 (v. data della ricevuta della raccomandata postale) il ricorso — rimasto senza esito (almeno così emerge *ex actis*) — indirizzato al Comitato Provinciale dell'INPS, avverso la mancata erogazione del trattamento di disoccupazione agricola per gli anni 1994 e 1995, il relativo procedimento amministrativo avrebbe dovuto concludersi (v. art. 47.1, ult. parte, DPR 639/1970) entro novanta giorni; decorsi i quali, il ricorrente avrebbe dovuto (testualmente: gli interessati hanno facoltà di) adire l'autorità giudiziaria, a pena di decadenza, entro il termine di un ulteriore anno (art. 47.2 citato DPR).

Il tutto avrebbe dovuto, cioè, avvenire entro il mese di ottobre 1998.

Ma tanto non è stato, essendo l'atto introduttivo del giudizio stato depositato soltanto il 2.2.1999 nella Cancelleria della Pretura circondariale di Potenza: l'azione deve essere perciò, *in parte qua*, dichiarata — giusta rilievo dell'INPS — improponibile.

Invero, come emerge dal dato testuale della norma, il termine contemplato dall'art. 47.3 DPR 30 aprile 1970, n. 639 è sicuramente da qualificarsi (proprio in virtù delle sostituzioni mirate, apportatevi dall'art. 4, D.L. 19 settembre 1992, n. 384, conv. in L. 14 novembre 1992, n. 438) come decadenza sostanziale; esso non ammette sospensione né interruzione, ha natura pubblicistica ed è, pertanto, irrinunciabile (cfr. Cass. 10 settembre 1997, n. 8871, INPS c. Rega, Giust. civ. 1998, I, 777; Cass. 1 ottobre 1997, n. 9595, Deidda c. INPS, Giust. civ. Mass. 1997, 1832).

Non hanno valore, pertanto, le osservazioni addotte in contrario dall'appellato, laddove ha sostenuto che i termini per la (sola) domanda relativa alle due annate d'indennità di disoccupazione agricola avessero (mera) natura prescrizione, e che essi fossero "... sospesi durante l'*iter* amministrativo instaurato a seguito del ricorso prodotto ... nonché al sensi dell'art. 2935 c.c., quando ... non poteva esercitare il proprio diritto essendo venuto meno un presupposto di fatto e di diritto per ottenere la prestazione previdenziale (cancellazione dagli elenchi anagrafici) ...".

Invero, posto che il diritto all'indennità in questione, sussistendo le condizioni legislativamente stabilite per l'acquisizione della qualità di lavoratore agricolo, nasce

direttamente dalla legge, anziché dal provvedimento amministrativo d'iscrizione negli appositi elenchi, alla decorrenza del termine di cui s'è detto non è d'ostacolo — non configurandosi come circostanze impeditive della possibilità di far valere il diritto stesso (art. 2935 c.c.) — il diniego della prestazione, opposto dall'istituto assicuratore attraverso la contestazione della legittimità dell'iscrizione predetta, o la cancellazione dagli elenchi. Il giudice ha infatti il potere di verificare l'esistenza dei requisiti per il sorgere della citata obbligazione *ex lege* indipendentemente dall'accertamento compiuto in sede amministrativa (cfr., in materia di diritto all'indennità di maternità, ossia una delle altre prestazioni "temporanee" previste, come quella all'esame, dall'art. 24 L. 9 marzo 1989, n. 88: Cass. civile sez. lav., 26 aprile 1993, n. 4859 Informazione previd. 1993, 664).

D. Sfrondato il campo dalle questioni di carattere più squisitamente procedurale, resta da valutare il merito dell'appello, ovviamente nella sola parte della domanda, della quale non è stata dichiarata l'improcedibilità.

Orbene, come accennato nell'esposizione, l'ente di previdenza ed assistenza assume che, nella specie, il primo giudice abbia erroneamente ritenuta la sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro agricolo svoltosi, in occasione delle assunzioni di cui sopra, fra l'appellato e l'Università degli Studi.

L'INPS, infatti, sulla scorta delle risultanze di un verbale d'accertamento redatto dai propri ispettori, documento che è stato ampiamente richiamato negli scritti di causa, ma il cui contenuto non è stato confermato dalle dichiarazioni dei suoi estensori (posto che la prova testimoniale è stata — in primo grado — resa soltanto dai soggetti indicati dall'appellato), sostiene l'irregolarità, sin dalle modalità di costituzione, dei rapporti di lavoro dall'Università intrapresi con i lavoratori da lei assunti — come l'interessato — alle proprie dipendenze.

Evidenza, in proposito, che fra gli ottantadue nominativi assunti, fra i quali l'appellato, sottoposti ad accertamento, solo sedici avevano, in occasione della prima assunzione, precedenti di lavoro bracciantile, ed erano "... spesso in possesso di titolo di diploma di scuola media superiore o di laurea ...".

Rimarca, poi, la considerazione che dette assunzioni siano avvenute per chiamata nominativa e sottolinea, a riprova della loro strumentalità, i frequenti cambi di qualifica che hanno interessato gli stessi soggetti da un anno all'altro, ed a volte nella stessa stagione.

Quanto al contenuto delle prestazioni lavorative svolte dai lavoratori in questione ed alle modalità di svolgimento di esse, compreso il Moles, sostiene che le stesse non siano configurabili come di natura agricola, in quanto finalizzate ad attività di ricerca e sperimentazione eccedenti l'esercizio normale dell'agricoltura, non potendo essere riconosciuta all'Università la natura di impresa agricola.

In sostanza, condividendo l'assunto dei propri ispettori, l'ente afferma che le chiamate del lavoratore in predicato, come degli altri ottanta e passa i quali si trovano nella stessa situazione, pur consentita dalla normativa di cui alla legge n. 38 del 1980, avrebbero dovuto "... riguardare solo ed esclusivamente lavoratori agricoli da adibire, per il tempo strettamente necessario alla loro esecuzione, a lavori di natura esclusivamente agricola ... e non anche in altre attività da considerare propedeutiche o attinenti alle fasi di sperimentazione vera e propria (rilevazione dati e trascrizione degli stessi su

apposite schede, pesature, preparazione di campionature, misurazioni varie) ...”, con la conseguenza che, a suo dire, legittimo è stato il provvedimento di cancellazione dell’interessato dagli elenchi dei lavoratori agricoli — adottato dalla competente Commissione — a decorrere dalla data (originaria) di iscrizione.

Premesso quanto già osservato in ordine alla regolarità formale delle modalità dell’assunzione dei Moles (come dei restanti ingaggi, del tutto analoghi, riguardanti gli altri lavoratori), assunzione assolutamente consentita all’Università per via del disposto dell’art. 2 L. 27.2.1980, sopra riportato per esteso, ed evidenziato che la pratica delle chiamate nominative — unitamente ad altre circostanze fattuali (vedi il grado elevato di acculturazione degli assunti) — obbiettivamente ha potuto indurre il sospetto che detti rapporti di lavoro agricolo siano stati improntati ad intenti di favoritismo e particolarità, osserva la Corte che la critica, di carattere generalizzato e massificante, perché riguardante tutti gli impieghi in predicato, compreso quello del Moles, si scontra con le risultanze, aventi natura “individualizzante” delle dichiarazioni testimoniali acquisite in atti, e di cui ha dato atto il primo giudice.

Questi ha evidenziato che i testi, della cui credibilità sottolinea di non aver motivo di dubitare, hanno riferito come il Moles abbia lavorato alle dipendenze dell’Università, svolgendo attività prettamente manuali di coltivazione e cura del processo vegetativo delle piante, in vista delle successive sperimentazioni; queste, però, non erano a sua cura, ma dei ricercatori dell’Università.

Ne deriva che, in questo ambito, perde valenza l’accusa, attinente allo svolgimento ed al contenuto delle prestazioni, d’insussistenza di un lavoro agricolo vero e proprio, e connessa al rilievo della propedeuticità di tale lavoro, propedeuticità che tanto è stata stigmatizzata dall’INPS, all’attività scientifica vera e propria.

Né maggior peso può avere, nel senso della tesi dell’INPS, la constatazione delle particolari, variegate qualifiche, per giunta facilmente mutevoli (capo-vivaista, potatore, floricoltore, etc.) che i lavoratori in generale, ed il Moles in particolare, possano aver avuto in tutto l’ampio arco temporale della loro dipendenza dall’ente universitario: trattasi, sempre e comunque (né risulta in contrario), di impegni rientranti nella ampia nozione delle mansioni dell’operaio in agricoltura.

Ancora, non è seriamente consentito, in assenza di una puntuale e comprovata, documentata verifica (il cui onere incombeva all’INPS) negare, come l’ente ha pur fatto, che l’Università avesse necessità di un tale apporto lavorativo, nelle varie strutture in cui si svolgeva la propria attività agricola, da giustificare l’utilizzo, “in lavori di natura esclusivamente agricola” e “per il tempo strettamente necessario alla loro esecuzione”, i lavoratori agricoli in questione, Moles compreso.

In senso contrario all’apodittica affermazione dell’INPS va, peraltro, la constatazione della quantità numerica di tali strutture, delle quali è fatta menzione proprio nel verbale d’accertamento facente parte della produzione dell’appellante (vi si annovera: il complesso “Serre” di via Filzi in Potenza; otto “Aziende agricole regionali sperimentali-dimostrative”; diversi “complessi boscati”, sempre nell’ambito della Regione; oltre che “aziende agricole private convenzionate”).

Né va trascurato, infine, di considerare, ed anzi è, ad opinione della Corte, argomento determinante, la *ratio* sottesa alla più volte richiamata normativa della L. n. 38/1980. Invero, detta normativa consente alle facoltà di agraria e veterinaria ed agli

orti botanici (tutte entità le quali all'evidenza si differenziano assolutamente dalle aziende agricole, senza che, però, si giustifichino le illazioni fatte, in ordine a tale ovvia differenza, nell'appello dell'INPS), l'assunzione di personale operaio: a) "secondo le norme previste dal contratto nazionale agricolo"; b) "per le particolari esigenze" di tali soggetti.

Tanto porta a due considerazioni.

La prima, relativa alle dette esigenze. Atteso il fine di ricerca scientifica dell'attività di tali enti, non è consentito sostenere che esse, proprio perché "particolari" siano sovrapponibili a quelle di una azienda agricola, il cui scopo è, per definizione, quello della produzione e del profitto.

La seconda, relativa alla constatazione che il "personale operaio", che è dato occupare in detti enti, non viene dalla normativa qualificato *tout court* come agricolo, ma come forza lavorativa di cui "... consentita l'assunzione ... secondo le norme previste dal contratto nazionale agricolo ...".

Il che significa, nel complesso, che quando ci si raffigura le lavorazioni ed i lavoratori, che possano rispondere a quelle "particolari" esigenze, non bisogna rifarsi, se non errando, al concetto, oramai stereotipo e comunque superato, del vecchio fondo agricolo e del rude lavoratore dei campi, in sostanza, ad attività da svolgere necessariamente su vasti appezzamenti di terreno, mediante l'utilizzo di "braccia", impegnate in incombenze molto faticose ed esposte alle intemperie.

Invero, non solo il progresso tecnologico ha, in genere, oramai profondamente mutato la vecchia tipologia dei lavori in agricoltura, con il prevalere delle macchine sulla fatica manuale dell'uomo; ma poi, nella specie, ci si trova di fronte ad ipotesi ancor più caratterizzate, per via della finalità del lavoro agricolo ad attività di studio.

Come evidenziato anche dalla prova testimoniale acquisita, si tratta — fra altro — di preparazione di terreni di coltivazione in serre e della cura di processi vegetativi di piantine, non di piantagioni d'interi appezzamenti, approntati per la produzione di quantità cospicue di messi.

Per queste ragioni, l'appello dell'INPS deve essere in questa parte rigettato, e confermata la sentenza impugnata laddove ha riconosciuto il diritto del ricorrente ad essere iscritto negli elenchi dei lavoratori agricoli del comune di Potenza relativamente agli anni (e per il numero di relative giornate lavorative) in cui ha svolto attività alle dipendenze dell'ente universitario, e, conseguentemente, il diritto del predetto a trattenere le indennità di disoccupazione agricola che, per via della legittima iscrizione, abbia già percepito.

(*Omissis*)

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Processo civile - Domanda rimborso contributi GESCAL - Legittimazione passiva INPS - Esclusione.

Contributi - Rimborso contributi GESCAL - Sentenze Corte Costituzionale n. 241/89 e 429/95 - Ammissibilità - Esclusione.

Tribunale di Caltanissetta - 9/12.10.2001, n. 575 - Dott. Catalano - Brigida ed altri (Avv. Cipolla) - Ministero del Tesoro (Avv. dello Stato) Ministero dei Lavori pubblici (Avv. dello Stato) INPS (Avv. Russo).

L'INPS non è legittimato passivo nel processo incardinato per ottenere il rimborso dei contributi GESCAL, essendo lo stesso ente delegato solo alla riscossione dei menzionati contributi.

Non avendo la Corte Costituzionale dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma istitutiva della contribuzione GESCAL ma essendosi limitato il Giudice delle leggi a censurare quelle norme che avevano destinato tali contributi a fini diversi da quelli originari, ne discende da un lato la legittimità dei versamenti contributivi operati per tale motivo e il rigetto della domanda tesa ad ottenere il rimborso dei contributi versati a tale titolo.

FATTO — Con ricorso depositato in data 27.07.1999 i ricorrenti in epigrafe indicati, premesso che la Corte Costituzionale con le sentenze n. 41 del 26 aprile 1989 e n. 424 del 12.9.1995 ha dichiarato l'illegittimità delle norme (art. 22, 2° comma, L. 11 marzo 1988 n. 67 e art. 1, 10° comma, L. 23 dicembre n. 498) che avevano destinato i c.d. contributi GESCAL a fini diversi da quelli originariamente previsti, chiedevano a questo giudice di condannare l'INPS, il Ministero del Tesoro e il Ministero dei lavori Pubblici — in solido e/o disgiuntamente — alla restituzione, in loro favore, delle ritenute GESCAL operate nella misura dello 0,35% sulle retribuzioni mensili dell'ultimo decennio e, precisamente, alla restituzione delle somme indicate in apposito elenco, da maggiorarsi di rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, l'INPS eccepeva in via preliminare il proprio difetto di legittimazione passiva e il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti, oltre all'improponibilità del ricorso per mancata presentazione della domanda in via amministrativa e, nel merito, rilevava l'infondatezza della domanda.

Il Ministero del Tesoro e il Ministero dei Lavori Pubblici, a loro volta ritualmente costituitisi, deducevano l'infondatezza in fatto e in diritto del ricorso e, solo in via subor-

dinata, rilevavano il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di conciliazione, il difetto di competenza del giudice del lavoro e la prescrizione del preteso diritto al rimborso.

All'udienza del 9.10.2001, dopo il deposito di note difensive autorizzate, la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo, ritualmente letto.

DIRITTO — Preliminarmente va ritenuta fondata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'INPS.

Ed invero, l'INPS per legge (vedasi art. 11, comma 5, della legge n. 63 del 1960) è stato delegato soltanto alla riscossione dei c.d. contributi GESCAL, che non entravano nelle casse dell'INPS ma, una volta riscossi, erano versati alla gestione beneficiaria e cioè al Ministero del Tesoro.

Ne consegue che, non avendo mai avuto la disponibilità materiale e giuridica dei predetti contributi, l'INPS non può essere chiamato a rimborsare le somme a tale titolo riscosse.

Ciò posto, si osserva che la domanda proposta nei confronti del Ministero del Tesoro e nei confronti del Ministero dei lavori Pubblici è infondata nel merito e deve essere, pertanto, rigettata, restando da ciò assorbita ogni altra eccezione preliminare.

Sostengono i ricorrenti di avere diritto alla restituzione dei contributi GESCAL versati nell'ultimo decennio, in quanto tali contributi, per effetto delle norme di cui all'art. 22, 2° comma, 11 marzo 1988 n. 67 e all'art. 1, 10° comma, L. 23 dicembre n. 498 (poi dichiarate incostituzionali con le sentenze della Corte Costituzionale n. 241 del 26 aprile 1989 e n. 424 del 12.9.1995) sarebbero stati destinati a finalità diverse da quelle originariamente previste.

Tale assunto non può essere condiviso.

Al riguardo, è sufficiente osservare che la Consulta non ha mai dichiarato l'illegittimità della norma che istituiva l'obbligo del pagamento dei contributi GESCAL (Gestione Case per lavoratori), ma si è limitata a censurare quelle norme che avevano destinato tali contributi a fini diversi da quelli originari, con la conseguenza che non era illegittimo il pagamento in sé dei contributi GESCAL, ma erano incostituzionali le norme che disponevano lo storno dei contributi.

Da ciò consegue che i ricorrenti non hanno alcun titolo a richiedere il rimborso di contributi che l'INPS ha legittimamente riscosso e poi versato al Ministero del Tesoro.

Ma vi è di più.

I fondi GESCAL che sono stati illegittimamente distolti dalle finalità specifiche di tale prelievo sono stati, poi, riassegnati all'originaria destinazione.

Ed infatti, in ottemperanza alla sentenza n. 241/89 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 22, 2° comma, della legge 11 marzo 1988 n. 67, nella parte in cui assegna all'edilizia residenziale pubblica per la costruzione di abitazioni per i lavoratori dipendenti, le sole quote residue e non l'intero gettito dei contributi dovuti, si è provveduto a riversare alla Cassa Depositi e Prestiti l'importo di lire 1500 miliardi e con deliberazione del CIPE del 28.06.1990, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 201 del 28.08.1990, sono stati assegnati all'edilizia residenziale pubblica per la costruzione di abitazioni per lavoratori dipendenti i contributi di cui alle lettere b) e c) dell'art. 10 della citata legge n. 60/1963.

Inoltre, con l'art. 16, commi 1 e 2, del decreto legge 29.12.1995 n. 560, convertito con modificazioni nella legge n. 74 del 26.2.1996, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, comma 10, della legge 23 dicembre 1992 n. 498 intervenuta con la sentenza della Corte Costituzionale n. 424 del 12 settembre 1995, la Cassa Depositi e Prestiti è stata autorizzata al provvedere, in via compensativa, al reintegro dei fondi GESCAL della somma di lire 15 miliardi utilizzata ai sensi della citata norma dichiarata incostituzionale per fini diversi da quelli specifici originariamente previsti per il prelievo GESCAL.

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, è da escludere che le risorse finanziarie derivanti dalla contribuzione GESCAL siano state utilizzate per scopi diversi da quelli propri della contribuzione GESCAL.

Sulla base delle esposte motivazioni, va dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'INPS e va rigettata la domanda proposta dai ricorrenti nei confronti del Ministero convenuti.

(Omissis)

Processo civile - Provvedimenti d'urgenza - Sospensione della esecuzione del ruolo esattoriale - Inammissibilità.

Tribunale di Catanzaro - Ordinanza - 6/9.7.2001 - Dott. Santoemma - Talarico (Avv. omissis) - INPS (Avv. Rispoli, Parisi, Monoriti) E.T.R. S.p.A..

È inammissibile la domanda di sospensione della esecuzione di un ruolo esattoriale attraverso il rimedio d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. per mancanza del requisito di sussidiarietà, stante l'esistenza del rimedio specifico di carattere cautelare, regolato dall'art. 24, comma 6, D.Lgs. n. 46/99.

FATTO e DIRITTO — Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Catanzaro a scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza del 4/7/01; letti gli atti, esaminati i documenti e viste le richieste formulate dalle parti; osserva e rileva: Con ricorso depositato in cancelleria il 22/5/01, il ricorrente chiedeva in via d'urgenza che, venisse disposta la sospensione del pagamento della cartella n. 030 2000 00175966 75 000.

A sostegno di tale richiesta deduceva che:

1) Con la indicata Cartella Esattoriale, notificata il 19/4/01, gli veniva richiesto il pagamento di £. 53.173.695 quali contributi INPS per la gestione commercianti compresi tra gli anni 1988 e 1999 oltre sanzioni ed interessi.

2) Il diritto azionato dall'INPS doveva ritenersi estinto per intervenuta prescrizione.

3) Difettava inoltre il presupposto soggettivo per il prelievo.

4) Sussisteva altresì l'imminente ed irreparabile danno attesa l'esiguità dei redditi percepiti.

Concludeva pertanto per come indicato.

Con memoria difensiva depositata in cancelleria si costituiva l'INPS chiedendo dichiararsi l'inammissibilità ed infondatezza della domanda cautelare, con ogni consequenziale pronuncia in ordine alle spese.

A sostegno deduceva:

1) La domanda *ex art. 700* era inammissibile atteso il carattere residuale della tutela, invocabile solo in mancanza di altra espressa forma di azione cautelare.

2) Il difetto comunque dei requisiti posti dalla legge a tutela per l'emissione dell'invocato provvedimento cautelare e l'infondatezza nel merito della domanda.

Nessuno si costituiva per l'E.T.R. S.p.A..

All'udienza fissata le parti producevano documenti, discutevano oralmente ed il Giudice riservava la decisione.

Preliminarmente, va dichiarata la contumacia dell'E.T.R. S.p.A. che nonostante rituale notifica del ricorso introduttivo del giudizio, non si è costituita.

La domanda proposta dal ricorrente va dichiarata inammissibile.

Ed infatti, l'art. 24 comma 6 del D.Lgs. n. 46/99, prevede che, nel corso del giudizio di opposizione a cartella esattoriale il giudice adito possa sospendere l'esecuzione del ruolo in presenza di gravi motivi.

Pertanto, la domanda cautelare diretta alla sospensione dell'esecuzione del ruolo è oggetto di specifica prescrizione legislativa che ne delinea forme e contenuto.

Ne deriva che, il ricorso allo strumento atipico di tutela cautelare di cui all'art. 700 c.p.c., non è ammesso.

Tale strumento, infatti si connota proprio per la sussidiarietà, per il carattere residuale che ne consente l'utilizzo esclusivamente in mancanza di apposito procedimento d'urgenza. (V. *ex multis*: Pre. Firenze, 24/4/1992, Pre. Cagliari, 30/3/1990, Tri. Napoli, 11/6/93, Tri. Catania, 18/6/94).

La diversa giurisprudenza, che proprio in materia di sospensione del ruolo, riteneva ammissibile il ricorso all'art. 700, si colloca tutta in data anteriore alla citata norma che prevede espressamente la domanda di sospensione dell'esecuzione del ruolo.

La domanda cautelare, pertanto, così come proposta, va dichiarata inammissibile, pur sussistendo giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

(*Omissis*)

Contributi - Gestione separata - Rimborso - Maturazione di diritti previdenziali - Non spetta.

Tribunale di Genova - 13.6.2001, n. 1730 - dott. Scotto - Patrignani (Avv. Figheti) - INPS (Avv. Fuochi).

Il diritto al rimborso dei contributi, previsto dall'art. 4 comma 2 D.M. 282/96, costituisce eccezione ai principi dell'ordinamento previdenziale, e necessita pertanto del requisito della inutilità del versamento, non potendo essere applicato nelle ipotesi in cui sia consentito al pensionato di chiedere un supplemento di pensione.

FATTO — Il ricorrente invoca l'applicazione dell'art. 4 comma 2° D.M. 2 maggio 1996, n. 282, ai cui sensi “per il medesimo periodo di cui al comma 1°, i soggetti in possesso del requisito di sessanta anni di età alla medesima data di cui al comma 1° e che alla cessazione dell'attività lavorativa non conseguono il diritto alla pensione autonoma o ai trattamenti di cui all'art. 3, possono richiedere la restituzione dei contributi versati alla gestione, maggiorati dell'interesse di cui all'art. 2 comma 1° della legge 5 marzo 1990, n. 45”.

Non è in contestazione tra le parti (e risulta del resto da documentazione di provenienza INPS prodotta dal ricorrente) che il sig. Sergio PATRIGNANI sia nato il 18 giugno 1935 e che dunque alla data del 1 aprile 1996, prevista dal 1° comma della disposizione citata, lo stesso avesse già compiuto i 60 anni.

Neppure risulta in contestazione che il ricorrente non abbia maturato i requisiti per il conseguimento del diritto a pensione nella gestione speciale o comunque per conseguire i trattamenti previsti dall'art. 2.

Ritiene peraltro il Giudicante che la domanda non possa essere accolta.

Invero, anche a prescindere dal fatto che, come espressamente previsto dalla norma invocata dal ricorrente, la facoltà di chiedere il rimborso è esercitabile soltanto in seguito alla cessazione dell'attività e che la cessazione dell'attività nella specie non è stata dedotta, né tanto meno dimostrata (ed il rilievo sarebbe già dirimente), un'interpretazione sistematica della disposizione porta a concludere che — nonostante il tenore testuale della norma e la mancanza nella stessa di un espresso rinvio anche all'art. 1 del medesimo D.M. — il diritto al rimborso spetta esclusivamente agli assicurati che alla cessazione dell'attività non soltanto non abbiano conseguito il diritto a pensione nella Gestione separata, ma non abbiano comunque conseguito il diritto a trattamenti pensionistici.

Infatti il rimborso dei contributi legittimamente corrisposti — che rappresenta un'eccezione ai principi dell'ordinamento previdenziale — non sembra poter prescindere dalla condizione che detti contributi risultino “inutilmente” versati.

Tale condizione non ricorre quando, come nella fattispecie, la contribuzione versata, pur non fondando il diritto ad una pensione autonoma, consenta comunque al pensionato di chiedere un supplemento di pensione, ai sensi dell'art. 1 del medesimo D.M..

La domanda deve pertanto essere rigettata, mentre le spese di lite devono essere compensate per legge.

(Omissis)

Pensioni - Pensionamento anticipato settore trasporti - Liquidazione pensione - Modalità di calcolo - Computo maggiorazione art. 4 L. 11 del 1996 - Esclusione.

Tribunale di Prato - 15.3.2002, n. 155 - Dott. Santoni Rugiu - Santucci e altri (Avv. Del Rosso) - INPS (Avv. Tresca).

La maggiorazione prevista dall'art. 4 della legge n. 11 del 1996 di conversione con modifiche del decreto legge n. 501 del 1995 rileva ai soli fini del conseguimento del diritto a ottenere anticipatamente la prestazione pensionistica e non ai fini della misura stessa, che rimane connessa all'anzianità contributiva effettivamente maturata alla data della domanda di pensionamento.

FATTO — Con ricorso depositato il 7.7.2000, SANTUCCI ROMANO, DONDOLINI TITO e GIANASSI ROMANO convenivano in giudizio l'INPS avanti al giudice del lavoro di Prato.

Esponevano di essere stati dipendenti di aziende del settore autoferrotramviario e di avere usufruito del prepensionamento di cui all'art. 4 DL 25.11.95 n. 501, convertito in L. 5.1.96 n. 11, ottenendo quindi dall'INPS la pensione di anzianità sulla base della contribuzione maturata al 31.12.94 nel Fondo per il personale addetto ai pubblici servizi, con una maggiorazione tale da raggiungere la soglia legale dei 35 anni di anzianità contributiva. Per contro l'INPS — nel liquidare loro la pensione — non teneva conto della stessa maggiorazione anche ai fini del calcolo dell'ammontare del trattamento. Il ricorso amministrativo dava esito negativo.

Affermavano che il diritto a computare la maggiorazione non ai soli fini integrativi dell'anzianità contributiva, bensì anche a quelli di computo della misura della prestazione, poggiava sui seguenti argomenti.

A) L'ultimo periodo del I comma dell'art. 4 prevedeva che la maggiorazione non potesse essere superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto e quella di conseguimento del requisito di età pensionabile. Ora, essendo già stato previsto che la maggiorazione non potesse superare i sette anni, la precisazione ora richiamata non avrebbe ragione di essere nel caso si fosse inteso escludere la rilevanza dell'aumento ai fini della misura del diritto. Infatti la stessa precisazione acquista una portata limitativa in relazione al fatto che, altrimenti, ogni periodo ulteriore rispetto a quello necessario per il conseguimento del requisito di età sarebbe di per sé ininfluenza.

B) Il I comma dell'art. 4 prevedeva che la maggiorazione sia utile ai fini del conseguimento del diritto alle prestazioni, e la norma acquista significato in relazione al III comma secondo il quale i programmi di pensionamento possono riguardare anche i lavoratori che raggiungono i requisiti di anzianità computando anche quella maturata presso altre forme previdenziali. Per tali lavoratori, l'anzianità rilevava ai soli fini della maturazione del diritto al pensionamento anticipato a carico del Fondo. Di conseguenza, dal momento che all'interno della stessa norma solo nel secondo caso si è espressa-

mente esclusa l'estensione dell'aumento al calcolo del diritto, è chiaro che invece nel primo caso tale estensione ricorre.

C) In analoghi provvedimenti legislativi, si è utilizzata analoga terminologia per determinare benefici contributivi per accedere al pensionamento, senza che gli stessi siano mai stati esclusi ai fini della misura del trattamento.

Pertanto, svolgevano le conclusioni indicate in epigrafe, chiedendo che per ognuno di loro la pensione fosse ricalcolata con il computo della maggiorazione contributiva riconosciuta a ciascuno ai fini del raggiungimento del requisito dei 35 anni di anzianità contributiva complessiva, dalla decorrenza originaria relativa alle singole prestazioni.

L'INPS si costituiva con memoria depositata l'11.1.2001, resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto.

Svolta una breve rassegna delle norme sul prepensionamento, replicava agli argomenti di controparte con le seguenti considerazioni.

A) La norma richiamata da controparte limitava l'aumento fino ad un massimo di sette anni per quanto riguarda l'anzianità contributiva e – sempre nell'ambito dei sette anni – per gli anni necessari al maturare del diritto alla pensione di vecchiaia per i lavoratori che, pur prossimi all'età pensionabile, non potessero raggiungere il requisito per la pensione di anzianità.

B) I contributi versati in altre gestioni non possono essere utilizzati nella gestione del Fondo, per la specialità della contribuzione, quindi le contribuzioni versate in altre gestioni sono utili per la liquidazione di supplementi a carico delle rispettive gestioni al compimento delle anzianità previste per la pensione di vecchiaia. La norma richiamata da controparte significava quindi che pur in presenza di una anzianità assicurativa effettiva in altra gestione, non si poteva fare carico al Fondo speciale dell'onere relativo alla liquidazione della quota di pensione corrispondente. In definitiva, la norma non incideva sul principio di base per cui la pensione verrà liquidata a carico del fondo speciale in relazione alla sola contribuzione versata nello stesso Fondo.

C) Nell'ambito del fenomeno legislativo di agevolazione del pensionamento anticipato dei lavoratori realizzato con norme di favore per il loro collocamento a riposo, il raggiungimento del diritto era sempre stato distinto dalla misura della prestazione – di modo che il legislatore aveva sempre manifestato in modo esplicito la volontà di attribuire ad un aumento la duplice funzione di raggiungimento del diritto e di rilievo ai fini del calcolo.

Infine, l'argomento decisivo per superare la tesi dei ricorrenti si traeva dal fatto che per legge le aziende dovevano approntare dei piani di prepensionamento, dando preferenza ai lavoratori più prossimi al raggiungimento del requisito anagrafico o di anzianità assicurativa e contributiva. Di conseguenza, per graduare la spesa pensionistica a carico della collettività e delle aziende, negli elenchi venivano anteposti coloro che avevano bisogno di un minore incremento figurativo di anzianità contributiva.

La causa era istruita con i soli documenti prodotti e, depositate note conclusive di entrambe le parti, all'odierna udienza era discussa e decisa con lettura del dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e deve pertanto essere respinto.

L'art. 4 I comma prevede che le aziende del settore del pubblico trasporto predispongano, d'intesa con le organizzazioni sindacali di categoria “programmi per il pensionamento anticipato di anzianità e di vecchiaia, tenendo conto delle domande a tal

fine presentate dal proprio personale dipendente entro il 31.12.94, sulla base della anzianità contributiva maturata a tale data nel Fondo per la previdenza del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto, ovvero dell'età anagrafica, con una maggiorazione ai fini del conseguimento del diritto alle predette prestazioni in misura non superiore ai sette anni. Tale maggiorazione non potrà in ogni caso essere superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto di lavoro e quella di conseguimento del requisito dell'età pensionabile”.

La questione di diritto relativa all'inclusione (o meno) della contribuzione figurativa, discendente dalla norma sul prepensionamento di cui all'art. 4, nella base di calcolo del trattamento pensionistico di anzianità collegata alla contribuzione effettiva, è stata risolta dalla giurisprudenza di merito con decisioni difformi.

Fra le varie alternative interpretative prospettate, questo giudice aderisce a quella adottata dal Tribunale di Milano con la sentenza 15.12.2000/4.1.2001 (doc. 1 INPS), nonché dal Tribunale di Torino con la sentenza 25.9.2000, secondo la quale «la maggiorazione prevista dall'art. 4 L. 11/96 rileva ai soli fini del conseguimento del diritto ad ottenere anticipatamente la prestazione pensionistica, e non ai fini della misura della stessa – che rimane connessa all'anzianità contributiva effettivamente maturata alla data della domanda di pensionamento».

Il ragionamento prende le mosse dal principio di diritto espresso dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che «nel nostro ordinamento non esiste un principio generale in base al quale tutte le volte in cui il legislatore conceda ad una determinata categoria di lavoratori di usufruire del trattamento di quiescenza, prima della maturazione dell'anzianità minima prevista, ciò comporti automaticamente un accredito di contributi figurativi, corrispondenti a quelli che il datore di lavoro avrebbe continuato a versare se il rapporto di lavoro si fosse protratto sino al raggiungimento della anzianità pensionabile. In assenza di tale principio, una previsione di questo tipo dovrebbe essere sancita espressamente dalla legge, essendo contraria alla regola stabilita dalla L. 53/69 secondo la quale la pensione di anzianità spetta a condizione che si possano far valere almeno 35 anni di contribuzione effettiva in costanza di lavoro», Cass. n. 3034 del 23.3.98.

Quindi, premesso che la norma di cui all'art. 4 non prevede in modo espreso il rilievo dei contributi figurativi ai fini del calcolo del trattamento, occorre chiedersi se tale previsione non sia invece formulata in modo implicito – come preteso dai ricorrenti – e desumibile in via ermeneutica.

A) Non è determinate, nel senso indicato dai ricorrenti, l'espressione “tale maggiorazione non potrà in ogni caso essere superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto e quella del conseguimento del requisito di età pensionabile”. Piuttosto, come rilevato dall'INPS, con essa si è voluto porre un limite agli oneri che scaturiscono per aziende e Stato dall'anticipazione della liquidazione anticipata della pensione, stabilendo che in ogni caso si deve guardare al periodo minore nel concorso tra godimento anticipato della pensione di anzianità e godimento anticipato di quella di vecchiaia.

B) La disciplina in esame ha consentito ai lavoratori addetti al settore autoferrotramviario pubblico di andare in pensione grazie ad un'anticipazione della decorrenza della pensione di vecchiaia, qualora il lavoratore stesso avesse una età inferiore a quella

pensionabile in misura non superiore a sette anni. Solo qualora il lavoratore avesse invece una età inferiore rispetto a quella pensionabile che eccedesse i sette anni, allora ha consentito che il bonus fino al massimo di sette anni venisse valutato (ma in maniera virtuale) al fine del raggiungimento del minimo di anzianità contributiva necessario per il godimento della pensione di anzianità.

Il termine “maggiorazione” quindi non può essere inteso nel senso preteso dai ricorrenti. Al contrario lo stesso — riferito sia all’età, sia all’anzianità contributiva — è stato usato in senso atecnico. È evidente che una maggiorazione dell’età non può che essere virtuale, consentendo di fingere che il lavoratore abbia l’età di legge per godere della pensione di vecchiaia. Analogamente, in caso di pensionamento anticipato di anzianità, l’ordinamento finge che l’interessato abbia quell’anzianità contributiva minima che gli consenta di andare in pensione anticipata.

Non è decisivo nemmeno l’argomento tratto dai ricorrenti dalla contrapposizione fra l’espressione “ai fini del conseguimento del diritto alle predette prestazioni” di cui al I comma dell’art. 4, con quella “ai soli fini della maturazione del diritto al pensionamento anticipato” di cui al III comma dello stesso articolo. Non si può affidare esclusivamente all’aggettivo “soli” il discrimine fra una normativa e l’altra, poiché se il legislatore avesse inteso raggiungere effetto di tale portata avrebbe necessariamente dovuto impiegare espressioni più esplicite ed univoche. Del resto, l’espressione di cui al I comma — letteralmente intesa — non può che significare attribuzione di una natura virtuale al computo della maggiorazione, né la natura effettiva potrebbe emergere dal mero raffronto con il III comma.

Non solo, le norme di cui al I ed al III comma non possono che essere intese unitariamente come una sola disposizione tesa a regolare fattispecie diverse. E la diversità risiede esclusivamente nel fatto che quella di cui al III comma considera gruppi di lavoratori individuati come eccedentari, ai quali è consentito di computare anche l’anzianità contributiva maturata presso altre gestioni previdenziali al fine di raggiungere il requisito di anzianità contributiva minima. Tale diversità non potrebbe discriminare il trattamento dei lavoratori, riservando solo a quelli del I comma un aumento effettivo e non solo virtuale di anzianità.

C) I risultati certi cui si perviene nell’interpretazione della norma di cui all’art. 4 consentono di prescindere dell’esame comparativo con le ulteriori norme ricomprese nel fenomeno legislativo di favore per il prepensionamento.

(Omissis)

CORTE DEI CONTI

Processo civile - Successione a titolo particolare della rete ferroviaria italiana S.p.A. alle Ferrovie dello Stato - Processi pendenti - Legittimazione passiva - Rete ferroviaria italiana S.p.A..

Pensioni - Ferrovieri - Riliquidazione automatica - Esclusione.

Corte dei Conti - Sezione giurisdizionale Basilicata - 28.2.2002, n. 74 - Dott. Oricchio - Summa (Avv. Lacerenza) - S.p.A. Ferrovie dello Stato (Avv.ti Caprioli, Colamaria).-Sezione Giurisdizionale per la Basilicata.

Alla Rete ferroviaria italiana S.p.A., succeduta per scissione parziale alle Ferrovie dello Stato, spetta esclusivamente la legittimazione passiva nei processi pendenti al momento della successione a titolo particolare.

I miglioramenti economici ottenuti dal personale in servizio delle Ferrovie dello Stato non si applicano al trattamento del personale in quiescenza.

FATTO — Con atto di ricorso ritualmente notificato a controparte e pervenuto alla segreteria di questa Sezione in data 30.12.1997, Summa Angelo adiva questa Corte dei Conti esponendo quanto segue: deduceva di essere un *ex* dipendente delle Ferrovie dello Stato collocato anticipatamente a riposo in data 7.10.1982 con la qualifica di “capo-treno”.

Il ricorrente si doleva del fatto che la competente Amministrazione gli avesse liquidato il trattamento di quiescenza definitivo senza l’applicazione dei benefici economici derivanti dall’integrale applicazione del C.C.N.L. 1981/1983.

Richiamando la L. 93/1983, il Summa concludeva chiedendo la declaratoria del suo buon diritto alla riliquidazione del trattamento pensionistico con inclusione — nella base di calcolo — dei benefici economici recati dal C.C.N.L. vigente all’epoca del suo collocamento in quiescenza.

Instauratosi il contraddittorio non si costituivano ritualmente in giudizio le FF.SS. S.p.A. né producevano il fascicolo amministrativo del ricorrente.

Intervenuta la L. 205/2000 si procedeva a fissare, comunque, l’odierna udienza di discussione del giudizio in prossimità della quale si costituiva in giudizio la società Rete Ferroviaria Italiana succeduta “*ex lege*” alle Ferrovie dello Stato che impugnava l’avverso dedotto chiedendone il rigetto: in particolare eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, l’infondatezza delle pretese attore alla luce della normativa, anche di livello contrattuale, applicabile al caso del Nobile.

In sede di discussione orale l’avv. Lacerenza ulteriormente illustrava le ragioni

poste a base del proposto ricorso e ne chiedeva l'accoglimento.

La controversia veniva quindi decisa dal giudice unico mediante lettura del dispositivo in applicazione del disposto di cui all'art. 5 della legge 205/2000.

DIRITTO — In via preliminare va affermata la sussistenza di provvista di giurisdizione di questa Corte in "*subiecta materia*" in quanto trattasi di ricorso (comunque proposto anteriormente alla legge n. 488 del 1999, che ha soppresso il Fondo Pensioni del personale delle Ferrovie dello Stato ed ha contestualmente istituito apposito Fondo speciale presso l'INPS) vertente su questioni connesse al trattamento di quiescenza dei pensionati delle Ferrovie dello Stato (cfr. *ex multis*: Cass., Sez. U., sent. n. 20 del 29/01/2000 nonché n. 451 del 19/6/2001).

Argomenta infatti la Corte regolatrice, in maniera del tutto condivisibile, che la trasformazione in ente pubblico economico (e, successivamente, in società per azioni) della preesistente amministrazione od azienda autonoma dello Stato non è stata seguita dal mutamento della disciplina pubblicistica previdenziale e pensionistica, talché la giurisdizione sulle controversie in materia è rimasta — pur dopo la privatizzazione dei rapporti di lavoro — nella sfera delle attribuzioni della Corte dei Conti.

Né tale consolidato indirizzo giurisprudenziale può essere modificato con riferimento alla sopravvenuta soppressione del "Fondo pensioni del personale delle Ferrovie dello Stato" in quanto, ai sensi dell'art. 5 c.p.c. "la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda ...".

Nemmeno problemi possono sorgere in ordine alla legittimazione passiva della S.p.A. Rete ferroviaria italiana in quanto questa è succeduta alle Ferrovie dello Stato per scissione parziale, trovando così attuazione la previsione di cui all'art. 111 c.p.c. che detta il principio secondo cui "se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie".

A conclusioni non difformi giunge poi Cassazione 9.3.1999 n. 2030 anche se sulla scorta del diverso ragionamento che "in ipotesi di trasferimento *ex lege* del diritto controverso, non si versa nell'ipotesi di cui all'art. 111 c.p.c., bensì in quella della «*perpetuatio legitimationis*»".

Alla stregua dell'anzidetto principio ritiene questo Giudice che ben possa questo giudizio proseguire e concludersi fra le parti originarie, non venendo reputata neppure utile la pur richiesta chiamata nel processo dell'INPS, costituendo tale eventuale disposizione un inutile "appesantimento" del processo, anche alla stregua della sostanziale infondatezza della domanda attorea.

In tal senso, peraltro, si è pronunciata in materia analoga anche la Suprema Corte che ha così statuito: "In tema di infortuni sul lavoro e malattie professionali riguardanti il personale ferroviario, a norma del comma 14 dell'art. 4 del D.L. 515/1995, a decorrere dal 1° gennaio 1996 tutte le prestazioni relative ad eventi verificatisi entro il 31.12.1995 ed ancora non definiti entro tale data, sono poste a carico dell'INAIL con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui sia pendente alla suddetta data un procedimento volto all'accertamento del diritto del dipendente all'ottenimento di prestazioni derivanti da infortunio o malattia professionale, si verifica una successione a titolo particolare nel diritto controverso e pertanto il processo deve proseguire fra le parti originarie a

norma dell'art. 111 c.p.c., senza che la S.p.A. Ferrovie dello Stato possa essere estromessa, in mancanza del consenso delle altre parti costituite, e senza necessità di chiamata in causa dell'INAIL, non essendo configurabile un'ipotesi di litisconsorzio necessario". (Cass. sez. lav. 30.3.1999 n. 3085).

Tanto precisato e passando all'esame del merito della controversia, ritiene questo Giudice che il proposto ricorso non sia meritevole di accoglimento in quanto privo di giuridico fondamento.

Per meglio comprendere i motivi che hanno spinto a prendere l'anticipata decisione è bene svolgere le seguenti brevi argomentazioni: la giurisprudenza contabile ha ripetutamente ricordato che non esiste nel nostro Ordinamento nessuna norma e nessun principio che consentano l'adeguamento automatico del trattamento di quiescenza ai miglioramenti economici ottenuti dal personale in servizio — c.d. "riliquidazione automatica" — (v. per tutte SS.RR. n. 32/QM del 4/6/96).

Il principio generale applicabile alla materia pensionistica (prima della riforma di cui alla L. 335/1995) è quello codificato dagli artt. 43 e 220 del DPR 29 dicembre 1973 n. 1092, secondo cui la pensione va liquidata sulla base dell'ultimo stipendio e degli altri assegni pensionabili integralmente percepiti dal soggetto interessato all'atto di cessazione del servizio.

La giurisprudenza ha univocamente interpretato tale principio come riferibile esclusivamente all'ammontare del trattamento economico goduto dal dipendente nell'ultimo giorno di servizio, sebbene non ancora materialmente percepito, con la conseguenza che, salvo contrarie disposizioni contrattuali espressamente previste, non sono quiescibili gli eventuali aumenti retributivi assegnati successivamente alla data di collocamento a riposo.

Stante questo quadro generale della legislazione e della giurisprudenza in materia, con il ricorso "*de quo*" il Summa si è proprio doluto del fatto che la pensione definitiva corrispostagli gli è stata determinata sulla base dell'ultimo stipendio integralmente percepito senza alcuna considerazione dei miglioramenti economici recati dal C.C.N.L. 1981/1983, in vigore all'atto del suo collocamento in congedo.

In tal senso ha richiamato la giurisprudenza formatasi in materia analoga per il comparto "scuola" con riguardo all'efficacia giuridica ed economica del DPR 345/1983.

Senonché la consolidata giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che il C.C.N.L. sotteso al richiamato DPR, ha rappresentato un "*unicum*" nel panorama della normativa derivante dai rinnovi contrattuali degli anni ottanta, sicché l'interpretazione dello stesso non può essere richiamata a sostegno di pretese di riliquidazione della pensione avanzate per tempi e settori diversi da quello interessato al DPR 345/1983.

Del resto la norma base che deve essere presa in considerazione in materia di determinazione del trattamento pensionistico col criterio retributivo (cioè pre-riforma di cui alla L. 335/1995) è — giova ripeterlo — solo l'art. 43 del T.U. 1092/1973 che espressamente individua la base pensionabile "nell'ultimo stipendio integralmente percepito" evidenziando la generale volontà del legislatore di tener fuori dalla base pensionabile tutte quelle voci economiche che non hanno materialmente concorso a formare la retribuzione concretamente percepita dal lavoratore immediatamente prima del suo collocamento in congedo.

La regola contenuta nell'art. 43 del T.U. n. 1092/73 pone dunque una correlazione

tra lo stipendio effettivo ed il trattamento di quiescenza, e le relative eccezioni devono essere espressamente esplicitate e non possono desumersi genericamente dal sistema o da altri complessi normativi (in tal senso, C.d.C., SS.RR., sent. n. 11/98/QM del 15 maggio 1998).

Peraltro il CCNL dei ferrovieri per il triennio 1981/1983 prevede alcuni miglioramenti stipendiali con decorrenze ben determinate con ciò evidenziando la volontà delle parti di "ancorare" la costituzione del diritto agli aumenti alle date ivi previste; in altre parole non si tratta di un beneficio contrattuale attribuito in unica data la cui sola erogazione è stata scaglionata nel tempo (come, in via interpretativa si è ritenuto sia avvenuto per il richiamato DPR 345/1983) ma di singoli aumenti stipendiali decorrenti da date ben precise, sicché essi non possono riverberare alcun effetto sul personale già collocato in quiescenza al momento della loro varia maturazione.

Tanto, peraltro, in base alla libera volontà espressa dalle parti sociali interessate alla contrattazione di riferimento.

La graduazione degli effetti economici del contratto in esame nell'ambito del triennio di riferimento non è, inoltre, neppure in contrasto con la durata triennale prevista dall'art. 13 della L. n. 93 del 1983, in quanto quest'ultima costituisce un limite esterno di operatività degli accordi, ma non impedisce che le parti sociali contraenti, in piena autonomia negoziale, possono prevedere limitazioni, distinzioni e decorrenze.

Conseguenza logica del discorso sin qui svolto è che la domanda proposta dal Summa con l'atto introduttivo di lite deve essere rigettata perché infondata.

(Omissis)