

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

In questo numero:

- | | |
|--|-----|
| - Corte Cost. 6 luglio 2001, sentenza n. 227 | 784 |
| Interpretazione analogica in tema di esenzione bollo - Processo del lavoro - (Nota F. Pasut) | |
| - Corte Cass. 27 giugno 2001, sentenza n. 8800..... | 772 |
| Sgravi - Assunzione lavoratori licenziati - Benefici contributivi - Legge 223/91 - Disconoscimento - (Nota A. Sgroi) | |
| - Corte Cass. 29 agosto 2002, sentenza n. 12681 | 875 |
| Invalidi civili - Legittimazione passiva INPS | |
| - Corte Cass. 25 luglio 2002, sentenza n. 10981 | 884 |
| Prova - Atto notorio - Valore | |
| - Corte Cass. 22 maggio 2002, sentenza n. 7524..... | 902 |
| Sanzioni amministrative - <i>ius superveniens</i> - Retroattività - Esclusione | |

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



4

LUGLIO-AGOSTO 2002

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:

ANTONIO TODARO
FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI

Comitato di redazione:

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

Segretarie di redazione:

DANIELA CORSI
VALERIA MASUTTI

Redazione, Amministrazione e Segreteria

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



4

LUGLIO-AGOSTO 2002

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 8 novembre 2002

SOMMARIO

INDICI pag. V

DOTTRINA

NISTICÒ F.:	«Mob, mobber, mobbing (con una appendice psichiatrica a cura di Liliana Dell'Osso, Claudia Carmassi e Claudia Tapponeco)».	» 709
BOGHETICH E.:	«Modalità di accesso al rapporto di pubblico impiego e riparto di giurisdizione».	» 730
MORAGGI D.:	«Prevenzione e tutela della salute del lavoratore nelle imprese e nella pubblica amministrazione».	» 749
COSIO R.:	«Il lavoro a coppia».	» 765

NOTE A SENTENZA

SGROIA.:	«Indennità di mobilità, prelevamento dei lavoratori dalle liste di mobilità e riconoscimento di benefici previdenziali in capo al datore di lavoro e trasferimento di azienda».	» 779
PASUT F.:	«Una lettura della sentenza della Corte Costituzionale n. 227/2001 tra logica e diritto».	» 788
GATTA C.:	«Pregiudizialità del procedimento amministrativo e decadenza dell'azione giudiziaria in materia di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli».	» 812
MAIO I.:	«Le prestazioni previdenziali minori nelle collaborazioni coordinate e continuative».	» 831
NICOLOSI M.:	«Divieto di cumulo <i>ex art. 8 L. 160/1988</i> e risarcimento del danno biologico».	» 847

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili	» 857
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	» 875
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili	» 932
TRIBUNALI - Sezioni Civili	» 955
SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE (Avv. G. Madonia)	» 1002

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
	227/01	6.7.2001	784
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	11199/02	30.5/29.7.2002	857
	2510/02	7.12.01/21.2.2002	863
	1550/02	9.11.01/5.2.2002	866
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	12681/02	25.6/29.8.2002	875
	10987/02	24.4/25.7.2002	878
	10981/02	27.3/25.7.2002	884
	10483/02	22.5/18.7.2002	887
	10459/02	22.5/18.7.2002	890
	10319/02	27.2/16.7.2002	893
	10042/02	15.3/10.7.2002	896
	9532/02	4.4/1.7.2002	899
	7524/02	7.12.01/22.5.2002	902
	7317/02	4.4/20.5.2002	909
	6851/02	11.2/10.5.2002	913
	6494/02	20.3/17.5.2002	916
	5772/02	10.1/20.4.2002	922
	3286/02	30.11.01/7.3.2002	927
	3093/02	14.12.01/4.3.2002	929
	8800/01	23.5/27.6.2001	772
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	437/01	25.10/5.12.2001	932
Brescia	391/01	18.10/23.11.2001	934
Genova	765/01	26.10/6.11.2001	937
Genova	424/01	4/18.5.2001	938

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
Milano	413/01	9.5/10.7.2001	940
Palermo	286/01	26.04/14.6.2001	942
Torino	1135/01	4.12.2001/9.2.2002	948
Torino	326/01	3.4/1.6.2001	950
Venezia	6/01	16/22.1.2001	952

TRIBUNALI (Sezioni Civili)

Bolzano	233/02	23.5.2002	955
Genova	573/01	15.2.2001	966
Isernia	244/02	4/26.6.2002	970
Ivrea	355/01	26.4/8.5.2001	971
Lanciano	131/01	9.2/28.3.2001	975
Lecce	3392/01	20.9/6.11.2001	807
Milano	2255/01	11.7/11.8.2001	979
Palermo	901/01	29.3/28.9.2001	981
Sondrio	16/02	17/31.1.2002	984
Sondrio	400/01	17/29.10.2001	986
Taranto (Ord.)		10.8.2001	828
Torino	5811/01	11.10/26.11.2001	988
Udine	12/00	18.2.2000	841
Venezia	28/02	18.10.01/14.1.2002	989
Verona	26/02	23.1/13.7.2002	994

INDICE ANALITICO**AMMINISTRAZIONE STATO**

- Enti pubblici - Personale degli enti pubblici - Soppressione degli enti mutualistici - Passaggio del personale alle USL - Iscrizione all'INADEL (ora INPDAP) - Trasferimento dal Ministero del tesoro all'INADEL dei contributi per il trattamento di fine rapporto - Eccedenze - Rivalutazione monetaria e interessi legali da ritardo - Azione in giudizio - Ministero del tesoro - Legittimazione passiva - Esclusione - Legittimazione passiva dell'INADEL (ora INPDAP) - Sussistenza. (pag. 865).
- Istituti o enti di assicurazione sociale - Liquidazione degli enti di assicurazione malattia - Soppressione degli enti mutualistici - Passaggio del personale alle USL - Iscrizione all'INADEL (ora INPDAP) - Trasferimento dal Ministero del tesoro all'INADEL dei contributi per il trattamento di fine rapporto - Eccedenze - Rivalutazione monetaria e interessi legali da ritardo - Azione in giudizio - Ministero del tesoro - Legittimazione passiva - Esclusione - Legittimazione passiva dell'INADEL (ora INPDAP) - Sussistenza. (pag. 866).

CONTRIBUTI

- Agricoltura - Qualità soggetto assicurato - Elenchi - Lavoratori agricoli a tempo determinato - Mancata iscrizione - Esperimento rimedi amministrativi *ex art.* 17 D.L. n. 7 del 1970, conv. in L. n. 83 del 1970 - Decisione tacita con silenzio-accoglimento - Termine di 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria *ex art.* 22 stesso decreto - Applicabilità - Esperimento procedure contenziose *ex art.* 11 D.Lgs. n. 375 del 1993 - Decisione definitiva con silenzio-rigetto - Inapplicabilità del predetto termine di decadenza ed incompatibilità di esso con le sopravvenute norme (art. 443 c.p.c. *sub art.* 1 e art. 8) L. n. 533 del 1973. (pag. 807).
- Contratto *part-time* - Difetto di forma scritta - Nullità - Contribuzione - Calcolo. (pag. 966).
- In genere - Commisurazione - Prestazioni in natura corrisposte al lavoratore - Determinazione del relativo valore - Decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale - Rilevanza - Limiti - Prestazioni prive di valore monetario certo o facilmente accertabile - Insorgenza dell'obbligo contributivo in difetto della determinazione ministeriale - Esclusione - Determinazione dei contributi da parte dell'ente previdenziale - Inammissibilità. (pag. 916).
- In genere - Personale dipendente dell'Ente Pugliese per la Cultura Popolare e l'Educazione Professionale - Contributi di malattia e di maternità (c.d. contribuzione residua) - Obbligo di versamento all'INPS - Sussistenza - Natura pubblica o privata dell'Ente - Rilevanza - Esclusione. (pag. 896).
- Mancato versamento - Sanzione amministrativa - Abolizione *ex art.* 116 L. 388/2000 - Inapplicabilità ad omissioni anteriori al vigore della legge. (pag. 989).

-
- Pagamento indebito - Rimborso - Svalutazione monetaria - Quantificazione del relativo danno da parte del giudice - Ricorso al notorio e a presunzioni - Ammissibilità - Condizioni e limiti. (pag. 922).
 - Recupero - Attestazioni del dirigente - Titoli esecutivi *ex art. 2 legge 389/89* - Abrogazione - Irretroattività. (pag. 971).
 - Retribuzione imponibile - Dipendenti banca - Mutui concessi a tasso agevolato - Assoggettabilità a contribuzione. (pag. 994).
 - Retribuzione imponibile - Impresa artigiana - Assenza di contrattazione collettiva di settore - Applicabilità del CCNL del corrispondente settore industriale. (pag. 942).
 - Retribuzione imponibile - “Minimale” contributivo commisurato alle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative - Nozione - Limitazioni derivanti dall’applicazione del “minimo retributivo costituzionale” - Rilevanza - Esclusione. (pag. 857).
 - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzione di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi all’impresa, *ex art. 8 legge n. 223 del 1991* - Esclusione in caso di coincidenza degli assetti proprietari con quelli dell’impresa procedente al licenziamento (art. 8 cit., comma quarto *bis*) - Individuazione di tale “coincidenza” - Criteri. (pag. 899).
 - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzioni di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi *ex art. 8 legge n. 223 del 1991* - Presupposti dell’accertamento dei comportamenti datoriali - Necessità - Fittizia interruzione del rapporto lavorativo intesa all’ottenimento dei benefici contributivi - Spettanza di questi ultimi - Esclusione - Art. 47, comma quinto, legge n. 428 del 1990 - Portata - Rilevanza in materia di benefici contributivi - Esclusione. (pag. 772).
 - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Imprese operanti in comuni montani - Assunzione di coltivatore diretto iscritto allo SCAU e residente nello stesso comune tramite contratto a tempo determinato - Disconoscimento. (pag. 955).
 - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Privatizzazione delle imprese siderurgiche pubbliche - Sgravio contributivo *ex artt. 1 e 3 D.L. n. 120 del 1989*, convertito nella legge n. 181 del 1989 - Applicabilità del beneficio ai lavoratori non titolari di trattamento CIGS prima del passaggio alle imprese cessionarie - Esclusione. (pag. 909).
 - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Riassunzione obbligatoria di lavoratori collocati in mobilità - Beneficio del contributo mensile previsto dall’art. 8, comma quarto della legge n. 223 del 1991 - Esclusione. (pag. 970).
 - Società cooperativa - Rapporti di lavoro a tempo parziale - Difetto forma scritta - Nullità contratto - Applicazione disciplina contributiva ordinaria - Retribuzione imponibile - Minimali retributivi convenzionali. (pag. 932).
 - Socio amministratore di S.r.l. - Iscrizione alla gestione separata *ex L. 335/95* per compensi di amministratore - Iscrizione gestione commercianti per reddito da attività commerciale - Incompatibilità duplice iscrizione - Non sussiste. (pag. 979).
 - Soggetti obbligati - In genere - Classificazione delle imprese - Provvedimento di variazione del precedente inquadramento - Disciplina *ex artt. 49 e 50 legge n. 88 del 1989* - Azione di accertamento intesa alla qualificazione dell’attività - Ammissibilità - Assenza

di specifiche pretese contributive dell'ente previdenziale in conseguenza del mutato inquadramento - Irrilevanza - Fondamento. (pag. 890).

- Soggetti obbligati - In genere - Soci lavoratori di società cooperative - Obbligazione contributiva a carico delle società *ex art. 2 R.D. n. 1422 del 1924* - Sussistenza - Cooperativa svolgente attività per conto proprio e non per conto terzi - Irrilevanza - Incidenza della legge n. 602 del 1970 su detta obbligazione contributiva - Esclusione - Estensione dell'obbligazione alle cosiddette assicurazioni minori - Configurabilità. (pag. 893).

DEPENALIZZAZIONE

- Sanzioni amministrative - Applicazione - In genere - Sanzioni in materia di previdenza e assistenza - Art. 116 legge n. 388/2000 - Retroattività - Esclusione - Fondamento - Limiti temporali di applicabilità - Individuazione. (pag. 902).

GIURISDIZIONE CIVILE

- Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Impiego pubblico - Enti pubblici - Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro - Violazione - Costituzione del rapporto di lavoro con l'ente pubblico - Domanda di accertamento proposta dal lavoratore subordinato - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza, nel regime anteriore ai nuovi criteri di riparto di cui al D.Lgs. n. 80 del 1998. (pag. 863).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Associazione in partecipazione - Sussistenza indici rivelatori di lavoro subordinato - Esenzione associati da perdite aziendali - È lavoro subordinato. (pag. 984).
- Associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa e lavoro subordinato con partecipazione agli utili - Distinzione. (pag. 948).
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Contrasto con la disciplina comunitaria - Esclusione - Fondamento. (pag. 878).
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Istituzione del servizio sanitario nazionale - Esenzione dal divieto di ricorso ad interposizione ed intermediazione di prestazioni di lavoro (art. 6 *bis* D.L. n. 9/1993) - Retroattività - Esclusione - Conseguenze. (pag. 878).
- Lavoro subordinato - Lavoro a domicilio - In genere. (pag. 902).
- Subordinazione ed autonomia - Criteri distintivi - Fattispecie relativa a personale docente di scuola privata - Attività di volontariato - Incompatibilità con percezione di retribuzione. (pag. 986).

OBBLIGAZIONI IN GENERE

- Ripetizione di indebito oggettivo - Buona fede dell'*accipiens* - Cessazione per effetto della domanda di restituzione da parte del *solvens* - Esclusione. (pag. 922).

PENSIONI

- Invalidità civile - Requisito reddituale - Rilevabilità d'ufficio. (pag. 938).
- Pensione di anzianità - Rivalutazione periodi contributivi - Esposizione ultradecennale amianto - Prova concreta esposizione al rischio con valori superiori ai limiti di legge - Pagamento premio supplementare per asbestosi - Non rileva se manca indicazione specifica singolo lavoratore. (pag. 934).
- Periodi assicurativi presso gestioni diverse - Modalità di calcolo pensione - Liquidazione di ciascuna quota da parte della gestione ove sono accreditati i contributi. (pag. 975).
- Reversibilità - Coniuge divorziato - Titolarità dell'assegno divorziale - Necessità. (pag. 988).
- Trasporti (imprese di) - Retribuzione pensionabile - Straordinario - Esclusione - Limiti. (pag. 981).

PRESTAZIONI

- Assegno sociale - Condizioni reddituali - Percezione sussidio comunale - Elemento componente il reddito. (pag. 950).
- Cassa integrazione guadagni - Mancata esecuzione del rapporto di lavoro - Somme percepite a titolo di danno biologico - Cumulo di assicurazioni e di trattamenti - Esclusione. (pag. 841).
- Indennità di malattia - Continuazione malattia - Necessità della certificazione medica - Mancanza della stessa - Decadenza dal beneficio. (pag. 952).
- Indennità di maternità - Estensione della tutela della maternità in favore delle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, legge n. 335/97, (art. 59, comma 16, legge n. 449/97) - Diritto - Esclusione. (pag. 828).
- Invalidi civili - Disciplina ex D.Lgs. 112/98 - Legittimazione passiva - Competenze amministrative relative all'accertamento dei requisiti sanitari ed alla concessione dei benefici economici - Irrilevanza - Soggetto nei cui confronti si fa valere il debito - Sussistenza - Domanda di accertamento del requisito sanitario - Inammissibilità. (pag. 875).
- Malattia - Errata comunicazione del luogo dove svolgere la visita di controllo - Conseguenze. (pag. 937).
- Mancato pagamento indennità di fine rapporto per insolvenza del datore di lavoro - Intervento del Fondo di garanzia presso l'INPS - Presupposti - Datore di lavoro soggetto o non soggetto alle disposizioni della legge fallimentare - Conseguenze sul piano dell'ambito della prova a carico del lavoratore - Differenze. (pag. 927).

-
- Trattamento di fine rapporto - Sentenza di omologazione del concordato preventivo - Prescrizione annuale - Decorrenza da data pubblicazione sentenza omologa. (pag. 940).

PROCESSO CIVILE

- Contestazione sulla regolarità e completezza della cartella esattoriale - Qualificazione - Opposizione agli atti esecutivi - Termine perentorio di proposizione. (pag. 955).
- Giudicato esterno - Eccezione in senso stretto - Esclusione. (pag. 981).
- Impugnazioni - Appello incidentale - Termine per la notifica della memoria contenente l'appello incidentale - Natura - Inosservanza - Decadenza dall'impugnazione - Esclusione - Fissazione di un nuovo termine perentorio da parte del giudice - Necessità - Limiti. (pag. 887).
- Impugnazioni civili - Appello - Eccezioni - Non riproposte (decadenza) - Gravame proposto dal soccombente - Conferma della decisione impugnata richiesta dalla parte vittoriosa - Previa richiesta di eventuale soluzione diversa delle questioni dalla stessa prospettata nel primo grado di giudizio - Appello incidentale - Necessità - Esclusione - Mero onere di riproposizione delle questioni - Configurabilità. (pag. 890).
- Poteri od obblighi del giudice - Valutazione delle prove - Potere discrezionale del giudice di merito - Limiti - Valutazione analitica di tutte le risultanze e di tutte le argomentazioni delle parti - Necessità - Esclusione - Condizioni. (pag. 929).
- Prova - Atto notorio - Dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio - Valore probatorio in giudizio - Esclusione - Fattispecie. (pag. 884).
- Prova - Verbali di accertamento per omissione contributi - Valore probatorio - Limiti. (pag. 929).
- Provvedimenti del Tribunale resi su ricorsi avverso le deliberazioni della Commissione regionale per l'artigianato in materia di cancellazione dall'albo delle imprese artigiane - Natura giuridica - Forme - Mezzi di gravame. (pag. 913).
- Rito lavoro - Garanzia patrimoniale del credito di lavoro - Azione revocatoria - Ritenuta inapplicabilità del regime di gratuità o di esenzione da imposta e da diritti di qualsiasi natura - Lamentata, irragionevole, disparità di trattamento e incidenza sull'esercizio del diritto di azione e difesa in giudizio - Necessaria interpretazione adeguatrice della norma censurata - Non fondatezza della questione. (pag. 784).
- Spese giudiziali - Compensazione - Poteri del giudice - Incensurabilità - Cassazione - Limiti. (pag. 913).

FAUSTO NISTICÒ

Giudice del lavoro in Pisa

MOB, MOBBER, MOBBING**(con una appendice psichiatrica a cura di
Liliana Dell'Osso, Claudia Carmassi e Claudia Tapponeco).**

Sommario: 1. - Mobbing: la definizione in sociologia del lavoro. 2. - Il lavoro umano. 3. - La Costruzione giuridica secondo i principi. 4. - La nozione giuridica. 5. - Le forme di manifestazione del mobbing in sociologia del lavoro. 6. - La tutela giuridica del mobbizzato: il danno risarcibile e le soluzioni alternative. 7. - Appendice psichiatrica (a cura di Liliana Dell'Osso, Claudia Carmassi e Claudia Tapponeco).

1. — Mobbing: la definizione in sociologia del lavoro.

Homo homini lupus. Mobile vulgus, l'orda minacciosa della plebe; in inglese *to mob*, l'assalto dell'orda, l'accerchiamento, la pressione, non a caso una faccenda di animali che in gruppo ne circondano uno (quasi sempre il più forte, il concorrente pericoloso), per allontanarlo, per isolarlo, per costringerlo alla fuga.

Il *mobbing* è la condizione di *stress* intenzionalmente provocata dal *leader* o dai suoi pretoriani, ovunque vi sia una gerarchia, naturale od imposta dal più prepotente: in collegio od a scuola, contro il secchione od il timido, in famiglia contro il più debole, nello sport contro l'eterno panchinaro, sul lavoro contro chi si mostri inadeguato o facile al condizionamento. Il *mob* è l'inurbanità (G. Pera, *Angherie ed inurbanità negli ambienti di lavoro*, Riv. It. Dir. Lav., 2002, I, 291), la volgarità, il fiato sul collo, il vecchio gavettone (o, se vogliamo, la più aulica matricola), il ridacchiare, il guardarsi quando passa la vittima, semplicemente indicandola. *Mob* è anche blandire, persuadere, convincere da quale parte conviene stare.

Il *mobber* collassa la vittima per espellerla, spesso utilizza la catastrofe emotiva per renderla inoffensiva, disponibile, malleabile o per fagocitarla, isolandola dal gruppo, per confinarla nella *palazzina lager*, o al cimitero degli elefanti, al reparto LAF dell'Ilva di Taranto dove sono stati mandati a morire di inedia, nel limbo, alcuni lavoratori che non intendevano riciclarsi in compiti di risulta; *alla tana dei lupi*, giù nel *caveau*, a contare gli spiccioli (ed in fretta, perché la moneta prima circola e prima frutta).

Spesso colpisce lentamente per uccidere, lavora ai fianchi l'avversario in vista della sua resa o del k.o. Ad un giovane bancario di indiscusse capacità e destinato ad una sicura carriera, in occasione di una promozione, il superiore (che evidentemente temeva un concorrente) disse che, sì, era bravissimo ma all'occorrenza avrebbe dovuto adattarsi anche a spazzare in terra; dunque gli fosse chiaro che aria tirava e che per il futuro, bravo e non bravo, avrebbe dovuto ancora prendere ordini e di tutti i tipi. La cosa finì, come dissero gli psichiatri, in uno "sviluppo paranoico", al termine di un tormentato rapporto di odio ed amore per la banca: ma quella sua condizione di irreversibile prostrazione giustificò il suo precoce licenziamento per inidoneità, perché, alla fine, non era in grado di affrontare il lavoro in quell'ambiente che lo aveva fatto diventare paranoico, o giù di lì.

Faccia al muro e con le spalle rivolte al corridoio: così finisce, per non aver accettato il licenziamento, un operaio di cinquant'anni con la schiena a pezzi, non più capace di fare il suo mestiere, nato socievole ed attivo e messo lì tutto il giorno a ruminare la sua condizione di relegato nel salottino della ditta; a macerarsi nel senso di colpa nei confronti della sua famiglia, finché un giorno molla tutto, sale sul primo treno, e prova a farla finita.

In preda ad una crisi isterica, raccattata dalla polizia chiamata dal suo dirigente che si è rifiutato di riceverla: così una impiegata delle poste di trentacinque anni, caricata di lavoro perché meticolosa e per questa stessa ragione sfruttata e derisa. I medici dicono "derealizzata" ("*io mi vedo lì a terra... nell'ufficio del dirigente in lacrime e che urlo e, per quanto so di essere io, sento che è come un film nel quale io mi vedo da fuori... so che non ero io, che ero completamente fuori di me, io non avrei mai reagito così, ma ero al limite... mi vergogno di quel giorno ed ho paura di tornare al lavoro*").

Dalla etologia, alla sociologia del lavoro, alla costruzione giuridica, il viaggio del *mobbing* (in italiano, molestie morali) è tutto contromano nella veloce autostrada della *new economy*, popolata sempre meno di persone e sempre più di *risorse umane, di capitale umano*; una goccia di *umanesimo del lavoro* nel mare minaccioso e vastissimo del mercato, un segnale di civiltà e dignità in tempi nei quali il vecchio caporalato si chiama *leasing* di manodopera, la fatica si chiama *partecipazione ad un ciclo lavorativo*: operazioni di *maquillage* semantico mediaticamente espresse ed enfatizzate con l'intento di convincere tutti del primato dell'uomo che produce e compete sull'uomo che è; ed affidate a *spots* patinati nei quali i *mobbizzati* figurano e si sentono addirittura vincitori, come la più oca delle tre allegre comari dell'Amaro Lucano ("*Il capo mi ha invitato a cena. Ma cosa vuoi di più...*").

2. — *Il lavoro umano.*

Il lavoro umano ha un significato ed un contenuto diverso per chi lo commissiona e per chi lo fa; per il primo è indiscutibilmente un elemento della produzione, un fattore, il cui costo è inversamente proporzionale all'auspicato guadagno; per il secondo quasi sempre è solo un modo per sbarcare il lunario; per l'uno e per l'altro, tuttavia, in

un comune contesto di ineluttabile immanenza, se pure c'è chi, con un po' di utopia che oggi non guasta, prospetta una possibile via di fuga (Ermanno Bencivenga, *Manifesto per un mondo senza lavoro*, Feltrinelli, 1999).

Ma entrambi i protagonisti, da una parte e dall'altra, affidano al lavoro il loro percorso umano, il primo invocando *il mercato* ed il secondo reclamando *le regole* come limite alla dinamica mercantile, i più essendo d'accordo sul primato esistenziale della persona rispetto alle strumentali esigenze della produzione, da "sinistra" (Luciano Gallino, *Il costo umano della flessibilità*, Laterza 2001; Franco Cassano, *Modernizzare stanca, perdere tempo, guadagnare tempo*, Il Mulino, 1999) e da "destra" (Marcello Veneziani, *La cultura della destra*, Laterza 2002). Si tratta, dunque, di stabilire se debba prevalere l'*agorà* o la *fabbrica* ed in questo conflitto, che origina dalla reciproca affermazione di due culture diverse (direi, se mi si passa, orientale la prima ed occidentale la seconda), il sistema di protezione delle molestie morali, nel mondo del lavoro e non solo, assume un ruolo determinante perché concorre a ridimensionare l'enfasi produttiva in ragione delle priorità umane, quest'ultime rappresentando il punto di approdo di ogni teorica (ancora una volta indifferentemente "di destra" o "di sinistra") che affidi od abbia affidato alla persona, all'*essere e non all'aver*, il significato del progresso, quando non ci si adatti all'idea — oggi rivitalizzata dal crollo di molti muri — che il progresso debba misurarsi in termini di prodotto interno lordo o più semplicemente parametrarsi alla capacità di fabbricare e smerciare beni di consumo e dunque al numero o allo sfarzo delle città-mercato.

3. — *La costruzione giuridica secondo i principi.*

Quando una comunità nazionale si organizza si dà delle regole fondamentali ed alle regole affida la realizzazione delle scelte. Esse rappresentano non solo il parametro di legittimità della produzione normativa, ma anche la loro chiave di lettura. La nostra comunità nazionale si è data le regole nella Costituzione ed oggi recepisce anche quelle continentali. La Carta Fondamentale, dunque, ci dà la misura delle priorità e, nel settore che ci interessa, la definizione istituzionale del lavoro, il ruolo che gli viene assegnato, gli strumenti di protezione.

Qui la scelta del nostro costituente appare univoca nel senso della netta opzione per un sistema di protezione sociale e sull'ovvio presupposto, oggettivamente constatato, della diversa posizione nella scala delle potenzialità fra chi richiede il lavoro e chi lo offre; e per non riportare qui cose a tutti note (e fino a qualche anno fa mai poste in discussione) basterà rileggere l'art. 41 della Costituzione che, come si sa, afferma la libertà dell'iniziativa economica privata, ma subordinandola all'utile sociale ed al rispetto della *dignità umana*.

Circolano, oggi, critiche serrate sulla perdurante attualità dei *vecchi* principi costituzionali e le ragioni esposte dai più, trascurando quelle che denunciano un diretto interesse ad eliderli, poggiano sul *nuovo* contesto europeo: l'affievolimento culturale del sistema protezionistico in favore di chi lavora, infatti, spesso viene giustificato con

le diverse istanze europee a tutela della competitività od addirittura a tutela preminente della concorrenza, rispetto alle quali sarebbe giusto sacrificare le prerogative della persona (e secondo una vecchia convinzione, non si sa fino a quanto genuina, secondo la quale l'incremento della ricchezza dell'impresa comporterà *per ricaduta* anche l'incremento della ricchezza del lavoratore; convinzione aspramente criticata, fra gli altri, anche da A. Baricco, *Next*, Feltrinelli 2001).

Ma sull'Europa sappiamo poco tutti ed è molto semplice richiamarla a piacimento per dimostrare la bontà di questa o di quella tesi, a secondo delle convenienze o per strumentalizzarne i contenuti istituzionali, spesso con elementari strumenti mediatici destinati ad appagare la superficialità dell'ignaro destinatario.

In realtà quella *dignità umana* nel mondo del lavoro, il cui rigoroso rispetto preoccupava già il nostro costituente, rappresenta addirittura l'esordio della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (meglio conosciuta come *Carta di Nizza*), che al primo enunciato afferma che “*la dignità umana è inviolabile*” e che essa “*deve essere rispettata e tutelata*”. Con il che sembra potersi immediatamente smentire che in Europa la tutela della persona che lavora sia condizionata a quella della competizione industriale o commerciale e più in generale che la Nostra Carta rappresenti il vecchio rispetto a quella continentale.

Se, poi, si va a leggere quali altri principi informino la tutela del lavoro, individuale e collettivo, si scopre che l'Unione Europea nulla ha aggiunto rispetto al nostro impianto costituzionale: il lettore noterà l'affermazione del principio della libertà del lavoro (art. 5), della libertà sindacale (art. 12), della parità di trattamento per i lavoratori non appartenenti all'Unione (art. 15), del diritto di sciopero (art. 28), del diritto alla tutela contro il licenziamento immotivato (art. 30), del diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31), del diritto a tutele differenziate per i soggetti deboli (art. 32), del diritto alla sicurezza sociale (art. 34), del diritto di non sacrificare al lavoro la vita familiare (art. 33). E noterà soprattutto che le norme di tutela del lavoratore sono tutte contenute nel *capo IV* dedicato alla *solidarietà*, qui la collocazione essendo carica di significato.

Ma vi è di più, perché sul fenomeno delle molestie morali esiste una risoluzione dell'Unione Europea (*Mobbing sul posto di lavoro*, A5-0283/2001) che, dunque, riconosce il fenomeno e lo analizza nelle cause ed affetti, associandolo direttamente alle forme di precarietà contrattuali (si veda il notissimo, *L'uomo flessibile*, di Richard Sennet, Feltrinelli, 2001); ed esiste una *Comunicazione della Commissione* (COM(2002)118 def. 11.3.2002), “*Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*” che si occupa nello specifico del benessere sul luogo di lavoro che sia “*tanto fisico quanto psicologico e sociale e che non si misura semplicemente con l'assenza di infortuni o di malattie professionali*” (entrambe si leggono in www.unicz.it/lavoro).

Se, dunque, non bastasse la storia del diritto del lavoro, che ha assunto autonomia ontologica, scientifica e didattica proprio perché si tratta di cosa diversa dal diritto civile che è il diritto del mercato e che — fino ad oggi — ha evidenziato un percorso progressivo di tutela in favore di chi al lavoro accede per vivere, basterà convincersi del significato non equivoco attribuito in sede europea al fenomeno per rendersi conto di come l'esigenza di modernizzare non coincida affatto con quella di attenuare le tutele, ma semmai di rafforzarle.

Il giurista ha, dunque, due Fonti superprimarie alle quali fare riferimento per compiere quella doverosa operazione di conferire sistematicità, e dignità scientifica, al fenomeno del *mobbing*, oggi all'attenzione di molti giudici con i connotati di argomento di frontiera e per questo di non semplice definizione.

4. — *La nozione giuridica.*

Il fenomeno del *mobbing* è un fenomeno bifronte (v. Antonio Viscomi, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, *Lavoro e Diritto*, 2002, 1, 45), perché circolano ricostruzioni autonome fra gli psichiatri (od i sociologi del lavoro) da una parte ed i giuristi dall'altra, ai primi importando le origini, le diagnosi e le terapie ed ai secondi la definizione tecnica e la sua costruzione sistematica.

La bivalenza definitoria ha già cagionato qualche equivoco, e così un Tribunale (Trib. Como 22 maggio 2001, *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2002, 73 con nota critica di Harald Ege), sul presupposto che la molestia morale fosse stata cagionata da una sola persona e non rispondesse ai requisiti della aggressione collettiva (tale essendo il *mobbing* in etologia), ha rigettato la domanda risarcitoria avanzata da una dipendente fatta oggetto di attenzioni da parte di un superiore, elaborando la massima di diritto, secondo la quale “*il mobbing aziendale, per cui potrebbe sussistere la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, è collettivo e comprende l'insieme di atti ciascuno dei quali è formalmente legittimo ed apparentemente inoffensivo; inoltre deve essere posto con dolo specifico quale volontà di nuocere, o infastidire, o svilire un compagno di lavoro, ai fini dell'allontanamento del mobbizzato dall'impresa*”.

Si è detto in esordio che gli studiosi del *mobbing* (e, più modestamente, i giudici) viaggiano contromano e questo inevitabilmente comporta che l'assestamento sistematico sia progressivo e soggetto alla insidie degli incidenti di percorso.

La molestia morale è cosa propria di ogni contesto organizzato verticisticamente e che, quindi, prende corpo ovunque vi sia chi, per vocazione naturale o per organizzazione, sia posto in posizione di supremazia rispetto ad un altro.

Tutto si riconduce, in psichiatria ed in sociologia, al significato etologico: il branco che assedia il singolo per allontanarlo o più semplicemente per ridurlo alla ragione.

Questo, tuttavia, non vuol dire che la definizione sociologica possa mutuarsi *tout court* nel diritto del lavoro o quantomeno che questa operazione possa fare il giurista, se non per la specificità definitoria che il fenomeno assume nei diversi contesti, quantomeno per il vincolo scientifico al dato normativo che deve connotare ogni ricostruzione accreditabile (scrive, al proposito, Harald Hege, *loc. cit.*, che “*è vero che l'etologo Konrad Lorenz usò il termine mobbing per indicare l'azione di aggressione e di espulsione di una comunità di uccelli nei confronti di un volatile appartenente ad un'altra specie e per questo sentito come intruso, ma è anche vero che la psicologia del lavoro non si occupa di ornitologia*”).

Nel nostro ordinamento giuridico esiste una norma del codice civile (art. 2087 c.c.) da sempre utilizzata per affermare la responsabilità datoriale per i danni alla inte-

grità fisica del lavoratore ed, invece, rimasta in sonno per un tempo lunghissimo per la parte in cui affermava il diritto al rispetto della personalità morale del lavoratore; uno strano percorso, quello del 2087, vivacissimo per il danno fisico (e da ultimo biologico) ed appannato, se non del tutto spento, per la tutela del danno esistenziale, al punto che, come si sa, le prime pronunce in tema di molestie morali, ritenute come integranti una autonoma fattispecie di danno, risalgono alla fine degli anni novanta (v. le notissime Trib. Torino 16 novembre 1999, *Lav. Giur.*, 1998, 361 con nota di Santoro; Trib. Milano 9 maggio 1998, *ibid.*, I, 345; Trib. Forlì 15 marzo 2001, *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2001, 411; e da ultimo Trib. Pisa 25 luglio 2001, *Il lavoro nella giur.*, 2002, 91, nonché Trib. Pisa 3 ottobre 2001, *ibid.* 456 con nota di R. Nunin).

Le ragioni del lungo silenzio, a mio avviso, possono agevolmente attribuirsi alle pressanti priorità salariali che hanno connotato l'evoluzione del diritto del lavoro negli ultimi tempi, in tal senso dovendosi ritenere che quella della personalità morale, benchè immeritatamente, rappresenti una sorta di tutela di secondo grado, esperibile, in buona sostanza, in tempi di "vacche grasse", non potendosi revocare in dubbio che per i più venga prima la salute fisica, poi la paga e poi, risolte le prime due questioni, il rispetto della personalità. Senza condividere, tuttavia me ne faccio una ragione.

E dunque la nozione giuridica, che è la sola che ci interessa, deve essere ricondotta senz'altro, a parte i principi costituzionali ed europei, a questa disposizione che appronta una tutela diretta ed autonoma in favore di chi sia destinatario di comportamenti datoriali (o d'altri senza che parte datoriale se ne occupi) lesivi della *personalità morale*; norma senz'altro datata e per ciò solo indicativa che la tutela di cui ci occupiamo appartiene alla cultura giuridica della nostra comunità nazionale, come è testimoniato inequivocabilmente dal fatto che la previsione anticipa di qualche anno l'enunciazione del principio a livello costituzionale.

Alle parole, quando ci si cimenti nell'esegesi di una fonte normativa, occorre in primo luogo attribuire il significato proprio di esse, di tal che qui possiamo sicuramente dire che la *personalità morale* è sicuramente cosa diversa dalla integrità psichica, poiché la lesione della prima non comporta necessariamente il verificarsi della seconda. Quando l'art. 2087 c.c. obbliga il datore di lavoro a tutelare l'integrità *fisica* e la *personalità morale* opera una distinzione che non si risolve nel far riferimento alla patologia fisica da una parte ed alla patologia psicologica dall'altra, perché utilizza un termine ("*personalità*") estraneo al concetto di patologia, sicchè più correttamente deve ritenersi che nella espressione "integrità fisica" il legislatore abbia voluto ricomprendere anche l'*integrità* psichica (e quindi sostanzialmente ogni patologia che riguardi la sfera di *integrità* della persona), mentre nella espressione *personalità morale* non si sia voluto operare un necessario riferimento alla causazione di una malattia, ma si sia approntata una autonoma tutela delle condizioni esistenziali del lavoratore. Anche in medicina legale, infatti, la patologia psichiatrica, sul piano civilistico risarcitorio (e su quello sanzionatorio penale), è perfettamente equiparata alla malattia fisica (si tratti di infortunio o di malattia professionale) e così sul piano dell'assistenza sociale, per esempio ai fini delle prestazioni di invalidità o del riconoscimento delle condizioni di *handicap*.

In definitiva la *lesione della personalità morale* è cosa diversa, anche ai fini risarcitori, rispetto alla *lesione della integrità psichica*, quest'ultima, eventualmente

concorrente, rilevando ai fini del risarcimento reddituale e biologico e la prima, invece, ai fini del risarcimento del danno esistenziale (così in particolare Trib. Forlì 15 marzo 2001 e Trib. Pisa 25 luglio 2001, cit.).

Subordinare, infatti, il risarcimento del danno alle sole ipotesi in cui la molestia morale abbia causato una sofferenza psicopatologica significherebbe svuotare di ogni contenuto la norma (ed elidere l'obbligo) nei casi, non infrequenti, nei quali l'azione del *mobber*, pure lesiva della dignità del lavoratore e quindi della sua *personalità*, per ragioni di reattività individuale, non sia causativa di alcuna lesione all'integrità del lavoratore; dunque mandando immune l'autore del comportamento vietato da ogni conseguenza sul piano risarcitorio, nonostante la violazione di un obbligo proprio del contratto di lavoro.

Se ne ricava una nozione autonoma del fenomeno rispetto alla diversa elaborata dalla scienza sociologica o psichiatrica, con la conseguenza della non mutuabilità della seconda ai fini del contenuto della prima, essendo, ovviamente del tutto irrilevante che il comportamento datoriale rispecchi quello "ornitologico" o più generalmente etologico e ben potendosi la fattispecie realizzare senza i connotati di una aggressione collettiva.

In tal modo sul punto può concludersi ritenendo che l'obbligo di tutelare anche la personalità morale del lavoratore può ritenersi violato non solo nei casi scientificamente apprezzati dalla sociologia del lavoro, ma al verificarsi di ogni attività, singola o collettiva, di pressione, di sopruso, di accerchiamento, di isolamento, di discriminazione o quant'altro si voglia, che sia idonea a ledere *la dignità umana della persona* in conseguenza di uno o più atti di gestione del rapporto di lavoro. Il relativo risarcimento potrà concorrere con quello reddituale e biologico (inteso, a mio giudizio, come solo danno alla vita di relazione) e con quello morale, ove il fatto sia in astratto qualificabile come fattispecie criminosa. La responsabilità datoriale — attiva od omissiva — sarà necessariamente contrattuale, con tutte le conseguenze in ordine all'onere della prova ed in ordine al termine prescrizione.

5. — Le forme di manifestazione del mobbing in sociologia del lavoro.

La molestia morale, ancora in sociologia del lavoro, si atteggia con modalità ed intensità diverse, spesso dipendendo dal contesto nella quale si inserisce e dalla soggettività del mobbizzato. Esistono forme grossolane (si pensi alle molestie sessuali, agli insulti, ai comportamenti prevaricatori, alle discriminazioni palesi) e forme più "raffinate", teleologicamente più organizzate delle prime e quindi meno palpabili nella immediatezza; il *mobber*, infatti, può vincere la sua battaglia o per k.o. od ai punti, ottenendo comunque il medesimo risultato. Ma esiste, a mio giudizio, anche un *mobbing di sistema*, che si realizza con i connotati della immanenza le volte che il rapporto fra l'una e l'altra parte sia caratterizzato da precarietà: qui, infatti, il *mobber* non è costretto a ricorrere a forme evidenti od anche striscianti di pressione, perché, per così dire, la potenzialità aggressiva è *in re ipsa*, e sta nel fatto di non poter obiettivamente disporre di alcuno strumento di reazione, a meno di non sacrificare ad un moto di

dignità un possibile percorso professionale. È *mobbizzato* per definizione il lavoratore in prova, il lavoratore a termine, il lavoratore interinale, quello a contratto di *leasing*, in genere quello che presta la sua opera in unità lavorative dove non esistono strumenti di stabilità reale e pertanto rimane assoggettato, anche *nolente domino*, alla necessità di conservare il lavoro e dunque di non dispiacere a chi glielo procura (è questa la ragione in base alla quale la Corte Costituzionale, in uno dei suoi primissimi interventi, ha stabilito che la prescrizione non corre in costanza di rapporto di lavoro se questo non gode di stabilità).

Vi è, poi, un ulteriore livello, che è quello di chi è *mobbizzato* e non solo non sa di esserlo ma anzi è convinto di non esserlo e finisce per spendere quasi positivamente questa sua condizione. Basta pensare a quanti lavoratori, specie ad un certo livello professionale, denunciano una tale compenetrazione nel loro ruolo da averlo addirittura identificato con la loro esaustiva funzione umana fino a confinare quest'ultima nell'unica pervasiva finalità di rendere un servizio all'azienda. Questo fenomeno, assai frequente nelle realtà nostrane, è supportato mediaticamente (e dunque con strumenti di subdola persuasione) dall'immagine positiva dell'uomo-*manager*, *top manager*, capace di assorbire con disinvoltura il disagio del fuso orario, che parla un inglese perfetto (anzi che *pensa* in inglese) e che impartisce ordini dal suo palmare dall'una all'altra parte del mondo. Si tratta di soggetti che hanno perso la loro identità umana e la consapevolezza di essere blanditi con stimolanti *fringes benefits* al solo fine di rendere il solito servizio a chi li paga; che non sanno neppure chi è il loro padrone perché il padrone non ha volto, e che al mattino possono aver lavorato per una compagnia ed al pomeriggio per un'altra, sicché hanno perso ogni riferimento di concretezza, ogni possibilità di *identificare* la loro controparte, sempre più rarefatta e meno palpabile e che, dunque, coincide con *il lavoro in sé*. Si tratta del quasi mistico "Grand. Lup. Man.", il "Direttore megagalattico" delle felice serie cinematografica fantozziana, non a caso allocato in ambienti sempre posti all'ultimo piano, vietati o inaccessibili ai più, una sorta di *noumeno* incontaminato, privo di una reale identità, sempre tale, produca scarpe o pacchetti finanziari (poiché, in realtà egli produce comunque *lavoro*).

Qui il problema è della scelta dei modelli, come al solito condizionata dall'altaleante affermazione della cultura dell'essere o dell'avere; scelta quasi mai libera, perché conseguenza ineluttabile di operazioni culturali imposti dai dominanti, oggi proposte con successo da chi enuncia l'opzione di affidare a meccanismi aziendali, comunque produttivi, ogni profilo di realizzazione della persona, in linea con il neomaterialismo liberista che consolida il convincimento dei più forti ed affascina i progetti dei più deboli. La predicata diffusa potenzialità di crescita professionale, la prospettiva imprenditoriale per tutti, unitamente alla enfattizzazione delle capacità del singolo suggerisce, così, un percorso di vita guidato dall'ansia dell'affermazione ed alimenta le risorse del *mobber* cui si offrono mille occasioni per colpire la vittima inconsapevole. E non solo perché qui il *mobbizzato* si fa *mobber* nei confronti del suo possibile concorrente, in una sorta di lotta fratricida (quasi fra gladiatori) che finisce per elidere ogni istanza solidaristica ed ogni coscienza di appartenenza: un percorso di guerra durante il quale il più debole è destinato a soccombere, come il *soldato* "Palladilardo" in "Full metal jacket", marines goffo ed impacciato e per questo deriso che, come sappiamo, uccide il *mobber* e subito dopo si uccide.

6. — *La tutela giuridica del mobbizzato: il danno risarcibile e le soluzioni alternative.*

Occorre, dunque, individuare un preciso discrimine fra il fenomeno giuridicamente rilevante ed il fenomeno giuridicamente neutro, poiché, come è ovvio, non tutto può essere portato davanti al giudice ed anzi molto rimane affidato a forme di tutela alternativa demandate alla maturazione della coscienza sociale: anche guardare in televisione tutti i giorni spettacoli mortificanti od espressione di subcultura da intrattenimento provoca dei danni, e spesso irreversibili, in special modo fra i soggetti meno protetti per età o per formazione, ed anche fumare è dannoso, così come è dannoso ingerire smodatamente proteine: ma qui vi è libertà di autodeterminazione, quantomeno formale, poiché è sempre possibile spegnere la televisione, smettere di fumare e mangiare verdure. Giustamente l'ordinamento giuridico se ne disinteressa.

In tal senso non ha sicuramente protezione quella forma di mobbing che in sociologia del lavoro chiamiamo *inconsapevole* quando il subirlo non derivi da una costrizione o da una pressante necessità, poiché ognuno è libero di scegliere *lo stile di vita* che più gli aggrada: semmai è un problema di educazione umana, da spendere in istanze diverse da quella giudiziaria (ricordo al proposito un bellissimo verso di Dino Campana: “*Fabbricare, fabbricare, fabbricare / preferisco il rumore del mare / che dice fabbricare, fare e disfare*”).

Al giurista, ancorchè attento al fenomeno in sé e quindi anche alla sociologia od alla psicologia del lavoro, deve interessare la fattispecie tutelabile e dunque quella che appaia riconducibile all'obbligo contrattuale di cui all'art. 2087 c.c., anche se non vi sono dubbi sul fatto che la *dimensione* del fenomeno giuridicamente apprezzabile (e dunque dell'area della tutela) dipenderà dall'approccio più o meno vicino a certe scelte che si affermerà in giurisprudenza ed anche se la lettura della norma codicistica dipenderà dalla misura con la quale l'interprete terrà conto dei principi costituzionali ed europei. Inevitabilmente il giudice attento al mercato né darà una interpretazione restrittiva e quello attento alla persona ne darà una interpretazione estensiva: ma questo è nell'immanenza della giurisdizione e vale per il *mobbing* così come per ogni altro istituto, specie quando, come il nostro, sia ancora poco collaudato.

Intanto, però, si possono isolare alcuni punti fermi, primo fra tutto quello che offre una lettura dell'art. 2087 c.c., nella parte in cui tutela l'integrità fisica, ispirata al principio della c.d. *massima sicurezza tecnicamente fattibile* (per tutte da ultimo v. Cass. 14 luglio 2001, n. 9601 nonché Cass. 2 gennaio 2002, n. 5), che, come è noto, si traduce nell'obbligo datoriale di porre in essere quanto necessario al fine di tutelare la persona fisica del lavoratore ricorrendo a quanto di meglio la tecnica e l'esperienza possano offrire (v. sul punto in tema di obbligo di rimuovere la pericolosità oggettiva di un macchinario ancorchè in regola con la normativa prevenzionistica, Cass. 14 luglio 2001, n. 9601 cit.).

Ragioni di sistematicità (poiché la protezione fisica e quella morale appartengono al medesimo enunciato normativo) e la già considerata derivazione costituzionale della tutela contro le molestie morali suggeriscono di ritenere che il medesimo principio possa trovare applicazione anche avuto riguardo ai comportamenti riconducibili alla nozione di *mobbing*, nel senso di dover ritenere obbligato il datore di lavoro ai medesi-

mi contenuti di estrema attenzione anche per quanto concerne gli aspetti di protezione (meglio: di *non lesione*) della sfera morale del dipendente.

Questo, conseguentemente, comporta l'obbligo del datore di astenersi dal comportamento mobbizzante e di vigilare che tutti gli altri lo facciano, profilandosi, dunque, una responsabilità commissiva ed anche una responsabilità omissiva (né più e né meno come tradizionalmente si ritiene per l'obbligo di tutelare l'integrità fisica del lavoratore). Va da sé che la responsabilità omissiva, nelle fattispecie concrete, rappresenterà l'ipotesi maggiormente ricorrente dove si tratti di contesti lavorativi di una certa dimensione.

Fatta questa premessa occorrerà dire del possibile "concorso" della fattispecie risarcitoria con altre forme di tutela tipica o specifica che possano rinvenirsi nell'ordinamento e questo non solo al fine di isolare compiutamente e sistematicamente la nozione di *mobbing* tutelabile ma anche allo scopo di spiegare le ragioni di una possibile tutela risarcitoria nell'evenienza di singoli atti, in sé leciti, ma teleologicamente riconducibili alla figura che ci occupa.

Qui, ovviamente, non conta dire più di tanto sul fatto (in realtà fisiologico) della possibile rilevanza penale dell'atto mobbizzante, quando si tratti di violenza privata, di minacce, di ingiurie o di lesioni, se vi è nesso fra il percorso di molestie e l'insorgere di una malattia: si tratta, per così dire, di una forma di "concorso esterno" che non comporta mai la possibilità di un sovrapporsi di tutela. Al contrario sappiamo che l'ordinamento lavoristico conosce ipotesi risarcitorie (od addirittura inibitorie) che riguardino comportamenti in astratto mobbizzanti e che, sul piano sistematico, possono interferire con la tutela *ex art. 2087 c.c.*

A tale scopo, per quanto possa sembrare scontato, occorre riflettere su alcune premesse ed in particolare sulla necessaria distinzione fra tutto ciò che in qualche modo è riconducibile alla nozione di danno patrimoniale (o reddituale, se si vuole) e quanto, invece, non comporta alcuna diminuzione economica ma attiene ad una sfera diversa e solo con una "forzatura" è traducibile in un ristoro patrimoniale.

In tal senso, per esempio, può subito osservarsi come il c.d. danno alla professionalità (che rappresenta, nella evoluzione della tutela risarcitoria e nel relativo percorso giurisprudenziale, l'antenato del *mobbing*) sia un danno patrimoniale, poiché la professionalità ha rilevanza per il solo pregiudizio reddituale che può derivare dalla sua mortificazione e rileva solo in quanto comporta una diminuzione di valore nel mercato del lavoro: dunque, non attiene alla tutela della personalità *morale*.

Al giurista, allora, la figura del *mobbing* deve interessare per quanto essa abbia significato con riferimento alla integrità della sfera morale e non alla integrità della sfera patrimoniale: quando si versi in questa ultima ipotesi, infatti, il problema non sussiste, se non nei limiti in cui occorre fornire la prova di un nesso di causa fra il comportamento e l'evento. Nulla di nuovo, dunque, rispetto agli ordinari criteri di risarcibilità e di responsabilità. È in tal senso che il c.d. lavoro stressante è ritenuto ragione di responsabilità del datore di lavoro (da ultimo Cass. 2 gennaio 2002, n. 0005; Cass. 29 novembre 1999, n. 13340), quando sia ragione di una patologia fisica o psichica e dunque di una diminuzione della capacità reddituale. Ma non si tratta di *mobbing*.

Non vi è, dunque, alcuna interferenza fra le ragioni di tutela della *personalità morale* e l'eventuale rilevanza del fatto in ambito diverso (per esempio penale) od in

ambito civilistico ma al fine di accertare e quantificare il danno patrimoniale o lo stesso danno alla vita di relazione: in entrambi i casi, infatti, non si tratta di tutelare la personalità morale del lavoratore ma il pregiudizio patrimoniale e quello alla vita di relazione.

Le possibili interferenze, allora, sono limitate ai casi di apparente concorso fra alcune forme di tutela specifica e la clausola generale (art. 2087 c.c.), in particolare con alcune forme di tutela previste dallo Statuto dei Lavoratori: qui esiste una serie di prescrizioni, per lo più sanzionate penalmente, poste a salvaguardia della “libertà e della dignità del lavoratore”, in particolare un divieto di interferire nella libertà di opinioni (art. 1), di utilizzare obliquamente le c.d. guardie giurate (art. 2), di utilizzare personale di vigilanza non noto ai lavoratori (art. 3), di controlli a distanza (art. 4), di procedere ad accertamenti sanitari con personale diverso da quello pubblico (art. 5), di abusare delle visite personali di controllo (art. 6), di acquisire notizie sulle opinioni politiche e culturali del lavoratore (art. 8). Esiste, poi, una norma (art. 9) che anticipa (come spesso succede) le prescrizioni europee (poi tradotte nel d.lgs. n. 626 del 1994) disponendo l’istituzione di rappresentanze dei lavoratori per il diritto al controllo della applicazione delle norme di sicurezza.

Non vi è, infatti, dubbio che la subdola richiesta di informazioni sulla vita personale o l’abuso degli accertamenti sanitari possono comportare un obbligo risarcitorio *ex art. 2087 c.c.* ancorché esistano delle tutele specifiche *nominatim* previste e che, dunque, vi sia un possibile concorso di diversi strumenti di tutela per lo stesso fatto.

Il possibile conflitto può risolversi attraverso una corretta riflessione sul contenuto della fattispecie, intendendo quella generale di cui all’art. 2087 c.c. e quelle specifiche di volta in volta previste (per esempio violazione dell’art. 8 dello Statuto dei lavoratori). La fattispecie tutelata dall’art. 2087 c.c. è quella della *lesione (meglio: omessa tutela) della personalità morale*, mentre, di norma, oggetto della fattispecie tutelata dalle singole disposizioni protettive è, di volta in volta, la tutela del diritto alla libera determinazione, a non essere soggetto a controlli occulti, ecc. Occorrerà allora verificare se al di là della violazione di un obbligo specifico (per esempio attraverso una indagine sulle opinioni politiche o religiose o sindacali) si possa configurare *anche* una forma di omessa tutela della personalità morale. La questione, tuttavia, è subito risolta se si riflette che oggetto della tutela *ex art. 2087 c.c.* è il pregiudizio *esistenziale* e dunque essa potrà e dovrà sempre concorrere con le diverse forme di intervento, anche inibitorie. Ciò, come vedremo, rappresenta la soluzione definitiva del problema ma anche il suo limite intrinseco, poiché, come è noto, non è semplice immaginare una forma di restaurazione che sia effettivamente apprezzabile sul piano del rispetto della personalità al di là della “solita”, più o meno corretta, monetizzazione del ristoro.

La rivalutazione delle forme di tutela del danno esistenziale (v. ampiamente in *Il danno esistenziale, una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di Cendon e Ziviz, Giuffrè, Milano, 2000), non solo in sede lavoristica, ma in genere nel sistema civilistico, preme verso la parallela ed inevitabile individuazione di forme alternative di risarcimento (meglio: di intervento), sicuramente ad un livello diverso e più incisivo rispetto al tradizionale criterio di liquidazione del danno, trattandosi, come abbiamo visto, della sfera morale del soggetto-lavoratore e non della sua integrità fisica o psichica. Non si tratta, in buona sostanza, di risarcire le conseguenze patrimoniali e rela-

zionali conseguenti ad uno stato patologico che cagioni la diminuzione della capacità del soggetto, ma di impedire che la posizione di immanente supremazia di un soggetto su un altro sconfini in comportamenti irrispettosi della personalità. Di tal che più che a forme risarcitorie, *post factum*, occorrerà pensare a forme inibitorie, dotando il giudice (ma anche in prime battute gli organi preposti alla tutela in fabbrica della sicurezza, od ad organi terzi, che abbiano la connotazione della *authority*, tutto essendo possibile in questa fase) di strumenti di effettività che consentano la immediata cessazione dei comportamenti mobbizzanti (similmente a quanto succede nel campo della relazioni sindacali con lo speciale strumento di cui all'art. 28 s.l.). C'è da chiedersi, infatti, se di *danno* si tratti, secondo la nozione tradizionalmente acquisita nel nostro ordinamento o quantomeno se sia indispensabile che un *danno* in senso tradizionale ci sia, si sia effettivamente realizzato, per incanalare l'accesso alla giustizia del mobbizzato; o se non piuttosto si configuri un precetto di civiltà le cui conseguenze sanzionatorie prescindano dal pregiudizio e debbano meglio e più efficacemente operare sul piano della dissuasione, attraverso la potestà inibitoria affidata al giudice od al terzo (o, se si vuole, all'organo paritetico): e dunque se non sia più efficace una sorta di *sanzione civile* (tutta da immaginare nella sua entità, nelle modalità di applicazione, ecc.) che sortisca l'effetto principale che è tutto, o quasi, nella prevenzione.

O comunque se non sia più rispondete alla natura del *danno* una forma risarcitoria presuntivamente determinata (e possibilmente affidata nella sua graduazione alle parti collettive od al contraddittorio interno sulla sicurezza ex d.lgs. n. 626/1994), come si fa per i licenziamenti illegittimi attraverso la monetizzazione del danno nelle quindici mensilità di cui all'art. 18.

Questo conferirebbe criteri di certezza destinati in primo luogo ad attenuare il concorso di danni, sempre possibile quando da un unico comportamento derivi il risarcimento patrimoniale, biologico, morale ed esistenziale e nel contempo consentirebbe di affidare il risarcimento ad una dimensione "credibile" che varrebbe sicuramente a conferire dignità sistematica alla non semplice costruzione di questo istituto ontologicamente dai confini molto labili.

Intanto tutti potremmo cominciare con il ripudiare alcuni termini, oggi di gran moda: e chiamare il lavoratore *lavoratore* e non *capitale umano*, quelli che lavorano in sottordine *i collaboratori e non i sottoposti*, i lavoratori in mobilità *lavoratori in via di licenziamento* e non *eccedenze*, i lavoratori interinali *lavoratori comandati* e non *lavoratori in affitto*. E questo sarebbe già qualcosa.

7. — *Appendice psichiatrica.*

Per completezza di informazione, qui di seguito si offre al lettore una appendice psichiatrica curata da Liliana Dell'Osso, Claudia Carmassi e Claudia Tapponeco, dell'Università degli studi di Pisa.

Il termine *Mobbing*, coniato da K. Lorenz nel 1963 nell'ambito dell'etologia con il significato di *attacco collettivo di una moltitudine di animali più deboli nei confronti*

di un animale più forte, il predatore, deriva dall'inglese "to mob" ed indica "l'assalto".

H. Leymann, nel 1984, utilizzò il termine coniato da Lorenz, e lo trasferì in ambito strettamente lavorativo. In Svezia, infatti, Leymann (Leymann, 1990) sollevò il problema e portò il *Mobbing* all'attenzione del mondo della medicina oltre che dell'opinione pubblica (Leymann, 1984), per primo applicando questo termine ad un nuovo disturbo che aveva osservato in alcuni impiegati e operai svedesi sottoposti ad una serie di traumi psicologici sul luogo di lavoro. Leymann definì questo fenomeno come "la particolare forma di vessazione esercitata nel contesto lavorativo, il cui fine consiste nell'estromissione reale o virtuale della vittima dal mondo del lavoro".

Gradualmente la fitta rete di relazioni tra il *mobbing* le sue cause e le sue conseguenze venne chiarita. Alle successive ricerche, condotte soprattutto in Scandinavia da Leymann e pubblicate nell'*European Journal of Work and Organizational Psychology* (in *Einarsen e Skogstad*, 1996), e nei Paesi dell'Europa Nordoccidentale da H.Ege, M.F.Hirigoyen e altri Autori, si affiancarono studi di notevole rilevanza provenienti da tutte le nazioni europee e extraeuropee (Adams, 1992; Kaucsec e Simon, 1995; Lennane, 1996; Vartia, 1996; Marais-Steinmann e Herman, 1997).

Una prima svolta negli studi sul *mobbing* si ebbe nel 1999 con S. Zapf, il quale iniziò a focalizzare l'attenzione sulla personalità della vittima e a sostenere l'ipotesi che fosse questa a scatenare l'aggressività da parte del mobber, attribuendo quindi una rilevante importanza al temperamento pre-morboso della stessa. È proprio con questo Autore che lo studio del fenomeno inizia ad interessare l'ambito medico ed in particolare la psichiatria che più di altre branche risulterà da questo momento in poi coinvolta.

Questa teorica, introdotta da Zapf e incentrata sulla condizione psichiatrica pre-morbosa della vittima, venne decisamente abbandonata grazie alla rivalutazione degli studi di Leymann del 1996 (Leymann, 1996), di R.Gilioli nel 2000 (Gilioli, 2000), e di Hirigoyen nel 2000 (Hirigoyen, 2000). Questi Autori, che rappresentano tuttora le maggiori autorità in ambito nazionale e internazionale in materia di *mobbing*, svolsero ricerche basate su studi empirici orientati a valutare la maggiore importanza dei fattori situazionali rispetto alle caratteristiche di personalità della vittima che potevano altresì svolgere un ruolo rilevante nelle fasi successive, allorquando il *mobbing* si sia già innescato, con l'eventuale ruolo di giustificazioni retroattive.

Lo stesso Leymann (Leymann, 1996) cercò di sottolineare le caratteristiche di personalità della vittima più frequenti, quali tratti ansiosi e depressivi, che sembrano comunque essere conseguenti al *mobbing* e non antecedenti ad esso. Egli sostenne che le caratteristiche delle persone interessate dal fenomeno fossero dovute solo ad una serie di sfortunate coincidenze.

Per quanto riguarda l'ambito lavorativo italiano, Ege ebbe il merito di individuare per primo le caratteristiche del fenomeno nel nostro Paese (Ege, 1996), e, con lui, Gilioli intuì come anche in Italia vi fossero numerose condizioni inquadrabili come *mobbing* che in realtà venivano archiviate come disturbi di diverso genere e trattate in termini altrettanto inappropriati (Gilioli, 1999; Gilioli e coll, 2001). In particolare, in accordo con le asserzioni di Leymann, Ege sottolineò successivamente l'importanza di incentrare l'attenzione sul ruolo del *mobbing* e sulla sua finalità distruttiva sulla personalità morale e sull'integrità fisica della vittima.

Il crescente interesse verso questo fenomeno ad oggi presente nei vari paesi occidentali, si spiega attraverso la considerazione che un problema rilevante nella società moderna, non sia più rappresentato solo dalla violenza fisica, presente, ma in misura minore rispetto al passato, bensì dalla violenza psicologica, più sottile e frequente. La violenza psicologica si riscontra all'interno di società, di gruppi, e ovunque si instaurino delle relazioni umane, con lo scopo, ad esempio in ambito lavorativo, di ottenere il maggior controllo dei sottoposti e perciò l'incremento in produttività, senza il rispetto delle conseguenze psicofisiche degli stessi. Il fenomeno, perciò, si definisce come di quella forma "di comunicazione ostile ed immorale diretta in maniera sistematica da uno o più individui (mobber o gruppo di mobber) verso un altro individuo (mobbizzato) che si viene a trovare in una posizione di mancata difesa" (Leymann, 1990); allo stesso modo come "un processo di comunicazioni e di azioni conflittuali tra colleghi o tra superiori in cui la persona attaccata è messa in una posizione di debolezza e mancanza di difese, aggredita direttamente e indirettamente, da una o più persone con aggressioni sistematiche, frequenti e protratte nel tempo il cui fine consiste nell'estromissione, reale o virtuale, della vittima dal luogo di lavoro" (Ege, 1998). Il concetto di *mobbing* si identifica in aggressione psicologica, ma anche biasimo, umiliazione, manipolazione; è un trauma, che, attuato in ambito lavorativo, si protrae nel tempo attraverso una serie di regole e che si concentra su di un soggetto in una situazione di inferiorità strategica.

La centralità del lavoro nella società moderna spiega come negli ultimi anni il *mobbing* abbia suscitato interesse da parte di diversi ambiti della medicina come la Medicina Legale, la Medicina del Lavoro ed in particolare della Psichiatria, che hanno fornito un notevole impulso allo studio di questo fenomeno.

Recenti pubblicazioni di R.Gilioli (Gilioli e coll, 2001) e di M.G.Cassitto (Cassitto, 2001) nelle quali si definivano le conseguenze psicopatologiche sviluppate dalle vittime del *Mobbing*, come quadri appartenenti ai Disturbi d'Ansia, attribuiscono allo psichiatra e alla perizia medico-legale un ruolo fondamentale.

Questo recente interesse circa il *mobbing* da parte della scienza medica sta lentamente equilibrando quello che invece, già da tempo, gli era stato riservato dal mondo giuridico. La spiegazione di questo ritardo sta nell'impossibilità di eseguire, come di consueto richiesto dalla ricerca clinica, indagini epidemiologiche su grandi numeri, e questo a causa della troppo recente sensibilizzazione e del difficile inquadramento nosografico-clinico del fenomeno che ci occupa.

Gli studi psichiatrici hanno perciò riassunto i principali fattori eziopatogenetici distinguendoli in

- cause soggettive, dove l'attenzione si focalizza sui protagonisti del, vale a dire mobber e mobbizzato, come sostenuto da studiosi quali Leymann e Field (Leymann, 1992; Field, 1996).
- cause oggettive, dove l'attenzione si incentra sulle condizioni socio-culturali che stanno alla base del *mobbing*, come sostenuto da Ege e McCarthy (Ege, 1997; Mc Carthy, 1996).

I diversi Autori hanno però sviluppato ipotesi diverse per quanto riguarda la prevalenza del ruolo dell'uno o dell'altro. In particolare, Heinz Leymann (Leymann, 1992),

sostenne l'Approccio vittimista secondo il quale il *mobbing* era prima di tutto un problema della vittima, ovvero una malattia che la vittima contraeva sul luogo di lavoro. Quindi il mobbizzato è visto come un paziente da ascoltare, per comprendere se si tratti di normali conflitti d'ufficio o di vero *mobbing*, e al tempo stesso un paziente da curare a causa dei danni mentali, psicosomatici e sociali risultati dalle azioni mobbizzanti. Il limite di questo primo modello sta nell'estrema rigidità posta dall'autore circa il segmento temporale necessario per poter parlare di *mobbing* (un episodio a settimana, per almeno 6 mesi), inaccettabile se si ipotizzano condizioni con frequenza di violenza giornaliera molto più elevata, ma di durata complessiva minore (Leymann, 1992).

Tim Field, sostenne l'Approccio colpevolista totalmente incentrato sul "bullo" che personifica la causa stessa del *mobbing*. Al mobber, Field, attribuisce un disturbo ossessivo-compulsivo e un disturbo della personalità congenito, rifacendosi alla teoria della francese Marie-France Hirigoyen, autrice de "Le Harcelement morale" (Hirigoyen, 2000) che dice dei mobbers come di "narcisisti perversi". Field attribuì ai tiranni un disturbo mentale che li rende socialmente pericolosi, sociopatici; parlò di loro come di *social bullies*, i quali, esattamente come *serial killer*, sarebbero mossi da una forza incontrollabile a cercare sempre nuove vittime da violentare psicologicamente, e per i quali si dovrebbero attuare misure tutelari del tutto simili a quelle per i serial killer (Field, 1996). La limitazione di questo modello sta nell'assunzione di un determinismo genetico che predisporrebbe alcuni a commettere *mobbing* e altri alla vittimizzazione: si asserirebbe così la presenza di una razza dominante e una razza perdente (Casillo, 2000);

Harald Ege, ricercatore tedesco specializzato in Psicologia del Lavoro, sostenne un Approccio culturale, secondo il quale prima di tutto si ha *Mobbing* solo nei paesi industrializzati mentre nei paesi più poveri la fine violenza psicologica lascia spazio ad una più pesante violenza di natura fisica. Merito di Ege è l'approfondimento del fenomeno, in relazione alle caratteristiche socioculturali dei singoli Paesi. Il contesto culturale, che rende tra loro dissimili i vari paesi, è infatti composto da diversi fattori: l'importanza del lavoro all'interno della vita umana, la competitività sul luogo di lavoro, il livello di aggressività giudicato tollerabile, la presenza di "ammortizzatori sociali" quali famiglia e servizi pubblici di assistenza, e l'apertura alla diversità e alla multiculturalità (Ege, 1997). La difficoltà nel delineare i diversi aspetti per ogni realtà limita solo in parte l'attuazione e l'accettazione di questo modello che sicuramente più degli altri soddisfa i bisogni di chiarezza e definisce linee guida più valide (Casillo, 2000).

Paul McCarthy (McCarthy, 1995), attualmente docente presso la Griffith University di Brisbane, sostenne l'Approccio della violenza organizzativa, secondo la quale la causa del *mobbing* risiede nelle modificazioni realizzatesi nel contesto economico più che in quello culturale, dipendendo dalle modificazioni tecnologiche, commerciali e finanziarie, dal bisogno di ridurre i costi dei lavoratori, aumentandone la produttività attraverso contratti più flessibili e meno vincolanti il datore di lavoro, attraverso impieghi più precari, formazione continua, lavoro di squadra ma con annullamento della individualità e della capacità del singolo.

La psichiatria volle inoltre chiarire le modalità di attuazione del *mobbing*, al fine di facilitarne il riconoscimento e, di conseguenza, il trattamento.

Leymann nel 1990 (Leymann, 1990) definì per primo una classificazione delle azio-

ni mobbizzanti svolte dal/i mobber/s verso le loro vittime e le suddivise in 5 categorie:

1. Attacchi ai contatti umani: si agisce sulla possibilità di comunicare impedendo al mobbizzato di parlare, comunicare ed incontrarsi con i colleghi.
2. Isolamento sistematico fisico e psicologico.
3. Cambiamento delle mansioni: dequalificazione, esautoramento, sottoutilizzo o sovrautilizzo.
4. Attacchi alla reputazione professionale e privata: il lavoratore è screditato e stigmatizzato in un ruolo professionale negativo.
5. Attacchi alla salute: assegnazione di incarichi pericolosi, minacce, violenza fisica.

È, però, importante puntualizzare che il *mobbing* è un insieme di strategie, atteggiamenti e azioni mirate alla distruzione di una vittima; è un processo in continua trasformazione, e tutt'altro che fenomeno stabile, perciò gli esperti svedesi e tedeschi prima, e italiani poi, hanno cercato di definirne gli stadi, per capirne così i metodi e le prerogative.

Lo stesso Leymann (Leymann, 1990) individuò nel suo modello ormai famoso, una evoluzione cronologica del conflitto presente nel *mobbing* distinguibile in 4 fasi.

1. Conflitto latente: si esprime attraverso piccoli contrasti quotidiani fini a se stessi, che, se non risolti, possono costituire la base sulla quale il *mobbing* può svilupparsi (il *mobbing* peraltro non è ancora riconoscibile in questa fase).
2. Conflitto mirato: inizia il conflitto vero e proprio, non più occasionale ma mirato e tra due specifiche persone: il mobber e il mobbizzato (compaiono i primi sintomi di una malattia psicosomatica).
3. Conflitto pubblico: la situazione conflittuale adesso è visibile a tutti, si ha un aggravamento delle condizioni psicologiche e psicofisiche del soggetto le cui conseguenze si traducono spesso in assenze prolungate per malattia e abbassamento della qualità di prestazione.
4. Espulsione anticipata dal mondo del lavoro: per malattia, trasferimento, liquidazione, prepensionamento, autoliquidazione e licenziamento.

Questo modello ha trovato ampia applicazione nei Paesi Scandinavi, ma gli studiosi della Psicologia del Lavoro italiani (Ege, 1998) hanno riscontrato la necessità di una revisione in funzione della diversa realtà socio culturale del nostro paese. La revisione più accreditata è quella di Ege, che ha sottolineato due aspetti peculiari e distintivi del *mobbing* italiano:

- la situazione lavorativa e la realtà sociale italiana estremamente diverse da quelle nord europee rendevano il modello troppo vago e impreciso;
- la presenza di un *Doppio Mobbing*, ossia le ripercussioni del *mobbing* sulla vita privata e familiare della vittima a causa del ruolo che la stessa occupa nella società italiana (Ege, 2001).

Per queste motivazioni Ege nel 1998 modificò il modello svedese alle esigenze italiane, ottenendone un ampliamento con 6 fasi delle quali la prima detta pre-fase o Condizione zero, ne rappresenta l'indiscutibile presupposto.

- Condizione zero: pre-fase, nota in Italia ma del tutto sconosciuta nei paesi Scandinavi; questa conflittualità non è *mobbing* ma è terreno fertile al suo sviluppo. Si tratta di un conflitto generalizzato del “tutti contro tutti”, senza una vittima cristallizzata. Si manifesta attraverso banali diverbi d’opinione, discussioni, piccole accuse e ripicche, manifestazioni del classico tentativo di emergere rispetto agli altri. Aspetto fondamentale è la mancanza della volontà di distruggere, ma solo quella di elevarsi sugli altri.
- 1° Fase: conflitto mirato
 - 2° Fase: Si individua l’inizio del *Mobbing*
 - 3° Fase: Si individuano i primi sintomi psico-somatici
 - 4° Fase: Compaiono errori ed abusi da parte dell’amministrazione del personale
 - 5° Fase: serio aggravamento della salute psico-fisica della vittima
 - 6° Fase: Si verifica l’esclusione dal mondo del lavoro: è l’esito ultimo che può prendere la forma di un licenziamento, autolicensing, pre-pensionamento, ma che può anche arrivare a condotte auto e eterolesive.

Nonostante il bisogno di adattare i modelli descrittivi delle fasi del *mobbing* ai diversi contesti nazionali, ciò in cui si trovano in accordo studiosi di diversi Paesi è il modello comportamentale della vittima: ovvero il processo di persecuzione del mobbizzato che procede secondo criteri scanditi e definiti che delineano una spirale costante dove:

Inizio: nelle prime fasi è presente solo una normale situazione conflittuale. Le azioni negative non sono ancora attuate con regolare frequenza e la persona si trova oggetto di episodi apparentemente insignificanti e prende alla leggera “frecciate e scherzi di cattivo gusto” (Hirigoyen, 2000).

Autocolpevolizzazione: la persona è soggetta ad attacchi sempre più insistenti e frequenti. La sua reazione è di stupore ed incredulità di fronte a ciò che le sta accadendo e cerca disperatamente di scoprire la causa e di risolvere il conflitto. Nella frenetica ricerca di quale sia la ragione, la causa dell’ostilità cui è sottoposto, l’unica spiegazione che riesce a trovare è se stesso, ignorando completamente altre possibili cause di tipo situazionale. “La vittima si chiede in che cosa, quando e dove ha sbagliato nell’attività professionale o nei rapporti con colleghi” (Gilioli, 2000).

Solitudine: la persona ne è sopraffatta, di fronte alla terribile realtà che la circonda e al vuoto sociale in cui è stata spinta. Il gruppo sembra non voler aver contatti con lei, né personali, né professionali e nessuno sembra, al tempo stesso, di accorgersi e di ammettere questo isolamento; nessuno sembra volerle fornire alcun supporto. Il sentimento di solitudine si estende anche al vissuto di unicità della propria esperienza, la vittima crede che a nessuno sia capitato o stia capitandola stessa cosa, crede di esserne la sola persona ad esserne vittima al mondo (Bassino, 1999).

Anestesia reattiva: la vittima è oggetto di una vera e propria persecuzione; il mobbing è in atto e la vittima si trova in una condizione inerme, senza più forze; l’asimmetria del potere, la disparità è ormai evidente. Il mobbizzato non ha armi per combattere, non ha un testimone, né alcuna prova tangibile a dimostrazione di ciò che gli sta accadendo. Il primo passo è la depersonalizzazione: “non si muore direttamente per tutte queste aggressioni, ma si perde una parte di sé (Hirigoyen, 2000).

La psichiatria riuscì, attraverso analisi epidemiologiche, nel consentito dalla recente scoperta del fenomeno, a spostare la propria attenzione dalle strategie e dalla cronologia di Mobbing ai soggetti interessati dallo stesso, definendone tratti di personalità e complicità cliniche, inquadramento diagnostico e approccio terapeutico.

Il processo di violenza psicologica, quale è il *mobbing*, si svolge infatti attraverso due figure chiave, l'artefice e ideatore dei soprusi, cioè il mobber, e la vittima designata, cioè il mobbizzato. Per entrambi, grazie agli studi di Leymann (Leymann, 1990), alle pubblicazioni di Hirigoyen (Hirigoyen, 2000), e alle opere di Ege (Ege, 1996) e Gilioli (Gilioli e coll, 2000) si sono tracciate linee guida che ne descrivono i caratteri principali.

Il *mobber*, come emerge dagli studi del Manuale Statistico e Diagnostico dei Disturbi Mentali (DSM-IV, 1994), si distingue per uno spiccato egocentrismo, un'immagine di sé come persona unica, potente, che ritiene che tutto gli sia dovuto; in particolare si evidenzia un'ammirazione incondizionata per se e una tendenza a stabilire con gli altri un rapporto esclusivamente utilitaristico, risultando perciò totalmente privo di capacità empatica. In un rapporto di lavoro, per questo genere di persona, qualunque cosa succeda è sempre colpa dell'altro, talvolta con spunti paranoicali per cui esisterebbe nella vittima una volontà di nuocere e non viceversa.

Per la *vittima*, al contrario, non emerge una sola tipologia, poiché può essere un soggetto in una situazione di dipendenza dal mobber, un suo pari, o addirittura un suo superiore; in ogni caso la dipendenza da questi si manifesta come dipendenza di tipo psicologico, data l'abilità del mobber nell'individuare la fragilità, gli aspetti deboli della personalità del mobbizzato e nel far leva, appunto, su questi.

Il mobbizzato è un uomo responsabile, motivato a ben fare, ordinato, scrupoloso, sensibile tanto ai riconoscimenti quanto alle critiche, con uno spiccato senso di giustizia morale e integra, indole mite, elevato senso del dovere e desiderio di raggiungere gli obiettivi lavorativi preposti; in poche parole sono i migliori nel loro campo: i "primi della classe". Sono coloro che i superiori di un'azienda notano più facilmente, ma sono anche quelli che più spesso infastidiscono i diretti superiori ed i colleghi proprio per la loro efficienza. Il mobbizzato può anche essere una persona che, per un motivo o per un altro, non gode di una buona reputazione tra i colleghi, finendo per essere designata a capro espiatorio sul quale far ricadere gli insuccessi aziendali.

Gli studi più recenti sostengono l'ipotesi che gli effetti psicopatologici del *mobbing* riportati dalla vittima non siano imputabili ad eventuali particolari tratti personali presenti nel soggetto prima dell'instaurarsi delle problematiche lavorative, come veniva precedentemente affermato (Field 1996; Zapf, 1999;), negando così un ruolo rilevante del temperamento premorboso. Secondo questi ultimi studi infatti, sono i fattori situazionali correlati all'azione mobbizzante ad essere determinanti nello sviluppo dell'alterazione del benessere psico-fisico del soggetto e non la personalità premorbosa che può eventualmente essere modificata come esito finale dell'azione mobbizzante (Giglioli 2000, Hirigoyen, 2000).

In tutte le vittime di *Mobbing* si riscontrano infatti ripercussioni sulla salute psicofisica che si manifestano con lo sviluppo di numerosi sintomi. Questi ultimi sembrano però derivare sostanzialmente da tre ordini di cambiamento che sono individuabili in tutti i soggetti (Ege, 1998):

- 1) Variabilità Equilibrio Socio-Emotivo: il tono dell'umore evidenzia un alternanza di reazioni depressive a reazioni di rabbia, ansia, pianto, ossessività ideativa che continua a ripercorrere gli aspetti salienti di quanto accade quotidianamente, episodi critici d'ansia nell'affrontare il quotidiano, disinteresse per ogni aspetto familiare e sociale. Alla reattività iniziale, il soggetto, in seguito, sostituisce anestesia reattiva, aggressività non agita, talvolta auto-diretta.
- 2) Variabilità Equilibrio Psico-fisico: spesso è presente una somatizzazione del malessere interiore che si estrinseca con tachicardia, cefalea, nausea, vomito, ulcera e gastrite, ipertensione, aritmie, etc.
- 3) Variabilità Comportamento Manifesto: in eccesso o in difetto per ciò che riguarda il comportamento alimentare, il potus, l'attività sessuale, l'abuso di sostanze e la tendenza alla passività o alla attività.

I soggetti perciò, sviluppano frequentemente una sintomatologia ansiosa fino ad arrivare ad attacchi di panico ripetuti, con condotte di evitamento. Spesso tale quadro è accompagnato da flessione timica, fino ad episodi depressivi maggiori che, in una percentuale di certo non irrilevante, può portare lo stesso verso condotte autolesive fino all'ideazione strutturata di suicidio (Ege, 1998).

I prodromi sono frequentemente inabilitanti, e spesso anticipano ma soprattutto accentuano la malattia, tra questi ricordiamo una importante alterazione del ritmo sonno-veglia con frequenti incubi, perdita della libido, astenia e facile faticabilità fino alla Sindrome della Fatica Cronica. I soggetti di solito, quale che sia il loro temperamento, sono accomunati da facile irritabilità.

Oggi, gli autori concordano nell'affermare che l'insieme della sintomatologia riferita dai soggetti, in riferimento al DSM IV, identifichi un quadro psicopatologico che risponde ai criteri dei Disturbi d'Ansia (Cassitto, 2001). I quadri rilevati non discostano da quanto è possibile riscontrare in soggetti che, per problematiche psicoaffettive o per traumi fisici o emozionali, avessero risentito delle situazioni di vita e reagito con disturbi riconducibili alle patologie della sfera ansiosa. I dati della letteratura discordano su quale particolare Disturbo d'Ansia possa essere individuato (Cassitto, 2001), e se il Mobbing sia inquadrabile come Disturbo dell'Adattamento (DDA), Disturbo post-traumatico da stress (DPTS) o Disturbo Acuto da Stress (DA): i ricercatori della Clinica del Lavoro di Milano lo inquadrano come Disturbo dell'Adattamento collocando il D.P.T.S al secondo posto per frequenza di diagnosi (Gilioli, 2000); al contrario i ricercatori del Centro di Osservazione di Napoli sottolineano come i casi analizzati siano prevalentemente "inquadrabili" come D.P.T.S, nonostante nelle prime fasi del disturbo, sia possibile parlare di Disturbo Acuto da Stress considerandolo come il possibile esordio del D.P.T.S. La persistenza del fattore mobbizzante determina la progressione del quadro da Disturbo acuto da Stress a DPTS con perdita dei potenziali caratteri di reversibilità a favore di una cronicizzazione (Gilioli e coll, 2001).

L'esperienza in corso presso la Clinica Psichiatrica dell'Università di Pisa conferma la teoria prevalente in letteratura e interpreta il mobbing come un Disturbo d'Ansia e nello specifico, come un DPTS proponendone un trattamento terapeutico, secondo uno schema rilevatosi efficace.

Il termine D.P.T.S, e le caratteristiche principali di questo disturbo sono state proposte dall'American Psychiatric Association nel 1980 con il DSM-III, per riunire sotto un'unica dizione tutti i quadri successivi all'esposizione a traumi, shock, eventi non usuali dell'esperienza umana che venivano seguiti da protratta sofferenza psichica (Le nevrosi da combattimento, le nevrosi da spavento, gli shock post-traumatici). L'ultima versione del DSM (DSM-IV 1994) apportò un'importante innovazione rispetto alla precedente nosografia asserendo che il D.P.T.S non richiede per scatenarsi, esclusivamente eventi "al di fuori della comune esperienza umana" estendendo in questo modo il concetto di trauma a esperienze del vivere quotidiano senza che necessariamente si connotino come catastrofi o come eventi estremi (Friedman, 1995; Charney e coll, 1995). I sintomi descritti a seguito di crimini, violenze, disastri, incidenti, guerre, ma anche a seguito di storie di abusi e violenze durante l'infanzia rappresentano i criteri necessari per la diagnosi definita da quest'ultima edizione.

Il D.P.T.S è un disturbo che nella popolazione generale presenta una incidenza piuttosto bassa, compresa tra 0,5%-1%, ma che aumenta notevolmente in popolazioni esposte a calamità naturali, guerre, terrorismo fino ad assumere valori pari all'85% nei sopravvissuti ai campi di sterminio nazisti (Fairbank e coll, 1995). Si caratterizza per lo sviluppo di un peculiare quadro psicopatologico in seguito ad un evento scatenante di grande impatto emotivo; si caratterizza perciò per:

- ripetuta esperienza di rivivere l'evento
- ansia ed evitamento fobico degli stimoli che possono rievocare l'evento
- ipervigilanza
- stato di allarme nei confronti delle stimolazioni esterne
- distacco emotivo dall'ambiente

Ognuno di questi soggetti presenta ipereattività neurovegetativa, passività alternata a comportamenti esplosivi auto e eteroaggressivi, disturbi del sonno e, frequentemente, abuso di alcolici e sostanze (Kinzie, 1987; Kessler e coll, 1995). Ma l'aspetto sintomatologico predominante è la ripetuta esperienza di rivivere l'evento scatenante, sensazione che si presenta sotto forma di sogni o incubi notturni, che disturbano notevolmente la qualità e la durata del sonno. Ricordi improvvisi e vividi si manifestano anche durante il periodo di veglia e vengono vissuti come invasivi e egodistonici. I pazienti si presentano in stato di allarme e ipervigilanza nei confronti delle stimolazioni ambientali, pattern ipnico alterato. I soggetti continuano a vivere lo stato emozionale dell'evento traumatico, anche a distanza di tempo (Rosser, 1995). Accanto a questa condizione di ipervigilanza e ipersensibilità, si inseriscono un fastidioso distacco sul piano emozionale, senso di derealizzazione e depersonalizzazione che li fa sentire "estranei" a tutto ciò che accade accanto a loro. Da ciò emergono ansia, paura, fobia sociale e evitamento fobico nei confronti degli stimoli che possono rievocare l'evento. L'inserimento sociale e il funzionamento sociale sono irrimediabilmente compromessi (Rosser, 1995).

Dalla nostra esperienza e dal campione raccolto abbiamo potuto osservare come *Il mobbing*, pur soddisfacendo tutti questi criteri, si differenzi dal D.P.T.S per le caratteristiche dell'evento traumatico, non unico, grave, con minaccia di morte o all'integrità fisica, ma reiterato, meno grave e comunque non a rischio vita di chi lo subisce. Elemento cardine di questo fenomeno risulta il luogo dove la violenza psicologica viene perpetrata: il luogo di lavoro.

Nell'esperienza in corso presso la Clinica Psichiatrica dell'Università di Pisa, in accordo con i dati più recenti, questa violenza morale porta ad un improvviso e inspiegabile cambiamento nei rapporti interpersonali del soggetto con isolamento ed esclusione (Cassitto, 2001); in tutti i soggetti si individua una modificazione personologica che inizia con una fase dell'inintelligibilità e del disconoscimento con autocolpevolizzazione ("la colpa è mia che mi sento perseguitato"), seguita, in conseguenza del crescendo, verbale o scritto, di sanzioni, di trasferimento in situazioni di lavoro disagiate, di critiche e vessazioni dalla seconda fase (Cassitto, 2001): la fase dell'autocritica e auto svalutazione ("non sono all'altezza della situazione"). L'ambiente si coalizza, i colleghi si allontanano, il soggetto è sfuggito e additato, viene isolato e estromesso da quelli che un tempo erano amici. La situazione di incomprendibilità, imprevedibilità e sfiducia si moltiplica nella persona del mobbizzato ma fuoriesce da lui esteriorizzando nella famiglia, nel sociale, negli affetti e in generale, nell'ambiente extralavorativo: fase della sfiducia (Cassitto, 2001).

Il peggioramento della condizione di lavoro porta alla incapacità da parte del soggetto, di comprendere cosa aspettarsi dagli altri e cosa gli altri si aspettino da lui, non solo in ambito lavorativo, ma sociale, familiare: fase della perdita dei ruoli (Cassitto, 2001). Il soggetto si isola, non frequenta più nessuno, si estranea, è la fase della perdita della persona sociale (Cassitto, 2001). L'individuo attivo, professionista capace, inserito in un suo ambiente lavorativo e sociale, diviene essere passivo e intollerante, incapace di relazionarsi anche con gli affetti fino ad una totale anaffettività. Il pericolo, per fortuna non frequente, è la acquisizione di una nuova identità, cioè l'identità dell'invalido con tutte le conseguenze economiche, familiari e sociali.

L'esperienza della nostra clinica e i dati emersi dalla letteratura ci impongono una riflessione su quello che è il risultato finale di questa violenza psicologica: in tutti i soggetti è sempre presente un danno psichico (Cassitto, 2001); questi soggetti rimangono persone con una riduzione della fiducia in loro stessi, considerano il mondo meno affidabile e prevedibile in cui chiunque, nessuno escluso, possa prima o poi rivularsi nemico. Dall'analisi delle trasformazioni invisibili che si realizzano nel mobbizzato ci spieghiamo perché questi disturbi debbano necessariamente essere considerati come disturbi peculiari e indipendenti. La violenza psicologica lavorativa è vissuta dalle vittime come un vero e proprio trauma, i cui sintomi sono sovrapponibili a quelli dei sopravvissuti a disastri aerei o tragedie della portata di catastrofi.

Perciò proprio perché il *mobbing* svolge un'azione di progressivo impoverimento psico-fisico del singolo, finendo per essere considerato un trauma in grado di determinare un disturbo d'Ansia o dell'Umore; è importante sottolineare il ruolo della Medicina per diagnosticare tale deterioramento al fine di trattarlo come un qualsiasi altro disturbo psichiatrico.

A seguito della classificazione del mobbing tra i Disturbi d'ansia e la sua ulteriore sistematizzazione in un DPTS modificato, è stato possibile negli ultimi anni stabilire un protocollo terapeutico adeguato secondo i criteri della Good Clinical Practice. a base di psicofarmaci che, oltre a favorire un reinserimento nella vita familiare e sociale ed in ultimo lavorativa con interruzione del progressivo deterioramento della qualità della vita, mirino ad impedire la cronicizzazione del quadro sintomatologico (Leymann, 1990; Gilioli, 2000).

ELENA BOGHETICH

Magistrato

**MODALITÀ DI ACCESSO AL RAPPORTO DI PUBBLICO IMPIEGO
E RIPARTO DI GIURISDIZIONE (1)****1. — Modalità di reclutamento del personale**

Procedure selettive — Avviamento degli iscritti alle liste di collocamento — Collocamento obbligatorio.

2. — Accesso al pubblico impiego e riparto (oggettivo) della giurisdizione

Articolo 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 — Procedure concorsuali — Procedure di assunzione non concorsuale — Procedure di riqualificazione del personale — Casistica.

La fase prodromica alla costituzione del rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni è disciplinata dall'articolo 35 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che indica le diverse modalità di assunzione e detta i principi generali da applicare alle procedure di reclutamento del personale.

L'immissione nella pubblica amministrazione può avvenire tramite procedure selettive, avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento (in relazione a qualifiche per le quali è richiesto, quale requisito di accesso, il diploma della scuola dell'obbligo), collocamento obbligatorio.

I procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro, a differenza dei procedimenti di riqualificazione del personale, non sono demandati all'autonomia collettiva ma restano sottoposti, in base alla espressa previsione dell'articolo 2, comma 1, lett. c), n. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, al principio di riserva di legge di cui all'articolo 97 della Costituzione. Il legislatore ha effettuato, in questa materia, una opzione "conservatrice" (2), mantenendo la materia delle

(1) Il testo riproduce, ampliandola, la relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della magistratura, in data 1-3 luglio 2002, sul tema "Giurisdizione ordinaria e tutela delle posizioni soggettive nel rapporto di pubblico impiego".

(2) V. LUCIANI, *Art. 36 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 — Reclutamento del personale*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999, 1272.

assunzioni nell'alveo della disciplina di fonte legale ed evitando di adottare una scelta che, compatibile con la Costituzione (3), avrebbe ricondotto ad unità l'intero rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti. La coesistenza di due sistemi giuridici differenti fra loro — di stampo pubblicistico, con riferimento al momento della scelta del prestatore di lavoro, di stampo privatistico, con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro — è senz'altro foriera di contraddizioni (4), anche dal punto di vista del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario (G.O.) e giudice amministrativo (G.A.).

Con particolare riferimento alle **procedure selettive**, ulteriori elementi di incertezza giuridica sono rappresentati dall'espresso riferimento legislativo ad un "adeguato accesso dall'esterno" e ad un idoneo "accertamento della professionalità richiesta" (articolo 35, comma 1 D.Lgs. n. 165 del 2001).

Le opzioni ermeneutiche effettuate sulla base del tenore letterale e della necessaria osservanza dei principi costituzionali vigenti in materia di reclutamento di personale, sono diametralmente opposte.

Alcuni autori ritengono che il concorso (metodo comparativo per eccellenza, che assicura la scelta oggettiva dei migliori candidati) deve caratterizzare non solo la fase di costituzione del rapporto di lavoro ma anche la fase delle progressioni in carriera dei dipendenti già appartenenti all'organico; altri affermano che le amministrazioni hanno, oggi, la possibilità di reclutare (e promuovere) il proprio personale anche attraverso procedure di tipo non comparativo (5).

(3) Secondo l'opinione di autorevole dottrina, l'estensione della riserva di legge alla materia dei concorsi si fonda su una lettura rigida e forzata dell'articolo 97 della Costituzione, disposizione che non pone sullo stesso piano organizzazione degli uffici (comma 1) ed accesso all'impiego (comma 3). Con riferimento al tema del reclutamento di personale, l'articolo 97 impone esclusivamente la scelta del concorso, sicché l'autonomia collettiva poteva ben esplicarsi in questo ambito, pur mantenendo il rispetto dell'adozione di strumenti che assicurassero il metodo comparativo e premiassero i più meritevoli. Cfr., in tal senso, F. CARINCI, (a cura di) *La riforma del rapporto di lavoro pubblico — Contratto e rapporto di lavoro*, in Dir. Lav. e relaz. Industr., 1993, 684; L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni 90*, Torino 1998.

(4) L. FIORILLO, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, 2000, Milano, 1032.

(5) Nel primo senso, cfr. V. LUCIANI, *Art. 36 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 — Reclutamento del personale*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche* in Le nuove leggi civili commentate, citato, secondo il quale il combinato disposto dell'articolo 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001 e dell'articolo 97, comma 3 della Costituzione impongono, al fine di accertare la professionalità fornita dai candidati da assumere o da promuovere e nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, l'adozione di un metodo comparativo, rappresentato, appunto, dal concorso. L'applicazione dello strumento concorsuale anche in sede di progressione in carriera è reso evidente dall'inciso dell'articolo 35, comma 1, lett.a) che obbliga le amministrazioni a svolgere procedure selettive "che garantiscono in misura adeguata l'accesso dall'esterno". La scelta di conservare lo strumento concorsuale anche per gli avanzamenti di carriera trova un avallo autorevole nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale, pronunciatasi nel senso di una configurazione del passaggio a qualifica superiore quale figura di reclutamento soggetta alle stesse regole valide per l'assunzione. Cfr. Corte Costituzionale 4 gennaio 1999, n. 1, 4 gennaio 2001, n. 2 e, più esplicitamente, Corte Costituzionale 16 maggio 2002, n. 194.

I principi generali, definiti dall'articolo 35, comma 3, del D.Lgs. n. 165 del 2001, ai quali debbono conformarsi le procedure di reclutamento, sono finalizzati ad assicurare una adeguata pubblicità alla selezione e modalità di svolgimento che, garantendo l'imparzialità, perseguano l'obiettivo della economicità e della celerità di espletamento. Sotto questo profilo non si rinvencono particolari aspetti di novità rispetto alla disciplina già vigente in materia. Per le parti non incompatibili è, comunque, applicabile la disciplina prevista dal D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 (6).

Il secondo strumento di accesso alle pubbliche amministrazioni è rappresentato dall'**avviamento** (e dalla selezione) **degli iscritti alle liste di collocamento** per le posizioni economiche alle quali si possa accedere con il solo requisito della scuola dell'obbligo.

L'articolo 35, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001 si limita a richiamare la legislazione vigente (7) integrandola unicamente con la previsione del possesso, da parte dell'interessato, dei requisiti strettamente connessi al tipo di attività lavorativa da svolgere.

Va rammentato che, a differenza del settore privato, le pubbliche amministrazioni debbono inoltrare, al centro per l'impiego, una richiesta *numerica* per un

(segue nota 5) Nel secondo senso, cfr. L. FIORILLO, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, citato, 1040 e s. che, muovendo dallo stesso quadro normativo, rileva come il legislatore delegato, utilizzando il termine "procedure selettive" (a differenza della prima versione dell'articolo 36 del Decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 ove ricorreva il termine "concorso pubblico"), abbia voluto avvalersi di quella facoltà, concessa dal costituente, di utilizzare, per il reclutamento e per le progressioni in carriera, altri strumenti alternativi al concorso, quali, appunto, le procedure selettive, procedure di tipo non necessariamente comparativo, potendo consistere anche in un accertamento dei requisiti richiesti per l'accesso senza confronto tra candidati. Ciò avrebbe, inoltre, innegabili riflessi di natura processuale, dovendo qualificarsi — le procedure selettive, a differenza dei concorsi — atti di gestione emanati nell'esercizio della capacità di diritto privato. Altra novità di rilievo, ricollegabile alla garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, sarebbe, inoltre, rappresentata dal fatto che la selezione pubblica aperta agli esterni non costituirebbe più la regola di carattere generale, essendo possibile coprire una parte dei posti vacanti mediante il ricorso a procedure selettive interne.

Sul punto dei concorsi aperti alla generalità dei cittadini, quale mezzo ordinario per accedere agli impieghi pubblici, in quanto metodo più idoneo a verificare la professionalità richiesta per le qualifiche da ricoprire, cfr. la consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo la quale può ritenersi conforme all'interesse pubblico la valorizzazione, da parte del legislatore, di precedenti esperienze lavorative effettuate da determinate categorie di lavoratori (c.d. concorsi riservati) alla condizione che non siano irragionevolmente escluse o ridotte le possibilità di accesso per tutti gli altri aspiranti. Deroghe alla regola del concorso sono, pertanto, ammissibili soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione o di attuare altri principi di rilievo costituzionale che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati: quando si tratti, ad esempio, di uffici destinati in modo diretto alla collaborazione con gli organi politici o di supporto dei medesimi (sentenze 14 aprile 1999, n. 141, 16 ottobre 1997, n. 320 e 19 ottobre 1995, n. 477 e, con riferimento espresso altresì alle progressioni in carriera, sentenza 16 maggio 2002, n. 194).

(6) Ai sensi dell'articolo 70, comma 13 del del D.Lgs. n. 165 del 2001.

(7) Legge 28 febbraio 1987, n. 56, D.P.C.M. di attuazione 18 settembre 1987, n. 392, sostituito dal D.P.C.M. 27 dicembre 1988, Legge 28 novembre 1996, n. 608 e D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487.

numero di lavoratori *doppi* rispetto ai posti da ricoprire. La scelta del legislatore (articolo 16 Legge 28 febbraio 1987, n. 56) di mantenere il divario tra le due discipline, settore privato – settore pubblico, trova giustificazione nei criteri di imparzialità e di trasparenza che debbono informare il sistema delle assunzioni nel settore pubblico.

La procedura per l'avviamento si compone di distinte fasi, che si articolano, dapprima, nell'invio dei lavoratori secondo l'ordine di punteggio acquisito nella graduatoria di appartenenza, successivamente, nella selezione in base a prova di idoneità, infine, nella stipulazione del contratto individuale di lavoro. In particolare, la prova di idoneità consiste nell'accertamento "dell'idoneità del lavoratore a svolgere le mansioni proprie della qualifica, categoria o profilo professionale" (8), con l'esclusione, a differenza dei concorsi, di una valutazione comparativa degli aspiranti. Come si analizzerà in prosieguo, l'assenza del metodo comparativo, tipico dei concorsi pubblici, assume estrema importanza ai fini del riparto di giurisdizione tra G.O. e G.A.

I lavoratori disabili accedono alle pubbliche amministrazioni mediante chiamata numerica, nel caso sia sufficiente il solo requisito della scuola dell'obbligo per la copertura del posto vacante, mediante procedure concorsuali, che debbono prevedere speciali modalità di svolgimento delle prove di esame (articolo 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001), ovvero mediante attuazione di convenzioni con gli uffici competenti (articolo 39 del D.Lgs. n. 165 del 2001).

Previa richiesta numerica della pubblica amministrazione, le persone disoccupate, iscritte nello specifico elenco dei disabili, vengono avviate alla prova di idoneità in numero pari ai posti da ricoprire. La prova è preordinata ad accertare l'idoneità allo svolgimento delle mansioni del profilo nel quale avviene l'assunzione e non comporta valutazione comparativa.

Con riferimento ai concorsi, i lavoratori disabili hanno diritto alla riserva nei limiti della complessiva quota d'obbligo e fino al cinquanta per cento dei posti messi a concorso.

Gli aspetti innovativi introdotti dalla recente normativa adottata in materia di collocamento obbligatorio (9) concernono, con specifico riguardo ai datori di lavoro obbligati alle assunzioni, l'ambito soggettivo di estensione dell'obbligo (la soglia di riferimento è rappresentata dai datori di lavoro che abbiano alle loro dipendenze almeno 15 lavoratori), l'indifferenza di una concreta vacanza in organico, la riduzione della quota di riserva a favore dei disabili, la previsione di alcuni casi di esclusione (che conferiscono una certa flessibilità allo strumento), la possibilità di una compensazione territoriale nell'ambito di più unità produttive della medesima regione.

(8) TAR Sardegna 10 settembre 1994, n. 1525 in TAR, 1995, I, 821.

(9) Legge 12 marzo 1999, n. 68 e D.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333.

Sull'argomento, *in dottrina*, cfr. S. PASQUA, *Le assunzioni obbligatorie nelle pubbliche amministrazioni dopo la legge 12 marzo 1999, n. 68 in Lav. pubbl. ammin.*, 1999, III, 698.

2. — Accesso al pubblico impiego e riparto (oggettivo) della giurisdizione

In virtù dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 deve ritenersi che la quasi totalità delle controversie concernenti il rapporto di impiego con la pubblica amministrazione, dapprima riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (G.A.), sono passate alla giurisdizione del giudice ordinario (G.O.), in funzione di giudice del lavoro.

Questo cambiamento, che ha visto la giurisdizione del G.A. in materia di pubblico impiego trasformarsi da regola ad eccezione, è il frutto di un lungo percorso legislativo che ha avuto inizio con la delega conferita al Governo dall'art. 2 della Legge 23 ottobre 1992 n. 421 ("delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale") a seguito della quale è stato emanato il D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29; sono, successivamente, seguiti alcuni decreti legislativi correttivi (tra i quali va rammentato, proprio per aver inciso sulle disposizioni dettate in materia di giurisdizione, il D.Lgs. 23 dicembre 1993 n. 546), una nuova delega al Governo ("delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa" conferita con la Legge 15 marzo 1997 n. 59), il conseguente D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (il cui art. 29, comma 1 ha sostituito il vecchio testo dell'art. 68 D.Lgs. n. 29/93), le disposizioni integrative e correttive del D.Lgs. 29 ottobre 1998 n. 387 ed infine il testo compilativo del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Ebbene, per effetto degli interventi legislativi menzionati, l'attuale testo dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 risulta, allo stato, il seguente:

Art. 63. Controversie relative ai rapporti di lavoro.

1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.

2. Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro.

3. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e le controversie, promosse da organizzazioni sindacali, dall'ARAN o dalle pubbliche amministrazioni, relative alle procedure di contrattazione collettiva di cui all'articolo 45 e seguenti del presente decreto.

4. Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi.

5. Nelle controversie di cui ai commi 1 e 3 e nel caso di cui all'articolo 64, comma 3, il ricorso per cassazione può essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di cui all'articolo 40.

L'attribuzione al G.O., in funzione di giudice del lavoro, della giurisdizione sulle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ha rappresentato il naturale corollario della recezione, nell'ambito del pubblico impiego, di regole e moduli comportamentali di marca squisitamente privatistica (operazione che si intende comunemente designare come privatizzazione o contrattualizzazione del pubblico impiego). La tendenziale uniformità di disciplina dei rapporti di lavoro dei dipendenti privati e di quelli pubblici contrattualizzati ha imposto, infatti, per ovvie ragioni di coerenza sistematica, una omogeneizzazione delle regole processuali applicabili alle relative controversie. D'altra parte, sul piano pratico, il mantenimento, da parte del G.A., del sindacato sulle controversie relative ai dipendenti pubblici contrattualizzati avrebbe comportato, quale inevitabile conseguenza della diversità di formazione culturale, approccio metodologico e tecniche ermeneutiche riassunte, rispettivamente, nei giudici amministrativi e nei pretori del lavoro (oggi, a seguito della riforma del giudice unico in primo grado attuata dal D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, giudici delle Sezioni lavoro del Tribunale), inaccettabili divergenze interpretative ed applicative espresse sulle medesime disposizioni legali o contrattuali.

La decorrenza del passaggio dalla giurisdizione esclusiva del G.A. a quella del G.O. è fissata dall'art. 45, comma 17 del D.Lgs.n. 80 del 1998 il quale devolve al G.O. le controversie "relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998".

Come è stato precedentemente evidenziato, l'art. 63 del D.Lgs.n. 165 del 2001 pone la regola generale della devoluzione al G.O. di tutte le controversie che insorgono in materia di pubblico impiego contrattualizzato (10).

(10) Cfr., in tal senso, Cass. S.U. 23 novembre 2000, n. 1203, che ha affermato come la disposizione che riserva al giudice amministrativo la cognizione sulle controversie relative alle "procedure concorsuali per l'assunzione" (articolo 63, comma 4 D.Lgs. n. 165 del 2001) si ponga quale eccezione alla regola che attribuisce alla giurisdizione ordinaria la tutela giurisdizionale nel lavoro pubblico, talché deve esserne limitata l'applicazione alle sole questioni immediatamente attinenti al reclutamento dei dipendenti pubblici.

Va evidenziato che, anche dal punto di vista oggettivo, il riferimento alle “controversie relative ai rapporti di lavoro” (invece che “riguardanti il rapporto di lavoro”) riecheggia la dizione testuale adottata dall’art. 409 c.p.c. e fornisce un inequivocabile indizio verso la onnicomprensività della giurisdizione del G.O. estesa ad ogni tipo di questione che comunque si ricolleggi al rapporto di lavoro. Quindi, a puro titolo esemplificativo, le materie che rientrano nella giurisdizione del G.O. concernono: assunzione (ossia le controversie nelle quali il dipendente lamenta la mancata assunzione), periodo di prova, progressione, avanzamenti, mutamenti di qualifica e di livello, ferie, riposi, orario ordinario e straordinario, turni di lavoro, permessi ed aspettative sindacali, sospensione ed altre vicende anomale del rapporto di lavoro, trasferimenti (11), sanzioni disciplinari, diritti patrimoniali di natura retributiva e di natura indennitaria e risarcitoria, indennità di fine rapporto, risoluzione del rapporto di lavoro (12), pari opportunità e discriminazione, previdenza ed assistenza (13).

Per espresso disposto dell’art. 63, comma 4, del D.Lgs.n. 165 del 2001 restano devolute alla giurisdizione del G.A. “le controversie in materia di **PROCEDURE CONCORSUALI** per l’assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”. Considerato che il comma 1 dell’art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 riserva alla giurisdizione del G.O. le controversie inerenti “l’assunzione al lavoro”, il riparto di giurisdizione nella materia in oggetto può risultare particolarmente complesso e va, pertanto, approfondito attentamente.

Il coordinamento tra le due previsioni induce a ritenere che appartiene alla giurisdizione (di legittimità) (14) del G.A. tutta la fase preliminare della procedura, dal bando di **concorso** fino all’approvazione della graduatoria e degli atti concorsuali; rientra nella giurisdizione del G.O. tutta la fase che intercorre tra la stipulazione del contratto di lavoro sino alla sua cessazione, o, per essere più precisi, la fase immediatamente successiva all’approvazione della graduatoria e che concerne la stipulazione del

(11) Cfr., peraltro, in materia di procedure di mobilità dei dipendenti da una amministrazione ad un’altra, pur appartenente allo stesso comparto (nella specie, Enti locali), TAR Basilicata 16 maggio 2000 n. 310, inedita, che ha ravvisato la propria giurisdizione trattandosi di procedure “inerenti a provvedimenti di carattere organizzatorio non privatizzati.

(12) Cfr. TAR Brescia 12 maggio 2000 n. 300 (ord.) che ha declinato la giurisdizione in relazione ad una controversia avente ad oggetto il provvedimento di cessazione del rapporto di lavoro.

(13) Cfr. TAR Catanzaro, Sez.II, 4 maggio 2000 n. 380 (ord.) che ha declinato la giurisdizione con riferimento ad una controversia avente ad oggetto il risarcimento del danno derivante dal mancato versamento dei contributi previdenziali da parte dell’amministrazione pubblica di appartenenza.

(14) Anche prima della privatizzazione del pubblico impiego si riteneva, pacificamente, che la giurisdizione del TAR relativa a pretese afferenti le procedure concorsuali fosse di legittimità, presupponendo — la giurisdizione esclusiva — l’avvenuta costituzione del rapporto di impiego.

contratto di lavoro e si estende allo svolgimento del rapporto di lavoro, sino alla sua estinzione (15).

Permangono perplessità con riferimento al potere del G.O. di disapplicare atti amministrativi presupposti (ad esempio, una graduatoria di concorso) rispetto alla stipulazione del contratto di assunzione (16).

(15) Questa è la ricostruzione ermeneutica dominante sia in dottrina che in giurisprudenza.

Cfr., in tal senso, in dottrina: F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2001, 1039; P. MATTEINI, V. TALAMO, *Il d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80: completamento della riforma del lavoro pubblico in attuazione della delega contenuta nella legge n. 59/97*, in *Il lav.pubbl.amm.* 1998, 391; V. TENORE *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego in Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso* (a cura di) G. NOVIELLO, P. SORDI, E.A. APICELLA, V. TENORE, Milano, 2001, 31; F.P. PANARIELLO, *Commento all'art. 63 del D.Lgs. n. 29/93* in *Le nuove leggi civili commentate* 1999, 1454; O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, Milano, 1999, 144; M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Rimini, 1999, 576; M.G. GAROFALO, *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico*, in *Il lav.pubbl.amm.* 1999, I, 514; G. TRISORIO LIUZZI, *Commento all'art. 63 del D.Lgs.n. 165/2001 in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, (a cura di) F. CARINCI e M. D'ANTONA, citato, 1822; R. TISCINI, *Commento all'art. 29 del D.Lgs.n. 80/98 in Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo* (a cura di) M. DELL'OLIO, B. SASSANI, Milano, 2000, 316.

Per la giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. S.U. 13 luglio 2001, n. 9540, inedita a quel che consta, con la quale la Suprema Corte ha affrontato specificamente la controversia promossa da un vincitore di concorso ed ha riconosciuto la propria giurisdizione con riferimento all'accertamento del "diritto" all'assunzione, secondo il criterio per cui rientrano nella giurisdizione del G.O. le controversie nella quali la "res litigiosa" riguarda atti successivi alla approvazione della graduatoria definitiva con cui si concludono le operazioni selettive.; cfr., altresì, Cass. S.U. 27 febbraio 2002, n. 2954, inedita a quel che consta, Cass. S.U. 21 febbraio 2002, n. 2514, inedita a quel che consta, Cass. S.U. 11 giugno 2001, n. 7859 in *Giurispr. it.*, 2002, 616 e in *Giust. civ.*, 2001, I, 2523, Cass. S.U. 22 marzo 2001, n. 128 in *Giust. civ.*, 2001, I, 1975 che hanno affrontato, *ex professo*, il tema dei concorsi interni ed hanno affermato che ogni fase del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati privatizzati, dalla sua instaurazione fino all'estinzione, anche se finalizzata alla progressione in carriera e realizzata attraverso una selezione di tipo concorsuale, rientra nella giurisdizione del G.O., mentre la giurisdizione del G.A. è esclusivamente residuale e concerne le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la pubblica amministrazione. Per la giurisprudenza di merito, sia amministrativa che ordinaria, cfr., Trib. Messina (ord.) 24 agosto 2000, inedita, secondo la quale il provvedimento di rifiuto di stipulazione del contratto di assunzione da parte della pubblica amministrazione a seguito di vincita di un concorso rientra nella giurisdizione del G.O.; Trib. Monza 7 gennaio 2000 n. 247, inedita; TAR Calabria 26 ottobre 1999 n. 1150 in *Giust. civ.*, 2000, I, 270; Trib. Pordenone 21 ottobre 1999 in *Giust.civ.*, 2000, I, 916; Tribunale Verbania 12 luglio 2000, inedita e Pret. Roma 20 maggio 1999 in *Giust. civ.*, 2000, I, 269, secondo le quali l'assegnazione della sede di destinazione al vincitore di un concorso rientra nella giurisdizione del G.O.

(16) In dottrina, sono favorevoli a tale orientamento: B. SASSANI, *Il passaggio alla giurisdizione ordinaria del contenzioso sul pubblico impiego: potere del giudice, esecuzione della sentenza, comportamento antisindacale, contratti collettivi nella pubblica amministrazione*, in G.C. PERONE, B. SASSANI (a cura di), *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Padova, 1999. Sono contrari: V. TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego, in Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, (a cura di) G. NOVIELLO, P. SORDI, E.A. APICELLA, V. TENORE, citato, 31 e nota 44, in quanto l'esercizio del potere consentirebbe, sostanzialmente, non già una cognizione incidentale, ma una valutazione *principaliter* da parte del G.O. su atti amministrativi in materia devoluta in via esclusiva al G.A.; M. DELL'OLIO, *La tutela dei diritti del dipendente pubblico dinanzi al giudice ordinario*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, 136; R. VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, ivi, 1998, 719.

Delicati problemi di giurisdizione pone il caso della **causa promossa dal vincitore di un concorso pubblico utilmente collocato in graduatoria per essere assunto.**

La pubblica amministrazione potrebbe, infatti, determinarsi a non procedere più ad assunzioni, già programmate, in considerazione di sopravvenuti mutamenti del quadro normativo, organizzativo o finanziario ovvero per carenza di requisiti attinenti alla sfera personale del vincitore (ad esempio, inidoneità fisica all'impiego). Analoga pretesa potrebbe essere avanzata da un candidato collocatosi tra gli idonei nella graduatoria di concorso che pretenda, a seguito di intervenute rinunzie, lo **scorrimento in graduatoria.**

Un primo filone interpretativo adotta il criterio di riparto della giurisdizione basato sulla dicotomia diritto soggettivo-G.O., interesse legittimo-G.A. In base a tale criterio, la giurisdizione spetta al G.A. secondo coloro che configurano la posizione dell'aspirante dipendente come situazione di interesse legittimo. La privatizzazione del rapporto, infatti, si ritiene non abbia mutato il carattere pubblicistico delle scelte organizzative della pubblica amministrazione in merito all'opportunità e, soprattutto, alla scelta del momento migliore per introdurre nell'organico nuove forze lavorative.

Viceversa, la giurisdizione spetta al G.O., secondo coloro che ritengono che la privatizzazione del pubblico impiego abbia determinato la trasformazione del provvedimento pubblicistico di nomina in negozio privatistico (che realizza l'incontro della volontà di due parti), vantando, di conseguenza, il vincitore del concorso un diritto soggettivo all'assunzione (17).

(17) Nel senso della individuazione di un interesse legittimo, cfr., in giurisprudenza, Pret. Catanzaro 17 febbraio 1999 in *Giust. civ.*, 1999, 1869. Il giudice ha ritenuto che, nel periodo che intercorre tra l'approvazione della graduatoria e la stipulazione del contratto individuale, i vincitori di concorso si confrontano con un'attività discrezionale della pubblica amministrazione, rivolta alla verifica della sussistenza di posti liberi in pianta organica, alla necessità di procedere alla loro copertura ed alla compatibilità delle nuove assunzioni con le previsioni di spesa. Va rammentata, altresì, la sentenza della Corte Cass. S. U. 22 marzo 2001, n. 128 in *Giust. civ.*, 2001, I, 1975, che, pur affrontando la questione del riparto di giurisdizione con riferimento ad una procedura selettiva rivolta esclusivamente agli interni dell'amministrazione, ha affermato, *incidenter tantum*, che nella diversa ipotesi di assunzione rivolta agli esterni, che comporta, quindi, non una semplice modificazione di un rapporto di lavoro già instaurato bensì la costituzione *ex novo* di un rapporto, l'amministrazione esercita un potere discrezionale. *Contra*, nel senso che la posizione dell'interessato sia attualmente qualificabile come diritto soggettivo, Cass. S.U. 13 luglio 2001, n. 9540, inedita a quel che consta, che, seppur succintamente, parla di "diritto all'assunzione del candidato utilmente classificato nelle procedure selettive", considerato che, nell'attuale sistema, quelli che prima venivano qualificati come provvedimenti di nomina (momento finale di un procedimento al quale corrisponde l'esercizio di un potere della pubblica amministrazione) risultano ora trasformati in atti di natura privatistica, secondo lo schema negoziale-contrattuale; Trib. Modena, 2 agosto 2000, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2000, II, 1122 con nota di Tampieri. Nello stesso senso sembra collocarsi altresì Trib. Gorizia 14 aprile 2001 in *Giust. civ.*, 2001, I, 1976, che afferma l'insorgenza, in capo all'idoneo, di un diritto subordinato, peraltro, alla decisione dell'ente pubblico di procedere a nuove assunzioni.

In dottrina, configurano un diritto soggettivo del vincitore di concorso, P. PICONE, *La contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego: i problemi processuali* in Riv. crit. dir. lav. 1993, 732; O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, citato, 93 e ss.; G. TRISORIO LUZZI, Commento all'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001 in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, (a cura di) F. CARINCI e M. D'ANTONA, citato, 1822, R. TISCINI, *Commento all'articolo 29, d.lgs.n. 80 del 1998*, in M. DELL'OLIO, B. SASSANI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo, Commento ai d.lgs.n. 80 e 387 del 1998*, citato,

Secondo un altro filone interpretativo, che fonda il riparto di giurisdizione sul criterio per materia e assume l'introduzione, da parte dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001, della giurisdizione esclusiva a favore del G.O., coloro che sono utilmente collocati in graduatoria sono titolari di un interesse legittimo da far valere, peraltro, avanti al G.O., giudice sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi (18).

(segue nota 17) F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, citato, 1041; F.P. PANARIELLO, Commento all'art. 63 del D.Lgs. n. 29/93, citato, 1455, che, applicando il criterio di riparto della giurisdizione fondato sulla distinzione diritto soggettivo - interesse legittimo, giunge ad individuare la giurisdizione del G.O. Ritiene che anche nel rapporto contrattualizzato con le amministrazioni pubbliche la posizione degli aspiranti all'impiego non possa assurgere al rango di diritto soggettivo all'assunzione, nemmeno a seguito dell'approvazione della graduatoria, ZOLI, *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, 636; DANIELE, *Problematiche della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Cons.Stato*, 1998, II, 111.

Va rammentato che, prima della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, la giurisprudenza amministrativa aveva più volte ribadito che la posizione soggettiva vantata dal vincitore di un concorso non era qualificabile come diritto soggettivo, ma come interesse legittimo, correlato al preminente interesse pubblico all'assunzione o meno, valutato dalla pubblica Amministrazione nell'esercizio di propri poteri discrezionali (cfr., da ultimo, *Cons.Stato*, Sez. V, 23.4.1998 n. 465). In seguito alla contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici alcuni autori ritengono di confermare la suesposta impostazione: cfr. V. TENORE *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego in Le controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso* (a cura di) G. NOVIELLO, P. SORDI, E.A. APICELLA, V. TENORE, citato, 39 e ss., il quale, peraltro, ritiene sussista la giurisdizione del G.O., dovendosi adottare il criterio di riparto per materia e assumendo un'ampia accezione di "controversie concernenti l'assunzione al lavoro" di cui al comma 1 dell'articolo 63 DLgs. n. 165/2001.

In ordine alla pretesa dell'aspirante all'assunzione previo scorrimento della graduatoria: cfr. Trib. Rimini, 13 luglio 2000, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2000, II, 1129 con nota critica di Navilli, che propende, diversamente dall'organo giudicante, per la configurazione, in tal caso, di un diritto soggettivo. Nel senso della configurazione di un diritto soggettivo in capo agli idonei non vincitori, Trib. Roma, 3 gennaio 2001 (ord.), in *Giust. civ.*, 2001, 848, che ha escluso qualsiasi valutazione discrezionale dell'amministrazione in ordine all'utilizzazione degli idonei per la copertura di posti vacanti resisi disponibili nel termine legale di efficacia della graduatoria.

La prevalente giurisprudenza amministrativa escludeva che la vigenza di una graduatoria (prima diciotto mesi, ai sensi dell'articolo 3, comma 22 della legge 24 dicembre 1994, n. 537 ed ora, ai sensi dell'articolo 20, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, 24 mesi) potesse configurare un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione, in quanto la pubblica amministrazione deve ritenersi libera, in base alle proprie valutazioni discrezionali, di indire un concorso per la copertura di posti vacanti oppure di attingere da graduatorie ancora efficaci. Cfr. *Cons.Stato*, Sez.VI, 19 gennaio 1995, n. 42 in *Cons. Stato*, 1995, I, 105, *Cons. Stato*, Sez.VI, 5 maggio 1992 n. 357, *ivi*, 1992, I, 801. Nello stesso senso, di recente, riguardo a pretesa risarcitoria da ritardata assunzione per omesso scorrimento della graduatoria, TAR Puglia, sez. II, 25 marzo 1999 n. 167 in TAR 1999, I, 2149. Cfr., peraltro, recentemente, *Cons. giust.amm.reg.Sic.*, 3 marzo 1999, n. 81 in *Cons.Stato*, 1999, I, 506 che ritiene illegittima l'indizione di un successivo concorso senza operare lo scorrimento delle graduatorie ancora efficaci, venendo così lesa la posizione giuridica del soggetto risultato idoneo in precedenti prove.

In ogni caso, l'utilizzazione della graduatoria concorsuale nel periodo di efficacia legale va limitata alla sostituzione dei vincitori rinunziatari o alla copertura di posti vacanti al momento della pubblicazione del bando di concorso, giammai per coprire posti istituiti nell'organico successivamente all'indizione del concorso ed alla approvazione delle graduatorie. Cfr. in tal senso *Cons.Stato*, Sez. V, 6 agosto 1997, n. 871 in *Cons. Stato*, 1997, I, 1041; *Cons.Stato*, Sez. V, 8 febbraio 1994, n. 61, in *Cons. Stato*, 1994, I, 173.

(18) Trib. Ragusa ord. 6. Luglio 1999, inedita a quel che consta.

La tesi pone problemi di legittimità costituzionale per gli interpreti che ritengono il TAR unico giudice in materia di interessi legittimi (19).

Rientrano nella giurisdizione del G.O. le controversie attinenti a **PROCEDURE DI ASSUNZIONE NON CONCORSUALE** che, alla luce dell'art. 35 del D.Lgs.n. 165 del 2001, consistono nell'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, nella chiamata diretta nominativa del coniuge e dei figli del personale della polizia municipale deceduto nell'espletamento del servizio e nella chiamata diretta nominativa del coniuge e dei figli delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata (20). Trattasi, in genere, di controversie aventi ad oggetto il diritto soggettivo alla chiamata ovvero di doglianze attinenti alla procedura seguita dalla pubblica amministrazione per la selezione dei soggetti idonei a svolgere le mansioni relative alla qualifica da ricoprire.

Queste assunzioni avvengono attraverso meccanismi non concorsuali, in quanto non è prevista una valutazione comparativa delle capacità professionali dei candidati bensì una mera verifica della idoneità dei chiamati a svolgere le mansioni da attribuire.

(19) L'attribuzione di giurisdizione esclusiva al G.O. è contraria ai criteri di riparto della giurisdizione dettati dagli artt. 103 e 113 Cost. secondo G. ROEHRSEN, *La giustizia amministrativa nella costituzione*, Milano, 1988, 104; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 72; F. BILE, *Qualche dubbio sul nuovo riparto di giurisdizione*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 21; con specifico riguardo alle controversie di lavoro pubblico MAZZAMUTO, *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario?*, in *Giur. it.* 1999, 1123; A.N. FILARDO, *Alcune riflessioni su aspetti problematici del passaggio della giurisdizione al giudice ordinario in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Giust. civ.* 1999, II, 330; P. PICONE, *La contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego: i problemi processuali* in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, 736; C. CECHELLA, *Tutela giurisdizionale dei diritti del pubblico impiegato e poteri del giudice ordinario*, in *Lav. dir.*, 1994, 38. Contra, nel senso che non si rinvergono preclusioni nella Carta costituzionale in quanto l'articolo 103 prevede la conservazione, ma non la riserva assoluta, alla giurisdizione del Consiglio di Stato delle controversie relative agli interessi legittimi; L. MONTESANO, *Principi costituzionali e sindacato del giudice civile sull'atto amministrativo*, in *Riv. dir. proc.* 1981, 20 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XV° ediz., Napoli 1989, 1283 ss.; B. SASSANI, *Problemi processuali della riforma del pubblico impiego*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 733.

(20) Cfr. in tal senso F.P. PANARIELLO, *Commento all'art. 63 del D.Lgs. n. 29/93 in Le nuove leggi civili commentate*, citato, 1455; O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, citato, 144, secondo i quali rientrano, altresì, nella giurisdizione del G.O. le controversie relative a procedure selettive finalizzate alla instaurazione di rapporti di lavoro a tempo determinato, in quanto il termine "concorso pubblico" deve intendersi riferito a procedure selettive di accesso definitivo all'impiego presso pubbliche amministrazioni; M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, citato, 574, secondo i quali il G.O. conosce di tutte le controversie concernenti l'accesso al lavoro salvo quelle che comportino la verifica degli atti di una procedura concorsuale; V. TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego in Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso* (a cura di) G. NOVIELLO, P. SORDI, E.A. APICELLA, V. TENORE, citato, 32.

In giurisprudenza, per l'affermazione secondo cui rientrano nella giurisdizione del G.O. le procedure di assunzione tramite liste di collocamento o chiamate dirette, trattandosi di casi in cui è configurabile in capo agli interessati un diritto soggettivo all'assunzione, cfr. TAR Calabria 26 ottobre 1999 n. 1150 in *Giust. civ.*, 2000, I, 270, Trib. Messina 28 giugno 1999 in *Giust. civ.*, 2000, I, 263, TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 2 giugno 2000, n. 1123 in *Giornale di diritto amministr.*, 2000, 932.

Peraltro, anche in questi casi, una lettura ampia del termine “procedure concorsuali” previsto al comma 4 dell’art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 ha indotto alcuni interpreti a ritenere che sono attratte alla giurisdizione del G.A. tutte le controversie aventi ad oggetto l’assunzione in servizio di personale mediante una “qualunque modalità procedimentalizzata di selezione” (si pensi, appunto, all’avviamento al lavoro degli iscritti nelle liste di collocamento, al passaggio diretto tra amministrazioni diverse regolato dall’art. 30 del D.Lgs.n. 165 del 2001, al passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività regolato dall’art. 31 del D.Lgs.n. 165 del 2001, alla ricollocazione di personale risultato in eccedenza regolata dall’art. 33 del D.Lgs.n. 165 del 2001, alle diverse modalità di assunzione stabilite autonomamente in via regolamentare dagli enti locali ai sensi dell’art. 35, ultimo comma, del D.Lgs. n. 165 del 2001) (21).

Questa lettura non sembra, tuttavia, rispettare il rapporto *regola-eccezione* che il legislatore ha inequivocabilmente posto tra l’ambito di giurisdizione del G.O. e quello residuale del G.A.

In relazione a queste procedure selettive si pone il problema della necessità di **integrazione del contraddittorio** nei confronti di soggetti portatori di un interesse contrario a quello dedotto in giudizio. Si pensi alla controversia promossa in occasione della formazione di una graduatoria nell’ambito di una procedura di avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento.

Sul punto, la giurisprudenza ordinaria non ha ancora adottato un orientamento univoco nell’ipotizzare un litisconsorzio necessario tra il ricorrente e l’aspirante che verrebbe pretermesso nella graduatoria in caso di accoglimento del ricorso (22).

(21) F.P. PANARIELLO, Commento all’art. 63 del D.Lgs. n. 29/93, citato, 1455. L’autore sostiene che il legislatore ha utilizzato un criterio di riparto della giurisdizione di tipo misto: solo apparentemente ha seguito, per individuare l’ambito di giurisdizione del G.O., il criterio della materia (assunzione al lavoro) ma in realtà ha inteso richiamare il sistema di riferimento alla situazione giuridica soggettiva tutelata (diritti soggettivi-G.O., interessi legittimi-G.A.). Considerato che “laddove c’è un’attività procedimentalizzata di tipo discrezionale, al limite di tipo tecnico, prodromica all’instaurazione di un rapporto di lavoro, può parlarsi di potere, rispetto a cui la situazione dell’aspirante dipendente è soltanto di interesse legittimo” la giurisdizione deve individuarsi, in base al criterio della dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo, in capo al G.A. Peraltro, una volta terminata la fase procedimentale volta alla scelta del contraente la situazione soggettiva dell’aspirante acquista la consistenza di diritto soggettivo alla stipulazione del contratto individuale di lavoro, con conseguente giurisdizione del G.O.

In giurisprudenza cfr. TAR Abruzzo-Pescara 26 febbraio 2000 n. 132 secondo il quale sussiste la giurisdizione del G.A. ogni volta che l’amministrazione proceda all’assunzione di personale attraverso una procedura selettiva di tipo paraconcorsuale, a fronte della quale sono individuabili esclusivamente posizioni di interesse legittimo (nella specie si trattava di selezione, indetta da una Azienda USL, per l’attribuzione dell’incarico di dirigente medico di II livello, selezione rivolta a qualunque sanitario, anche non dipendente della USL precedente, che possedesse determinati requisiti di anzianità di servizio).

(22) Con specifico riguardo alla materia delle selezioni, cfr. Trib. Messina 28 giugno 1999 in *Giust. civ.*, 2000, I, 268 (peraltro assai succinta sul punto), favorevole all’integrazione del contraddittorio. Contra, Trib. Parma 3 agosto 2000, in *Giust. civ.*, 2001, 3105 che ha affrontato il caso, parzialmente diverso, di una richiesta di mobilità esterna che confliggeva con la determinazione della pubblica amministrazione di indire, per il posto in questione, un concorso pubblico ed ha concluso per l’esclusione del litisconsorzio necessario nei confronti dei candidati al concorso.

Più delicato appare il profilo del riparto della giurisdizione con riferimento alle **procedure di riqualificazione del personale aperte anche agli esterni ed ai concorsi riservati agli interni**. In questi casi, che pongono senz'altro all'interprete il compito di valutare esattamente il tenore testuale della disposizione in commento, si registrano, allo stato, due divergenti orientamenti ermeneutici che si ispirano a presupposti differenti: coloro i quali ritengono che il legislatore abbia dettato, per individuare l'ambito di giurisdizione del G.O., il criterio della materia (riservando, in via eccezionale, al G.A. le sole procedure concorsuali dirette all'immissione di personale nel ruolo della pubblica amministrazione e devolvendo, in via generale, al G.O. tutte le altre controversie inerenti la materia dell'assunzione) e coloro i quali sostengono che il legislatore, mantenendo al G.A. una materia tipicamente caratterizzata dalla presenza di situazioni di interesse legittimo (i concorsi), abbia inteso richiamare il tradizionale sistema di riparto della giurisdizione fondato sulla situazione giuridica soggettiva vantata (diritti soggettivi-G.O., interessi legittimi-G.A.).

(segue nota 22) Più in generale, in materia di trasferimenti di sede, propendono per la necessità di un contraddittorio esteso ai controinteressati App. Catanzaro 11 dicembre 1999 in *Giust. civ.*, 2000, I, 2153, Trib Isernia 20 gennaio 1999, *ivi*, 1999, 1553 (questa, peraltro, con riferimento all'assegnazione della sede di servizio). Contra, Trib Pistoia 12 luglio 1999 in *Giust. civ.*, 2000, I, 2154 e Trib. Roma 13 maggio 1999 in *Giust. civ.*, 2000, I, 2154 secondo le quali "l'applicazione delle norme che regolano il processo civile non impongono la notifica del ricorso ad eventuali controinteressati" e "la configurazione della giurisdizione ordinaria sulle controversie di lavoro con le pubbliche amministrazioni come giudizio non sull'atto, ma sul rapporto, non implica la necessaria presenza di soggetti controinteressati portatori di un interesse contrario rispetto a quello sostanziale del ricorrente, come è invece proprio dei ricorsi di tipo impugnatorio".

Va segnalato che la giurisprudenza di legittimità nell'ambito del settore privato ritiene doverosa l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati ove il candidato pretermesso nella promozione prospetti vizi involgenti l'intera graduatoria. Cfr. Cass. 28 novembre 1998 n. 12128, inedita a quel che consta, Cass. 4 novembre 1992 n. 11943 in *Not. giur. lav.*, 1993, 184, Cass. 19 febbraio 1992 n. 2074, inedita a quel che consta, Cass. 16 gennaio 1992 n. 466, inedita a quel che consta, Cass. 16 luglio 1991 n. 7855, inedita a quel che consta, Cass. 17 aprile 1990 n. 3183 in *Foro it.*, 1990, I, 2817. Il principio affermato da queste sentenze è che nell'ipotesi di mancata promozione per effetto di violazione, da parte del datore di lavoro, degli obblighi di correttezza e buona fede, il dipendente può esperire due autonome domande fondate sugli stessi fatti, ossia quella all'inquadramento superiore e quella meramente risarcitoria, delle quali solo la prima richiede l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati. L'obbligo che grava sul datore di lavoro di compiere le previste valutazioni dei requisiti — al quale corrisponde il diritto soggettivo di ciascun candidato — implica una prestazione indivisibile relativamente ai lavoratori coinvolti dai necessari raffronti; di conseguenza, ove il candidato pretermesso deduca vizi che investono globalmente la graduatoria, l'accertamento del diritto alla promozione impone l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i candidati, ovvero (alla stregua della domanda in concreto formulata) in relazione ad un numero di candidati sufficiente ad assicurare all'attore l'inclusione nel gruppo dei promuovendi.

In dottrina, ritengono che il giudice ordinario, per l'adozione di provvedimenti costitutivi inerenti anche la sfera giuridica di altri dipendenti, debba rispettare il principio della necessaria integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, L.V.MOSCARINI, *Risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi e nuovo riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 809 e B. SASSANI, *Il passaggio alla giurisdizione ordinaria del contenzioso sul pubblico impiego: poteri del giudice, esecuzione della sentenza, comportamento antisindacale, contratti collettivi nella pubblica amministrazione*, in G.C. PERONE, B. SASSANI, (a cura di), *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni*, citato, 10.

Si colloca nell'alveo del primo orientamento esposto la tesi secondo la quale la riserva alla giurisdizione del G.A. delle controversie concernenti procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni riguarda le procedure selettive aperte alla generalità dei cittadini, o comunque non esclusivamente riservate a chi sia già dipendente dell'amministrazione interessata, e dirette ad instaurare *ex novo* un rapporto di lavoro; per converso, la procedura riservata agli interni e finalizzata alla progressione in carriera dei lavoratori già dipendenti dell'amministrazione, rientra nella giurisdizione del G.O. (23). Questo orientamento valorizza il termine di "assunzione" che ricorre nel comma 4 e restringe l'area di operatività della norma ai soli casi di "concorsi" potenzialmente idonei a realizzare delle vere e proprie assunzioni, indipendentemente dalla dizione utilizzata nel bando di concorso o dalle modalità di attuazione del passaggio dei vincitori alla qualifica superiore. La riserva di giurisdizione al G.A. può, infatti, spiegarsi solamente con riferimento a fasi che restano estranee al rapporto di pubblico impiego, mentre l'ambito di giurisdizione del G.O. deve fisiologicamente comprendere tutte le vicende del rapporto, tra le quali rientrano — quale fase certamente non secondaria — le progressioni in carriera.

Valorizza sempre il dato testuale dell'art. 63, comma 4 D.Lgs. n. 165 del 2001, ma per approdare alla soluzione ermeneutica opposta a quella esaminata, il filone interpretativo, recentemente avallato dalla Corte Costituzionale, secondo il quale le

(23) Cfr., in dottrina: G. TRISORIO LIUZZI, Commento all'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001 in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, (a cura di) F. CARINCI e M. D'ANTONA, citato, 1822 che afferma la giurisdizione del G.O. in considerazione del fatto che si tratta di controversie che concernono un rapporto di lavoro già costituito; M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, citato, 574, che non rinviene in questi casi uno dei presupposti per l'attrazione, nella sfera del G.A., della giurisdizione, consistente nel requisito dell'accesso all'impiego; M.G. GAROFALO, *Il trasferimento di giurisdizione nel lavoro pubblico*, citato, 514, che sottolinea il coinvolgimento, in tali casi, di personale già assunto e non da assumere.

Per la giurisprudenza di legittimità, cfr.: Cass. S.U. 27 febbraio 2002, n. 2954, inedita a quel che consta, Cass. S.U. 21 febbraio 2002, n. 2514, inedita a quel che consta, Cass. S.U. 11 giugno 2001, n. 7859 in *Giurispr. it.*, 2002, 616 e in *Giust. civ.*, 2001, I, 2523 e Cass. S.U. 22 marzo 2001, n. 128 in *Giust. civ.*, 2001, I, 1975, secondo le quali, a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, quelli che prima venivano qualificati come provvedimenti di "nomina" risultano essere stati trasformati "o*pe legis*" in atti aventi natura privatistica, secondo la schema negoziale-contrattuale, salve le dette eccezioni e ferma restando la qualificazione di atti amministrativi soltanto per gli atti disciplinanti le linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici, per gli atti aventi funzioni di indirizzo politico-amministrativo e per gli atti relativi ai procedimenti concorsuali. Ogni vicenda modificativa del rapporto di lavoro (tale essendo procedura finalizzata alla progressione in carriera) non comporta, di regola, la novazione del rapporto e non può ritenersi sussumibile nella dizione di "procedure concorsuali per l'assunzione" (art. 63, comma 4 D.Lgs. n. 165 del 2001); coerentemente, il bando di concorso deve classificarsi come atto di gestione di natura privatistica.

Per la giurisprudenza di merito, cfr.: Trib. Venezia 15 dicembre 1999 (ord.) in *Giust.civ.*, 2000, I, 267; Trib. di Nocera Inferiore 18 novembre 1999 (ord.) in *Giust.civ.* 2000, I, 2153 e 2156; Trib. Roma 12 ottobre 1999 (ord.) in *Giust.civ.* 2000, I, 267; Trib. Roma 11 ottobre 1999 (ord.) (ord.) in *Foro it.* 2000, I, 282; Trib. Agrigento 28 luglio 1999 (ord.) in *Giust.civ.*, 2000, I, 263; Pret. Roma 26 novembre 1998 (ord.) in *Giust. civ.*, 1999, I, 1869; Pret. Bari 13 ottobre 1998 in *Giust.civ.*, 1999, I, 1870. Per la giurisprudenza amministrativa, cfr. TAR Sicilia-Sez. distaccata di Catania, Sez. III, 22 ottobre 1999 n. 2104 in *Giust.civ.* 2000, I, 709.

procedure selettive per l'inquadramento in una determinata qualifica hanno sempre natura concorsuale o paraconcorsuale (sia che si tratti di concorsi riservati agli interni per la progressione in carriera, sia che si tratti di concorso aperto anche agli esterni) e sono volte, in ogni caso, alla "assunzione" nella nuova superiore qualifica (24). Ne consegue l'individuazione della giurisdizione del G.A.

(24) Cfr. sentenze della Corte Costituzionale 4 gennaio 1999, n. 1, 4 gennaio 2001, n. 2 e Corte Costituzionale 16 maggio 2002, n. 194. La prima e l'ultima sentenza si sono occupate di progressioni di carriera riservate esclusivamente agli interni (copertura di posti disponibili nella dotazione organica del Ministero delle Finanze), la seconda di un concorso aperto agli esterni con riserva di posti per gli interni. La Corte, soprattutto nella sentenza più recente, ha statuito i seguenti principi: 1) in ottemperanza ai principi costituzionali in materia di organizzazione dei pubblici uffici, l'accesso agli impieghi avviene per concorso pubblico; 2) poiché i passaggi da una posizione economica ad un'altra comportano l'assunzione di un nuovo incarico, di regola, tali passaggi debbono soggiacere ai principi concorsuali, ed essere effettuati tramite concorso pubblico aperto agli esterni; 3) il concorso pubblico è considerato dalla Costituzione il sistema migliore per selezionare i soggetti potenzialmente più capaci di svolgere le funzioni relative ai posti vacanti; 4) il concorso pubblico rappresenta il sistema di selezione che meglio può garantire il rispetto dell'efficienza dell'amministrazione, in quanto vieta arbitrarie restrizioni alla partecipazione di soggetti potenzialmente in grado di accedere agli impieghi pubblici; 5) il sistema delle carriere, tipico dell'ordinamento organizzativo precedente, non può più essere riproposto; 6) il ricorso a sistemi di selezione di soggetti già alle dipendenze della pubblica amministrazione, attraverso procedure che riservino loro i posti, è ammissibile, a patto che sia ristretto a significative ipotesi nelle quali si dia conto delle motivazioni che inducono a considerare tale forma di selezione, da ritenere, comunque, eccezionale rispetto a quella ordinaria del concorso pubblico; 7) in ogni caso, la valutazione dell'anzianità come elemento per il passaggio a posizioni economiche sovraordinate non può assumere un valore tale da stravolgere il significato della selezione, sì da attribuire maggiore, se non esclusivo, rilievo ad un dato oggettivo, la permanenza in servizio, che di per sé non può garantire una verifica dei requisiti attitudinali allo svolgimento di funzioni differenti da quelle svolte per anni. Per un commento adesivo alla sentenza n. 194 del 2002, cfr. L. OLIVIERI, *La conformità costituzionale della concezione monastica della carriera alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in www.giust.it/articoli.

Va rilevato che, diversamente, il giudice remittente (TAR Sicilia, Catania, 30 novembre 1999, n. 157) optava per la configurazione, della partecipazione di un dipendente ad un concorso avente una quota di riserva per gli interni, di una vicenda modificativa del rapporto di lavoro e ne traeva la conseguenza della individuazione della giurisdizione del G.O. Peraltro, esasperando il criterio di riparto indicato, il giudice remittente riteneva che, nell'ipotesi sottoposta alla sua attenzione (procedura concorsuale aperta agli esterni con quota di riserva per gli interni), si dovesse scindere le competenze (*rectius* giurisdizione) tra G.O. che doveva occuparsi esclusivamente della partecipazione dei dipendenti) e G.A. (che doveva occuparsi della residua parte delle procedure selettive, quelle riguardanti gli esterni).

In linea generale, va osservato che i giudici amministrativi stanno prevalentemente affermando la loro giurisdizione sulle progressioni verticali, considerando che dette procedure non sono di natura negoziale ma sono assimilabili a quelle concorsuali. Cfr. TAR Emilia Romagna, Sez.I, 24 maggio 2001, in www.unicz.it/lavoro.

In dottrina, propende per la tesi sostenuta, seppur con motivazione, assai succinta, dalla Corte Costituzionale V. TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego*, in *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, citato, 36 e s., che evidenzia la natura "concorsuale" di ogni procedura selettiva (sia rivolta all'esterno che all'interno) e la natura pubblicistico-provvedimentale degli atti della procedura, riconducendo a coerenza il sistema.

Infine, alcuni interpreti fondano il riparto di giurisdizione su una valutazione da effettuare caso per caso, con riferimento ai criteri dettati dal bando di concorso: in particolare, nel caso in cui il bando disponga che il vincitore instaura un *nuovo e distinto rapporto di lavoro pubblico* la fattispecie è stata fatta rientrare tra le c.d. procedure concorsuali dirette “all’assunzione” di cui all’art. 63, comma 4 D.Lgs. n. 165 del 2001, con conseguente giurisdizione del G.A. (25).

Peraltro, questa visione (assai vicina alla tesi propugnata dalla Corte Costituzionale) sembra difficilmente compatibile con il principio, tradizionalmente affermato nel diritto del lavoro privato, della infrazionabilità del rapporto di lavoro del dipendente, per cui sono nulli gli atti di estinzione del rapporto di lavoro seguiti immediatamente da una riassunzione del lavoratore con le medesime caratteristiche del primo rapporto di lavoro (26).

Segue un approccio ermeneutico differente l’orientamento interpretativo, minoritario, che assume il criterio della situazione soggettiva tutelata a base della ripartizione di giurisdizione. In particolare, è stato sostenuto che poiché *ogni* procedura selettiva pubblicistica (comprese quelle dirette alla promozione del personale interno), anche se non integra un concorso in senso proprio, va assimilata ad una procedura concorsuale, vantando l’aspirante all’incarico superiore una posizione di interesse legittimo, la giurisdizione spetta al G.A. (27).

Nel caso specifico di procedure di riqualificazione che prevedono la **partecipazione sia di personale interno che di soggetti esterni all’amministrazione** si potrebbe pervenire, utilizzando il criterio della materia per il riparto della giurisdizione, alla insoddisfacente soluzione di individuare, per una stessa procedura concorsuale, due giudici naturali diversi: il G.O. per i candidati interni all’amministrazione (per i quali la selezione rappresenta una progressione in carriera) ed il G.A. per i candidati esterni (per i quali la selezione rappresenta l’occasione per l’instaurazione del rapporto di lavoro). Ciò, oltre a trovare un serio impedimento nella prevista “unicità” della graduatoria di concorso (che impone l’inscindibilità della controversia), comporterebbe, ovviamente, il pericolo di contrastanti giudicati.

(25) Cfr. Pret. Ancona 27 luglio 1998 in Giust. civ., 1999, I, 1870 che esprime un orientamento isolato.

(26) Per una ricostruzione “monastica” del rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, a seguito della privatizzazione, cfr. L. TAMASSIA, *La valorizzazione delle professionalità nel sistema contrattuale tra sviluppo professionale e progressioni verticali: l’evoluzione del sistema*, in Rivista del personale dell’ente locale, 2000, 516 e ss. L’autore, analizzando i meccanismi di progressione verticale introdotti dall’articolo 52 del D.Lgs. n. 165 del 2001 e dal CCNL comparti enti locali, propone una visione unitaria del rapporto di lavoro che, a differenza dell’ordinamento pubblicistico, si evolve e si sviluppa senza alcuna soluzione di continuità. Indici significativi di questa evoluzione sarebbero costituiti, secondo l’autore, dagli articoli 4 e 12 del CCNL enti locali, che, rispettivamente, escludono il periodo di prova a seguito di inquadramento nella posizione economica superiore per progressione verticale e introducono la comunicazione del nuovo inquadramento conseguito a seguito di riqualificazione in luogo di nuova stipula contrattuale prevista dal precedente ordinamento.

(27) Cfr. TAR Calabria, Catanzaro, Sez. III, 11 marzo 2002 n. 567, in www.giust.it, TAR Calabria 26 ottobre 1999 n. 1150 in Giust. civ., 2000, I, 270; TAR Friuli Venezia Giulia 10 maggio 1999 n. 601 in Riv. Tar, 1999, I, 2528; TAR Puglia 10 agosto 1999 n. 675 in Giust.civ. 2000, I, 2155 e 2160.

In attesa di un auspicabile intervento legislativo chiarificatore sembra, allo stato, più razionale e coerente con il tenore letterale dell'art. 63 D.Lgs. n. 165/2001 ritenere queste controversie riservate alla giurisdizione del G.A., trattandosi di procedura concorsuale idonea alla immissione (ovvero prima ammissione) di personale nel ruolo dell'amministrazione.

Si rammenta, in ogni caso, l'approdo interpretativo succintamente al quale è giunta la Corte Costituzionale (28), che accomuna nella medesima situazione giuridica concorrenti esterni e concorrenti interni all'amministrazione.

Infine, sempre con riferimento all'art. 63, comma 4 D.Lgs.n. 165/2001, possono porsi problemi di riparto della giurisdizione anche nei seguenti casi:

1) **rapporti di mero fatto**, instaurati cioè in assenza di un valido atto di nomina, che sembrano potersi ricondurre nell'ambito della giurisdizione del G.O. (29).

2) **procedura concorsuale ancorata a criteri fissi e prestabiliti dalla pubblica amministrazione ove vengono esercitati poteri di accertamento e valutazione tecnica**. Si fa riferimento alla ipotesi di un soggetto che richieda l'inserimento o lamenti la cancellazione da una graduatoria formata sulla base di un mero accertamento tecnico (ricorrenza di requisiti previsti dalla legge) e utilizzata, solo eventualmente, nel caso di vacanza di posti in organico, per il reclutamento di personale. Un recente orientamento giurisprudenziale riserva queste cause alla giurisdizione del G.O., peraltro, non in forza dell'articolo 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 bensì dell'operatività degli articoli 2 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 All. E e 2907 codice civile. Tali controversie non sarebbero riconducibili alla sfera di giurisdizione delineata dalla legge in materia di pubblico impiego privatizzato in quanto il diritto soggettivo vantato non

(28) Cfr. con particolare riferimento alla partecipazione di soggetti esterni ad una procedura di riqualificazione si è pronunciata Corte Costituzionale n. 2 del 2001, che seppur succintamente, ha definito "procedura concorsuale" la procedura selettiva di riqualificazione aperta anche agli esterni "trattandosi, sia per gli uni che per gli altri di una procedura concorsuale di assunzione nella qualifica indicata nel bando". Il ricorso proposto al TAR (giudice remittente), aveva ad oggetto il provvedimento di esclusione, da un concorso con quota di riserva, di una dipendente dell'amministrazione comunale. Il giudice *a quo* aveva ritenuto di escludere una *vis attractiva*, nella sfera della giurisdizione amministrativa, delle controversie aventi ad oggetto procedure concorsuali aperte sia agli esterni che agli interni, in considerazione della inderogabilità — per ragioni di connessione — dei criteri dettati dal legislatore sul riparto della giurisdizione tra G.O. e G.A..

(29) Cfr. in tal senso TRISORIO LIUZZI, Commento all'art. 63 del D.Lgs.n. 165/2001 in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, (a cura di) F. CARINCI e M. D'ANTONA, citato, 1821; V. TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego in Le controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso* (a cura di) G. NOVIELLO, P. SORDI, G. NERIO CARUGNO, V. TENORE, citato, 29; A. MANNA, F. MANNA, *La giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego*, citato, 87 e 125 e ss, secondo i quali trattandosi di momento genetico del rapporto di lavoro, regolato da una fonte autonoma negoziale, si colloca a pieno titolo nell'ambito della giurisdizione sui diritti.

concerne “l’assunzione” presso la pubblica amministrazione ma un momento precedente (30).

3) soggetto che avanza pretesa all’assunzione in base ad un accesso non concorsuale (ad esempio in forza di una lista di collocamento) **che assume di essere leso dalla decisione della pubblica amministrazione di coprire il posto attraverso un concorso** (I caso) o, viceversa, **soggetto interessato allo svolgimento di un concorso in contrasto con la scelta dell’Amministrazione di procedere alla copertura del posto vacante mediante l’assunzione di un soggetto terzo attraverso una procedura non concorsuale** (II caso).

Analogamente, si al contenzioso avviato da soggetti interessati alla copertura di un posto per mobilità interna o esterna ovvero perché utilmente collocati in una graduatoria valida e soggetti che mirano allo stesso posto attraverso la partecipazione ad una procedura concorsuale.

Nel primo caso, la domanda di accertamento del diritto all’assunzione presuppone un pregiudiziale accertamento sulla validità della instaurazione della procedura concorsuale; nel secondo caso, la richiesta di annullamento del provvedimento di diniego di svolgimento del concorso presuppone una verifica sulla sussistenza del diritto all’assunzione di terzi. In entrambi i casi, l’individuazione del giudice competente può comportare esiti diversi a seconda che si adotti il criterio della situazione soggettiva tutelata ovvero il criterio della materia. E adottando il primo criterio, la soluzione sarà diversa a seconda che si configuri la situazione del soggetto interessato alla copertura del posto vacante come diritto soggettivo o interesse legittimo.

Nel primo caso, coloro che ritengono di adottare il criterio di riparto della giurisdizione per materia, dovrebbero individuare la giurisdizione del G.O., dovendosi accertare la fondatezza della pretesa all’assunzione in base ad una forma diversa da quella concorsuale, devoluta al G.O. (a differenza delle procedure concorsuali e disattesa l’interpretazione estensiva del concetto di “procedura concorsuale”). Chi ritiene di adottare il criterio di riparto in base alla situazione giuridica soggettiva vantata, individuerà il giudice a seconda che intraveda un diritto soggettivo (G.O.) o un interesse legittimo (G.A.) in capo all’aspirante.

Nel secondo caso, la soluzione è analoga (G.O.) per chi ritiene che il criterio di riparto per materia riservi, in via generale (salvo l’unica eccezione del concorso) al G.O. le controversie concernenti l’accesso alla pubblica amministrazione, mentre in

(30) Cfr. Cass. S.U. 23 novembre 2000, n. 1203 in *Giust. civ.*, 2001, I, 1975. *Contra*, in *dottrina*, V. TENORE, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego* in *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso* (a cura di) G. NOVIELLO, P. SORDI, E.A. APICELLA, citato, 44, che rimarca come l’articolo 63, comma 4 del D.Lgs. n. 165 del 2001, nel devolvere al giudice amministrativo in via esclusiva la materia concorsuale, non pone alcuna eccezione per le procedure caratterizzate da criteri fissi e stabiliti dalla pubblica amministrazione. Vanno, peraltro, meditate comparativamente la valenza letterale del riferimento alle assunzioni (articolo 63, comma 1 e, per le procedure concorsuali, comma 4) e la motivazione della sentenza citata, che sottolinea come il reclutamento a seguito di inserimento in tali graduatorie sia del tutto eventuale e non direttamente collegato.

base alla tesi del criterio di riparto della giurisdizione basato sulla dicotomia interessi legittimi — diritti soggettivi, la causa sarà di competenza del G.A., considerato che il soggetto interessato alla procedura concorsuale è portatore di un interesse legittimo all'esercizio dei poteri pubblici.

Appare, allora, preferibile ancorarsi al più lineare criterio di attribuzione della giurisdizione per materia, maggiormente conforme al dettato legislativo, e ritenere che ricorra la giurisdizione del G.O., il quale conoscerà del diritto all'assunzione fatto valere dal ricorrente e disapplicherà, eventualmente, la procedura concorsuale illegittima (31).

(31) In merito all'adozione del criterio per materia, cfr. Trib. Parma 3 agosto 2000, in *Giust. civ.*, 2001, I, 3105 e Trib. Ragusa 6 luglio 2000, inedita. Il primo giudice ha individuato la giurisdizione del G.O. sulla base della lettura dell'articolo 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 prospettata nel testo, secondo la quale, all'indomani della privatizzazione, vige nel nostro ordinamento la regola generale della devoluzione al G.O. di tutte le controversie che insorgono in materia di pubblico impiego. Il Tribunale di Ragusa ha ravvisato, nel disposto dell'art. 63, comma 1 D.Lgs.n. 165/2001 una ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, che, pertanto, a prescindere dalla situazione giuridica soggettiva vantata (nella specie, il Tribunale ha ritenuto che coloro che sono collocati, come idonei, in una graduatoria ancora valida ed aspirino all'assunzione presso la pubblica amministrazione, integrino una situazione di interesse legittimo) ha la giurisdizione, di carattere generale (e non residuale, come il G.A.) sulle controversie in materia di assunzione. Cfr., altresì, Trib. Parma 3 agosto 2000 in *Giust. civ.*, 2000, I, 3105 che, in un caso di mobilità esterna volontaria di un dipendente comunale, ha ritenuto sussistere la propria giurisdizione in forza della regola generale, introdotta nell'ordinamento dall'articolo 63 D.Lgs. n. 165 del 2001, della devoluzione al G.O. di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, fatta eccezione per i casi specificamente ed espressamente riservati al G.A.

Nello stesso segno si pone anche, in *dottrina*, M. CLARICH, D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, citato, 574 e ss., che propende per la riunione delle domande avanti al G.O. in quanto tale soluzione si iscrive nella regola generale che devolve al G.O. tutte le controversie concernenti l'accesso all'impiego, con la sola esclusione di quelle che comportino la verifica di atti di una procedura concorsuale. Nei casi esaminati oggetto del giudizio sarebbe, in un caso (quello degli idonei di un precedente concorso pregiudicati dall'indizione di un concorso), l'accertamento del diritto all'assunzione e, nell'altro caso (quello degli aspiranti ad una procedura di concorso), l'interesse legittimo all'avvio di una regolare procedura concorsuale.

Nel senso della individuazione, per il primo caso, della giurisdizione del G.O. in forza del criterio per materia e della individuazione, per il secondo caso, della giurisdizione del G.A., configurandosi un interesse legittimo, cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, citato, 1042.

DONATELLA MORAGGI

Avvocato INAIL

PREVENZIONE E TUTELA DELLA SALUTE DEL LAVORATORE NELLE IMPRESE E NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Sommario: 1. - Linee evolutive della normativa in tema di sicurezza. 2. - D. Lgs. 19.09.1994 n. 626, come modificato dal D. Lgs. 19.03.1996 n. 242: principi generali e campo di applicazione. 3. - I soggetti destinatari della tutela: i lavoratori. 4. - Soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione: a) il datore di lavoro; b) il servizio di prevenzione e protezione; c) il rappresentante dei lavoratori; d) il medico competente; e) i lavoratori; f) lavoratori incaricati dell'attività di pronto soccorso, lotta antincendio ed evacuazione dei lavoratori. 5. - La valutazione del rischio. 6. - La formazione ed informazione. 7. - Le responsabilità. - 8. - La vigilanza: il procedimento sanzionatorio.

1. — Le linee evolutive della normativa in tema di sicurezza.

La problematica relativa alla sicurezza ed alla salute dei lavoratori negli ambienti di lavoro, è stata affrontata organicamente dal legislatore Italiano, solamente a partire dalla metà dagli anni cinquanta allorchè venne conferita al Governo, con la Legge n. 51 del 12.02.55, la delega ad emanare norme per la prevenzione degli infortuni e per garantire l'igiene sul lavoro.

Prima di allora l'unica norma operante nel sistema, in materia di danni subiti dal lavoratore nell'esercizio della propria attività di lavoro, era quella dettata dall'art. 2087 del c.c. Tale norma imponendo all'imprenditore di "adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro", comporta solamente una responsabilità civile a carico del datore di lavoro che lo obbliga al risarcimento dei danni cagionati al lavoratore.

Non erano invece previste sanzioni penali per la mancata adozione di misure antinfortunistiche da parte dell'imprenditore (datore di lavoro), eccezion fatta per i due reati previsti dagli artt. 437 e 451 c.p., che puniscono la rimozione dolosa o colposa di cautele o difese contro gli infortuni sul lavoro, da chiunque sia stata posta in essere e, quindi, non solo dal soggetto sul quale grava l'obbligo di adozione di tutte le necessarie misure antinfortunistiche.

Invero, nella sua formulazione l'art. 2087 c.c. impone all'imprenditore un rigoroso e particolarmente gravoso dovere di garantire la sicurezza del lavoratore, articolato su tre criteri che devono presiedere alla adozione di misure di sicurezza che possono considerarsi "idonee" allo scopo: la particolarità del lavoro; l'esperienza maturata, non solo a livello individuale ma soprattutto con riferimento a tutti i criteri di esperienza nazionali ed internazionali; le conoscenze tecniche del momento.

La prova della effettiva adozione di misure di sicurezza "idonee" sulla base dei criteri sopra enunciati, grava sul datore di lavoro che voglia esonerarsi da qualunque responsabilità per il danno subito dal lavoratore in conseguenza dell'attività da questi svolta.

Nella pratica, tuttavia, la norma del nostro codice civile non ha mai svolto una funzione di concreta ed effettiva prevenzione degli infortuni sul lavoro ma ha semplicemente garantito ai lavoratori il risarcimento del danno subito: ha operato cioè in funzione della riparazione del danno e non della prevenzione dello stesso.

Vero è che il lavoratore si trova agevolato, nell'ottenere il risarcimento, dalla inversione dell'onere probatorio: è infatti l'imprenditore che per liberarsi da ogni responsabilità deve dimostrare di aver adottato tutte le misure che, secondo l'esperienza, la tecnica e la particolarità del lavoro era possibile adottare al momento del verificarsi del fatto dannoso.

È altrettanto vero, tuttavia, che un sistema così articolato evidenzia lo scarso interesse del legislatore per la salute dei lavoratori, tanto da privilegiare il rimedio del risarcimento dei danni rispetto alla predisposizione di un sistema di prevenzione che implicherebbe, necessariamente, un investimento tempo e denaro.

L'attenzione per il lavoratore in quanto individuo, comincia ad affacciarsi nel nostro ordinamento con la promulgazione della Carta Costituzionale.

La Costituzione, infatti, riconoscendo da un lato la salute "come fondamentale diritto dell'individuo" (art. 32) e, dall'altro ponendo un limite all'iniziativa economica, stabilendo che "non può svolgersi ... in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana" (art. 41), ha focalizzato l'attenzione del futuro legislatore sugli aspetti propri della personalità umana, conferendo un particolare risalto alla problematica della tutela della integrità fisica e morale dei lavoratori.

Devono tuttavia trascorrere circa otto anni, perchè con la legge di delega del 1955, il Governo provveda ad emanare una serie di leggi recanti norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, **sanzionate penalmente**. Tra queste il D.P.R. 27.04.55 n. 547, ed il D.P.R. 19.03.56 n. 303, contengono disposizioni di carattere generale: il primo in tema di prevenzione degli infortuni; il secondo in tema di igiene sul lavoro. Hanno poi fatto seguito norme di carattere specifico per la tutela dei lavoratori operanti in determinati settori, tra questi: il D.P.R. n. 164/56 per il lavoro nelle costruzioni, il D.P.R. n. 320/56 per i lavori in sotterraneo, il D.P.R. n. 321/56 per il lavoro nei cassoni ad aria compressa ecc..

Un ulteriore passo in avanti viene fatto con lo Statuto dei lavoratori (L. n. 300/70) che coinvolge gli stessi lavoratori, attraverso loro rappresentanze, nella applicazione, all'interno degli ambienti di lavoro, delle misure di prevenzione degli infortuni e delle

malattie professionali (art. 9 Legge citata), nonchè con la Legge di riforma sanitaria n. 833 del 23.12.1978.

Deve riconoscersi tuttavia che il maggior impulso alla evoluzione normativa nella materia della prevenzione, è stato dato dall'ordinamento comunitario.

Infatti dalla fine degli anni '70, sono state emanate numerose direttive che hanno introdotto e regolato specifiche misure protettive nei diversi settori di lavoro.

In seguito con l'Atto unico europeo, entrato in vigore il 1° gennaio 1987, gli Stati membri hanno assunto l'impegno di adoperarsi per "promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori", con l'obiettivo di realizzare "l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni previste in questo settore".

Pertanto la Comunità Europea, in attuazione degli impegni assunti ha emanato la direttiva quadro n. 89/391, in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, che ha costituito l'ossatura delle ulteriori direttive particolari che si sono succedute negli anni novanta.

L'Italia ha dato attuazione a sei direttive, in materia di protezione dei lavoratori contro rischi derivanti dalla esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, con la Legge 15.08.1991 n. 277.

Successivamente, con il decreto legislativo **19.09.1994 n. 626** è stata data attuazione alla direttiva quadro n. 89/391, nonchè ad altre sette direttive particolari (89/654, 89/655, 89/656, 90/269, 90/270, 90/394 e 90/679).

La legislazione comunitaria si è comunque arricchita negli anni seguenti, con l'emanazione di altre direttive relative a singoli settori di attività.

In particolare:

1. direttiva 29-ott-01 n. 91 "Adeguamento al progresso tecnico dell'allegato I della direttiva 76/769 relativa alle restrizioni in materia di immissione sul mercato e di uso di talune sostanze e preparati pericolosi (esacloroetano)";
2. direttiva 07-ago-01 n. 60 "Modifica alla direttiva 1999/45 riguardo alla classificazione, imballaggio ed etichettatura dei preparati pericolosi";
3. direttiva 27-giu-01 n. 45 "Modifica alla direttiva 89/655 relativa ai requisiti minimi di sicurezza e salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro";
4. direttiva 04-apr-01 n. 25 "Requisiti minimi di formazione per la gente di mare";
5. direttiva 12-mar-01 n. 18 "Emissione deliberata nell'ambiente di microrganismi geneticamente modificati";
6. direttiva 04-mar-01 n. 7 "Modifica alla direttiva 94/45 sul riavvicinamento della legislazione degli stati membri relativo al trasporto di merci pericolose su strada";
7. direttiva 08-giu-00 n. 39 "Prima lista di valori limite indicativi nell'implementazione della Direttiva 98/24 sulla protezione della salute e sicurezza dei lavoratori dai rischi connessi agli agenti chimici negli ambienti di lavoro";
8. direttiva 31-mag-99 n. 45 "Classificazione, imballaggio, etichettatura di preparati pericolosi";

9. direttiva 16-dic-99 n. 92 “Prescrizioni minime per il miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori potenzialmente esposti a rischio di atmosfere esplosive”;
10. direttiva 07-apr-98 n. 24 “Protezione dei lavoratori dai rischi connessi ad un’esposizione ad agenti chimici durante il lavoro”;
11. direttiva Euratom 13-mag-96 n. 29 “standard base di sicurezza per la protezione della salute dei lavoratori e del pubblico contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti”;
12. direttiva 09-dic-96 n. 82 “rischi di incidente rilevante in attività che implicano l’uso di sostanze pericolose”; (direttiva Seveso II)
13. direttiva 29-mag-96 n. 94 “Fissazione di una seconda lista di valori limite indicativi per la protezione dei lavoratori dai rischi connessi all’esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici negli ambienti di lavoro”.

È importante poi ricordare che con l’art. 23 del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 recante “Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell’articolo 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144” e con i relativi regolamenti di attuazione, approvati con i decreti del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale del 15 settembre 2000 e del 7 febbraio 2001, sono stati previsti interventi di sostegno di programmi e progetti in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, sia per l’adeguamento delle strutture alla normativa di sicurezza delle piccole e medie imprese e dei settori agricolo ed artigianale, sia per favorire gli interventi di formazione ed informazione previsti dal d.lgs. 626/94.

Recentemente il legislatore italiano, in adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza alla Comunità europea, ha promulgato la legge comunitaria 1° marzo 2002 n. 39, contenente disposizioni generali di adeguamento a direttive emanate in svariate materie. Tra queste gli artt. 19, 20 e 21 riguardano la materia della sicurezza e salute dei lavoratori.

L’art. 19 delega il Governo ad emanare, entro un anno dalla entrata in vigore della legge stessa, disposizioni integrative e correttive del decreto 26 novembre 1996 n. 624 in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nelle industrie estrattive.

L’art. 20 modifica l’art. 36 del decreto legislativo 626/94 e recita: *“Il termine di cui al comma 8-bis dell’articolo 36 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, introdotto dall’articolo 3, comma 3, del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 359, di recepimento della direttiva 95/63/CE del Consiglio, del 5 dicembre 1995, concernente le attrezzature di lavoro, è differito al 5 dicembre 2002 limitatamente alle attrezzature individuate ai punti 1.3 e 1.4 dell’allegato XV”.*

L’art. 21, infine, al primo comma contiene una delega al Governo ad emanare un decreto legislativo recante modifiche al decreto legislativo 626/94, necessarie per l’adeguamento della normativa ai principi fissati dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee del 15 novembre 2001. I successivi due commi dello stesso articolo, invece, introducono direttamente alcune modifiche agli artt. 4, primo comma e 8, sesto comma, decreto legislativo 626/94 di cui si tratterà in seguito.

2. — Il Decreto Legislativo 19.09.1994, n. 626, come modificato dal Decreto Legislativo 19.03.1996, n. 242: principi generali e campo di applicazione.

Con il D. Lgs. n. 626, come si è detto, lo Stato Italiano ha recepito ben otto direttive comunitarie, introducendo così definitivamente nel nostro sistema normativo alcuni principi cardine in tema di sicurezza, per altro verso già presenti nell'ordinamento giuridico ma non sufficientemente sviluppati e organicamente correlati tra loro.

Il primo di tale principi è quello della **valutazione dei rischi** (art. 4, comma 1 come novellato dalla legge n. 39/2002), intesa come obbligo di individuazione delle fonti di rischio all'interno del luogo di lavoro.

Segue il secondo principio che è quello della **programmazione della prevenzione**, secondo un modello al quale concorrono non solo elementi tecnici ma anche e soprattutto elementi di organizzazione del lavoro.

Infine ma non certo di secondaria importanza, il principio della **partecipazione dei lavoratori ai compiti di sicurezza**, attraverso la formazione, l'informazione ed il controllo sulla effettiva applicazione delle misure di sicurezza.

Tali argomenti verranno affrontati più dettagliatamente nel seguito della trattazione dei vari aspetti della nuova normativa introdotta dal D. Lgs. 626/94.

Qui preme individuare l'ambito di applicazione del decreto in argomento.

Secondo quanto precisato all'art. 1, le norme contenute nel decreto stesso si applicano a *tutti i settori di attività pubblici e privati*, anche se per alcuni settori specifici, elencati al secondo comma, è prevista una applicazione delle norme che *tenga conto delle particolari esigenze connesse al servizio espletato*.

Il terzo comma stabilisce inoltre che per i lavoratori a domicilio e per i portieri, le norme del decreto si applicano solo *nei casi espressamente previsti*.

Sono inoltre previste parziali deroghe alla applicazione generale della normativa sulla sicurezza, tassativamente indicate dallo stesso decreto 626/94, in relazione determinate attività e settori di lavoro.

Occorre poi ricordare che proprio in relazione ai dubbi interpretativi sorti in merito alla applicabilità della normativa in discorso a particolari fattispecie, sono state emanate alcune Circolari dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale: la Circolare n. 154 del 19.11.1996, che ha fornito ulteriori indicazioni circa l'applicabilità ai *collaboratori familiari di cui all'art. 230 bis del c.c.*; la Circolare n. 172 del 20.12.1996, che ha escluso dalla tutela prevenzionistica *i lavoratori autonomi, i lavoratori con rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale, gli associati in partecipazione ed i soci di cooperative o di società, anche di fatto, che non prestino attività lavorativa*; la Circolare n. 28 del 5.03.1997 che ha fissato, tra l'altro, i criteri per stabilire *l'assoggettabilità alla normativa della prevenzione ed igiene del lavoro delle imprese individuali il cui titolare si avvale di collaboratori familiari*.

3. — *I soggetti destinatari della tutela: i lavoratori.*

Il decreto in esame conferma quanto già previsto dall'art. 3 del D.P.R. n. 547/1955 ovvero che i soggetti destinatari della tutela prevenzionistica sono i lavoratori subordinati.

Tuttavia, atteso il rilievo della disciplina in discorso in relazione alla tutela dell'individuo, il concetto di lavoratore subordinato adottato dal legislatore del 1994 è più ampio, in quanto comprende tutti i lavoratori (per la prima volta indicati, all'art. 2 lett. a), con il termine *persona*), che prestano la propria opera, in posizione subordinata, nell'ambito di una attività di lavoro organizzata, a prescindere dagli aspetti formali attinenti al rapporto contrattuale che li legano al datore di lavoro.

In sostanza la *ratio* della norma è quella di tutelare il lavoratore in quanto soggetto che, non godendo di autonomia nella organizzazione del proprio lavoro, è costretto ad accettare il tipo di organizzazione imposta dal datore di lavoro.

I lavoratori tuttavia, nel quadro delle tutele ad essi garantite, assumono una posizione attiva e non di semplici spettatori, avendo un diretto interesse a che le disposizioni non restino dei principi vuoti ma si traducano in un concreto sistema di sicurezza sul lavoro. Sono quindi destinatari di norme che conferiscono loro il diritto di ricevere una adeguata formazione ed informazione nonchè di conoscere i nominativi dei soggetti preposti alla sicurezza ovvero del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del medico competente, dei soggetti incaricati del pronto soccorso, della lotta antincendio, salvataggio e gestione dell'emergenza.

Le norme cardine di questo sistema che vede i lavoratori direttamente coinvolti nella prevenzione, sono gli artt. 21 e 22 della L. 626/94, che impongono al datore di lavoro provvedere ad una adeguata formazione ed informazione, con l'intento di rendere i lavoratori non solo consapevoli dei rischi e dei sistemi di tutela adottati ma anche capaci di valutare situazioni nuove che si vengano eventualmente a determinare all'interno dell'ambiente di lavoro e di apprezzarne il grado di pericolosità, per potere essi stessi autotutelarsi nelle situazioni di pericolo, assumendo così un ruolo attivo all'interno del sistema sicurezza (vedi infra n. 6).

4. — *I soggetti destinatari dell'obbligo di prevenzione.*

Nell'individuare i soggetti obbligati a dare concreta attuazione alle norme di prevenzione, il decreto 626 non innova rispetto a quanto disposto dal D.P.R. 547/55 che già indicava nei **datori di lavoro, dirigenti e preposti** i principali soggetti tenuti ad attuare le misure di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro.

Ai suddetti soggetti, il decreto 626 ha peraltro aggiunto:

- **il servizio di prevenzione e protezione**
- **il rappresentante dei lavoratori**
- **il medico competente**

- **i lavoratori tutti**
- **i lavoratori incaricati dell'attività di pronto soccorso, lotta antincendio ed evacuazione dei lavoratori.**

Analizzeremo singolarmente queste figure, individuando i compiti specifici che le stesse sono chiamate a svolgere.

a) il datore di lavoro

Secondo quanto dettato dall' art. 2 lett. b) del decreto, **il datore di lavoro** è “*il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che... ha la responsabilità dell'impresa stessa...in quanto titolare dei poteri decisionali*”.

In sostanza il datore di lavoro è il soggetto che ha la massima autonomia e responsabilità nella gestione ed organizzazione dell'impresa e, in quanto tale, è il massimo responsabile della attuazione della sicurezza.

Lo stesso articolo precisa quale sia il soggetto da considerare datore di lavoro, ai fini della attribuzione dei compiti e responsabilità connessi alla prevenzione, all'interno delle pubbliche amministrazioni, individuandolo nel “*dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale*”.

Inoltre, il successivo decreto legislativo 242/96 che ha in parte modificato il decreto 626/94, ha investito gli organi di direzione politica o comunque di vertice delle amministrazioni pubbliche, dell'obbligo di procedere all'individuazione dei soggetti **datori di lavoro**, ai sensi della normativa in questione.

Sulla materia è anche intervenuto, per fornire chiarimenti e risolvere dubbi interpretativi, il Ministero dell'Interno con la circolare n. 3 del 17.12 1996.

In sostanza il **dirigente-datore di lavoro** deve essere scelto dall'amministrazione, tra coloro che, ai sensi del d.lgs. 29/93 (ora D. lgs. 165/2001), svolgono funzioni di gestione di massimo livello ovvero in posizione di sovraordinazione gerarchica rispetto ai dipendenti, con poteri di impegno di spesa e di programmazione ed organizzazione dell'attività.

Il datore di lavoro, sia pubblico che privato, è quindi il massimo responsabile dell'attuazione della sicurezza negli ambienti di lavoro. Tuttavia poichè normalmente il datore di lavoro non è in grado di assolvere da solo a tutto gli obblighi impostigli dalla legge (si pensi alle grandi imprese od alle pubbliche amministrazioni), la legge stessa gli consente di delegare talune funzioni ad i suoi collaboratori e, più precisamente, ai **dirigenti e preposti**, ovvero a soggetti che, nell'ambito della organizzazione del lavoro, si trovano in posizione gerarchicamente sovraordinata ai lavoratori.

Non tutte le funzioni attribuite dalla legge al datore di lavoro sono tuttavia delegabili.

L'art. 1 comma 4° ter stabilisce che il datore di lavoro non puo' delegare gli adempimenti previsti dall'art. 4, commi 1, 2, 4 lett. a) e 11, primo periodo, ovvero:

- la valutazione dei rischi
- l'elaborazione del documento di sicurezza
- la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

La norma ha lo scopo di coinvolgere il datore di lavoro nella concreta attuazione della sicurezza ed evitare che lo stesso, servendosi dello strumento della delega, possa vanificare l'intento del legislatore sottraendosi alle proprie responsabilità sia in campo civile che penale.

b) il servizio di prevenzione e protezione

Una delle nuove figure introdotte dal decreto 626, destinate a dare attuazione alla normativa prevenzionale, è il **servizio di prevenzione e protezione** composto dagli **addetti** e dal **responsabile**.

Il datore di lavoro ha l'obbligo (art. 4, comma 4, lett. a) e b), di designare gli addetti nonché il responsabile del servizio di prevenzione e protezione; egli deve quindi obbligatoriamente costituire, all'interno della sua azienda, questo organo operativo nelle sue componenti.

Nell'attuazione del dettato normativo l'art. 8 della legge 626/94 offre al datore di lavoro tre possibilità:

- scegliere all'interno dell'azienda una o più persone, di intesa con il rappresentante dei lavoratori;
- ricorrere a persone o servizi esterni, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori, qualora non reperisca professionalità adeguate all'interno;
- svolgere direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione nei casi previsti nell'allegato I del decreto 626, con i limiti e le modalità di cui all'art. 10 del decreto stesso.

Con la modifica del comma sei dell'art. 8, introdotta dal terzo comma dell'art. 21 della legge n. 39/2002, che ha sostituito la parola *può* con la parola *deve*, oggi il datore di lavoro, qualora non reperisca professionalità adeguate all'interno della propria azienda, è **obbligato a fare ricorso a persone o servizi esterni**, per organizzare il servizio di prevenzione e protezione.

Nel caso in cui scelga di svolgere direttamente i compiti di prevenzione, il datore di lavoro deve frequentare un apposito corso di formazione in tema di sicurezza. A tale proposito il decreto 626 all'art. 95 prevedeva l'esonero del datore di lavoro dalla frequenza dei suddetti corsi "*in sede di prima applicazione*" del decreto; sull'argomento è intervenuto anche il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, con la circolare n. 154 del 16.11.1996, precisando che la finalità dell'esonero sarebbe stata quella di riconoscere agli imprenditori "*le capacità necessarie allo svolgimento dei compiti prevenzionistici in virtù dell'esperienza maturata sul campo*".

Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro organizzi il servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda, deve designare, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori, una o più persone da lui dipendenti, comunque in numero sufficiente in relazione alle dimensioni dell'azienda, le quali abbiano le attitudini e capacità adeguate.

I compiti attribuiti al servizio di prevenzione e protezione dall'art. 9 del decreto 626, attengono principalmente:

- alla valutazione dei rischi ed alla individuazione delle misure “*per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro*”;
- alla conseguente elaborazione del piano di sicurezza ed alla sua attuazione;
- alla elaborazione di programmi per la formazione ed informazione dei lavoratori;
- alla partecipazione alle riunioni periodiche in materia di tutela della salute e di sicurezza sul lavoro previste dall’ art. 11.

Risulta quindi, dalle funzioni attribuite, che il servizio di prevenzione e protezione ha natura essenzialmente di organismo tecnico al diretto servizio del datore di lavoro; svolge una funzione di collaborazione e di assistenza del datore di lavoro e non di gestione diretta della prevenzione.

Pertanto gli addetti al servizio, mentre non possono subire alcun pregiudizio a causa dell’attività svolta, non sono responsabili per l’inadempimento degli obblighi posti a carico del datore di lavoro, oltrechè dei dirigenti e preposti. Resta comunque a loro carico la responsabilità per colpa professionale, qualora non abbiano prestato la loro attività con la dovuta perizia.

Allo stesso modo non è responsabile della mancata attuazione delle misure di prevenzione il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, semprechè la stessa non possa ascriversi ad imperizia dello stesso.

Per consentire un corretto svolgimento delle funzioni proprie, l’art. 9 del decreto elenca le informazioni che il datore di lavoro è tenuto a dare al servizio di prevenzione e protezione; queste riguardano la natura dei rischi, l’organizzazione del lavoro, la programmazione e l’attuazione delle misure di prevenzione, la descrizione degli impianti e dei processi produttivi, le prescrizioni degli organi di vigilanza.

Ciò comporta che, qualora non il servizio non sia posto in grado di operare per mancanza delle necessarie informazione, la responsabilità per la mancata attuazione delle norme di prevenzione ricade esclusivamente sul datore di lavoro.

c) il rappresentante dei lavoratori

Altra figura prevista dalla nuova normativa in materia di prevenzione è il **rappresentante dei lavoratori** che, ai sensi del primo comma dell’ art. 18, deve essere eletto o designato in tutte le unità produttive.

Il decreto 626 richiamando un principio già introdotto con l’art. 9 della L. 300/70 (statuto dei lavoratori), ha inteso confermare con maggiore incisività, l’importanza della partecipazione dei lavoratori alle scelte in materia di sicurezza, attraverso le loro rappresentanze, stabilendo che nelle aziende od unità produttive, con più di quindici dipendenti il rappresentante è eletto o designato “*nell’ambito delle rappresentanze sindacali in azienda*”. Solo in assenza di tali rappresentanze o nel caso di aziende od unità produttive che occupano meno di sedici dipendenti, il rappresentante è eletto direttamente dai lavoratori al loro interno.

La stessa norma poi rimette alla contrattazione collettiva le modalità di designazione od elezione, il tempo di lavoro retribuito, le modalità e gli strumenti per l’espletamento delle funzioni nonchè le modalità ed i contenuti specifici della formazione del rappresentante.

Nell'ambito della pubblica amministrazione si è provveduto a dare attuazione al rinvio contenuto nella legge, con l'accordo quadro del 10.07.1996. Tale accordo tende a evidenziare la distinzione di ruoli tra **rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali**, allo scopo di sottolineare la diversità dei compiti nonché la natura non conflittuale del ruolo del rappresentante dei lavoratori.

Allo stesso tempo deve rilevarsi la farraginosità del sistema di nomina del rappresentante: l'accordo prevede infatti che quando sia già costituita la rappresentanza sindacale unitaria, l'elezione venga sostituita dalla designazione da parte della rappresentanza stessa, alla quale segue la ratifica da parte dell'assemblea dei lavoratori.

Le attribuzioni del rappresentante per la sicurezza sono quelle indicate dall'art. 19 del decreto. In particolare i diritti ed obblighi del rappresentante si articolano: nel diritto ad una formazione particolare; diritto a disporre del tempo necessario a svolgere le sue funzioni; garanzia che lo svolgimento dei propri compiti non costituisca causa di pregiudizio; diritti di informazione; poteri di accesso ai luoghi di lavoro ed ai documenti aziendali, nonché al documento di sicurezza ed al registro degli infortuni; poteri di proposta circa la individuazione ed attuazione delle misure di prevenzione; diritto di partecipazione alle riunioni periodiche di prevenzione di cui all'art. 11; facoltà di formulare osservazioni in occasione delle visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti; facoltà di proporre ricorso alle autorità competenti qualora rilevi mancanza od inadeguatezza delle misure di prevenzione.

Un'attenzione particolare meritano i c.d. "*diritti di consultazione*", che realizzano i momenti di sintesi del ruolo del rappresentante, in occasione dei quali egli è chiamato a svolgere la duplice funzione di collaborazione con il datore di lavoro nelle scelte programmatiche e di tutela dei diritti dei lavoratori, sempre nel campo della prevenzione.

Il rappresentante, infatti, è consultato preventivamente dal datore di lavoro sia in ordine alla valutazione dei rischi che per la elaborazione del documento di sicurezza, nonché in occasione delle verifiche della attuazione della prevenzione. È altresì sentito in merito alla designazione degli addetti del servizio di prevenzione e protezione ed al responsabile del servizio stesso, come in merito alla organizzazione del servizio di prevenzione incendi, pronto soccorso ed evacuazione.

d) il medico competente

La sorveglianza sanitaria (art. 16), costituisce un ulteriore aspetto della sicurezza nell'ambiente di lavoro, diretta sia ad individuare i rischi ambientali attraverso l'esame periodico dello stato di salute dei lavoratori, sia a stabilire l'idoneità al lavoro del singolo soggetto.

Il compito della sorveglianza sanitaria è attribuita al **medico competente**, figura mutuata dal medico di fabbrica già previsto dalla normativa previgente, il cui ruolo nell'ambito della prevenzione è reso più incisivo con l'attribuzione dei compiti e dei diritti di cui all'art. 17 del decreto in esame.

Il medico competente viene designato dal datore di lavoro, scegliendolo tra i professionisti in possesso dei titoli di cui all'art. 2 lett. d), collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla predisposizione ed attuazione delle

misure di sicurezza e di tutela della salute dei lavoratori, oltre a svolgere, come si è detto, i compiti di sorveglianza sanitaria.

e) i lavoratori tutti

Gli stessi lavoratori oltre ad essere destinatari della tutela antinfortunistica, sono anche chiamati a collaborare attivamente alla attuazione della prevenzione.

Questi, infatti, sono destinatari anche di una serie di doveri, dettagliatamente previsti dall' art. 5 del decreto, finalizzati a garantire da un lato che il lavoratore si prenda "*cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro*" e, dall'altro, che contribuisca "*assieme al datore di lavoro ai dirigenti ed ai preposti, all'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente o, comunque, necessari per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro*".

In particolare i lavoratori sono tenuti a:

- osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro;
- utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro ed i dispositivi di sicurezza;
- utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione individuale;
- segnalare immediatamente al datore di lavoro la deficienze dei dispositivi di sicurezza nonchè le altre ed eventuali situazioni di pericolo;
- attivarsi in caso di urgenza per ridurre le deficienze od i pericoli;
- non rimuovere o modificare i dispositivi di sicurezza;
- non compiere operazioni o manovre che possono compromettere la sicurezza propria o di altri;
- sottoporsi ai controlli sanitari.

f) lavoratori incaricati dell'attività di pronto soccorso, lotta antincendio ed evacuazione dei lavoratori (art. 4, comma 5, lett. a)

Fra gli obblighi del datore di lavoro vi è quello della organizzazione e gestione della **prevenzione incendi, evacuazione dei lavoratori e pronto soccorso (artt. 12-15)**.

A tal fine egli è tenuto a designare, **previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza**, i soggetti incaricati della gestione dell'emergenza, comunicando il loro nominativo a tutti i lavoratori.

L'art. 12, comma 3, stabilisce che i lavoratori non possono, senza giustificato motivo, rifiutare la designazione. Stabilisce altresì che essi devono essere **formati** ed essere **in numero sufficiente e disporre di attrezzature adeguate** in relazione alle dimensioni ed ai rischi specifici dell'azienda.

In tema di procedure per la prevenzione degli incendi, il Ministero dell'Interno, con circolare del 29.08.1995 n. P 1564/4146, ha individuato gli adempimenti di prevenzione e protezione incendi, fissando i principi che devono presiedere alla organizzazione del sistema di prevenzione degli incendi:

- *la programmazione delle attività di prevenzione in coerenza con i principi e misure predeterminati;*

- *la formazione, informazione e consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti;*
- *l'organizzazione di un servizio di prevenzione e protezione, i cui compiti possono essere svolti direttamente dal datore di lavoro e del quale devono fare parte i lavoratori incaricati di attuare le misure di prevenzione incendi, lotta antincendio e gestione dell'emergenza.*

La circolare precisa, inoltre, che “*la valutazione del rischio incendio costituisce strumento fondamentale*” per il conseguimento delle finalità di prevenzione “*e l'esito di detta valutazione, unitamente al piano organizzativo-gestionale, costituisce parte specifica del documento di cui all'art. 4, comma 2, del decreto legislativo*”.

Sempre in questa materia sono stati emanati il D.P.R. 12.01.1998 n. 37 che fissa i criteri per il rilascio del certificato di prevenzione da parte dei Vigili del Fuoco ed il D.M. 10.03.1998 (G.U. 7.04.1998 n. 81, S.O. n. 64), che ha fissato i “*Criteri generali di sicurezza antincendio e per la gestione dell'emergenza nei luoghi di lavoro*”.

5. — La valutazione del rischio.

La normativa contenuta nel decreto 626/94, si incentra sulla elaborazione, da parte del datore di lavoro, di un documento che contenga sia l'individuazione dei fattori di rischio che le misure di prevenzione da adottare per preservare i lavoratori dai rischi stessi.

A tal fine il datore di lavoro procede ai sensi dell'art. 4, primo comma, alla **valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori** in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e con il medico competente -nei casi in cui sia obbligatoria la sorveglianza sanitaria- previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Tale valutazione consente al datore di lavoro di **individuare le misure di prevenzione e di pianificarne l'attuazione.**

A tale proposito si ricorda che l'art 21, secondo comma, della citata legge n. 39/2002 ha riformulato il primo comma dell'art. 4 del decreto legislativo 626/94 nel seguente modo: “*Il datore di lavoro, in relazione alla natura dell'attività dell'azienda ovvero dell'unità produttiva, valuta tutti i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro*”.

Il legislatore, utilizzando le medesime parole contenute nel vecchio testo dell'art. 4, ha costruito diversamente il periodo dando maggior risalto all'obbligo di valutazione dei rischi e sottolineando, con l'aggiunta dell'aggettivo **tutti** (non presente nel vecchio testo) riferito ai rischi per la sicurezza dei lavoratori in relazione all'attività dell'azienda o dell'unità produttiva, che lo sforzo richiesto al datore di lavoro, nell'adempimento degli obblighi derivanti dalla legge, eccede quello dell'ordinaria diligenza per avvicinarsi sempre di più a quello preteso nell'adempimento delle obbligazioni di risultato.

Il datore di lavoro elabora quindi un documento che contiene sia una **relazione sulla valutazione dei rischi**, nella quale sono specificati i criteri adottati per la valutazione stessa, sia **l'individuazione delle misure di prevenzione e di protezione e dei dispositivi di protezione individuale** nonché il **programma** delle misure da adottare. (art. 4, comma 1,2,3 e5, del decreto 626/94; circolare n. 102/95 del Min. del Lavoro e Prev. Sociale).

Questo documento diviene quindi **piano di sicurezza**, con funzione di programmazione della prevenzione, intesa come previsione di tutte quelle misure che è necessario adottare sia sul piano strettamente tecnologico sia e principalmente sul piano della organizzazione del lavoro e della produzione, idonee a garantire un adeguato livello di sicurezza ai lavoratori impiegati nell'attività di lavoro.

Il piano di sicurezza così elaborato, è soggetto a riscontri ed aggiornamenti in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi, dovendo il datore di lavoro controllare, al fine di verificarne l'efficacia e l'efficienza, le misure di prevenzione adottate e migliorarle in relazione alle innovazioni di carattere tecnico ed organizzativo sopravvenute.

Per le piccole e medie aziende l'art. 4, comma 9, del decreto 626/94, stabilisce che vengano istituite procedure standardizzate per gli adempimenti documentali relativi alla valutazione dei rischi e la redazione del piano di sicurezza in questione.

Tali procedure sono state definite con decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 5 dicembre 1996 (G.U. n. 294 del 16.12.1996), indirizzato alle piccole e medie aziende con bassa incidenza di rischio, nel quale è contenuto un modello di documento, particolarmente utile per quei datori di lavoro che, ai sensi dell'art. 10 del decreto 626/94, assumono personalmente i compiti del servizio di prevenzione e protezione.

Inoltre il successivo comma 11 dell'art. 4, introduce il sistema della **autocertificazione** per le aziende familiari e quelle che occupano fino a dieci addetti.

In tali casi il datore di lavoro non è soggetto agli obblighi documentali relativi alla valutazione dei rischi, al piano di sicurezza ed alla custodia di questo presso la propria azienda, ma è tenuto ad autocertificare per iscritto *"l'avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi e l'adempimento degli obblighi ad essa collegati"*. L'autocertificazione deve essere inviata al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e, nel caso in cui il datore di lavoro svolga direttamente i compiti del servizio di prevenzione e protezione, all'autorità di vigilanza territorialmente competente.

Sono comunque soggette agli obblighi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 4, le aziende familiari nonché le aziende che occupano fino a dieci addetti, soggette a particolari fattori di rischio.

6. — La formazione ed informazione.

Come si è precedentemente accennato a proposito del ruolo dei lavoratori nel sistema di prevenzione, il decreto in esame ha attribuito una particolare rile-

vanza alla **formazione** ed alla **informazione** di tutti i lavoratori impiegati nell'impresa, oltrechè di quelli incaricati di affrontare l'emergenza e del rappresentante dei lavoratori.

Attraverso l'informazione e la formazione sul complessivo sistema di prevenzione approntato e quello specifico attinente al posto di lavoro ed alle mansioni espletate, il decreto in esame si pone l'obiettivo di far acquisire al lavoratore la "*cultura della sicurezza*", trasformandolo così da soggetto passivo a soggetto partecipe della prevenzione nel luogo di lavoro.

I soggetti tenuti a svolgere l'attività di informazione sono, non solo il datore di lavoro (art. 21) ma anche il medico competente (art. 17 comma 1) ed il responsabile del servizio di prevenzione (art. 9, comma 1, lett. f).

Costituiscono oggetto di informazione, che la legge richiede sia "*adeguata*", sia i rischi ambientali che quelli connessi a determinate lavorazioni alle quali è addetto il lavoratore e, inoltre, le procedure relative all'emergenza ed il nominativo dei soggetti incaricati, il nominativo del responsabile della prevenzione e del medico competente.

In particolare, l'art. 22 impone al datore di lavoro a garantire *una formazione adeguata e sufficiente in materia di sicurezza e salute* e prevede tre diversi percorsi formativi indirizzati:

- ai lavoratori
- agli incaricati dell'attività di pronto soccorso, di lotta antincendio e di evacuazione del personale
- ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

In relazione alla formazione dei lavoratori, la citata norma prevede che questa non debba avvenire una tantum in via generale ma debba essere periodicamente ripetuta.

Pertanto dovrà essere reiterata in occasione delle vicende modificative del rapporto di lavoro o della organizzazione del lavoro nell'impresa o nel caso di evoluzione dei rischi e di insorgenza di nuovi rischi.

Per quanto attiene alla formazione dei lavoratori incaricati della gestione dell'emergenza, si richiama la circolare del Ministero dell'Interno prot. P1564/4146 del 29.08.95, che fornisce chiarimenti in tema di prevenzione e protezione antincendio, precisa al punto B4 che "*ogni lavoratore deve conoscere come prevenire un incendio e le azioni da adottare a seguito di incendio. È obbligo del datore di lavoro fornire al personale una adeguata informazione e formazione al riguardo*", specificando poi in dettaglio il contenuto dell'obbligo del datore di lavoro.

Lo stesso articolo precisa poi, al comma 4, che il rappresentante dei lavoratori ha diritto ad una formazione appropriata in relazione al ruolo che è chiamato a svolgere.

L'ultimo comma dell'articolo in esame affida poi al Ministro del Lavoro il compito di fissare, con proprio provvedimento, i contenuti minimi della formazione dei lavoratori, dei rappresentanti per la sicurezza e dei datori di lavoro che hanno assunto la gestione diretta dei compiti di prevenzione ai sensi dell'art. 10, comma 3, il quale ha provveduto in merito con decreto 16.12.1997 (G.U. n. 27 del 3.02.1997).

7. — *La responsabilità.*

La disciplina dettata dalla legge 626/94 è sanzionata, per la mancata osservanza degli obblighi imposti, da un apparato di norme contenute negli artt. 89-93 della legge stessa, che prevedono alcune nuove figure di reato di natura contravvenzionale punite, a seconda della gravità della infrazione commessa, con l'arresto o la sanzione pecuniaria, ed alcuni illeciti amministrativi puniti con sanzioni della stessa natura.

Destinatari delle norme sono i soggetti titolari di specifici compiti nella attuazione del sistema di sicurezza ovvero: i datori di lavoro ed i dirigenti, i preposti, i progettisti fabbricanti ed installatori, il medico competente ed i lavoratori.

L'art. 94, inoltre, punisce con una sanzione amministrativa pecuniaria **chiunque** contravvenga al divieto di assumere cibi e bevande o di fumare nelle zone di lavoro, siano esse quelle previste dall'art. 64 lett. b), siano quelle particolari in cui ci sia il rischio di esposizione di cui all'art. 80 secondo comma.

Tali norme non fanno comunque venir meno la responsabilità penale generale di tutti i soggetti incaricati della attuazione della sicurezza all'interno dei luoghi di lavoro e, quindi, anche del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione e protezione, ogni qual volta il loro operato integri una fattispecie prevista dalla legge come reato. Si tratterà, in genere, di reati colposi ovvero dovuti ad imprudenza, negligenza od imperizia nell'esercizio delle funzioni attribuite.

Allo stesso modo tutti i soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione, sono inoltre responsabili per i danni cagionati a terzi, dolosamente o colposamente, nell'esercizio delle proprie funzioni secondo i principi generali operanti in tema di responsabilità civile per fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c..

Vale a dire che qualunque soggetto chiamato a svolgere i compiti di prevenzione ai sensi del decreto 626/94 è responsabile degli eventuali danni causati a terzi da propri comportamenti dolosi o dovuti a negligenza, imprudenza o imperizia nell'esercizio delle funzioni attribuite.

8. — *La vigilanza: il procedimento sanzionatorio.*

L'art. 4 della direttiva-quadro n. 391/89/CEE, recepita unitamente ad altre sette direttive particolari nel d.lgs. 626/94, richiede agli Stati membri di garantire una vigilanza e una sorveglianza adeguate sull'applicazione della normativa dettata a tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro.

Nel nostro ordinamento le funzioni di vigilanza in materia di igiene e prevenzione degli infortuni sul lavoro — originariamente attribuite all'Ispettorato del Lavoro — sono state successivamente trasferite dalla legge di riforma sanitaria n. 833/78 alle Unità Sanitarie Locali (oggi ASL), con l'obiettivo principale di accentrare in un unico organo le funzioni di vigilanza, al fine di evitare duplicazioni di attività e sovrapposizioni di competenze.

L'art. 23 del d.lgs. 626/94, attribuendo alle **ASL** territorialmente competenti le funzioni di vigilanza sull'applicazione delle norme in tema di sicurezza, ribadisce l'intenzione di unificare in un unico organo i compiti di ispezione e controllo; tuttavia la competenza delle ASL non ha sempre un carattere esclusivo.

Lo stesso art. 23, infatti, fa salva la specifica competenza in materia di vigilanza, già precedentemente riconosciuta, del **Corpo Nazionale dei vigili del Fuoco**, nonchè, per il settore minerario, del **Ministero dell'Industria**.

Inoltre il secondo comma del medesimo articolo prevede, per determinate attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, che alle ASL si affianchi nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo l'**Ispettorato del Lavoro**.

Il terzo comma dell'art. 23 rinvia poi ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri l'individuazione delle attività lavorative particolarmente rischiose.

Tale individuazione è stata effettuata con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14.10.1997, n. 412 (G.U., Serie Generale, 1.12.1997 n. 280).

Il procedimento sanzionatorio, che segue l'accertamento dell'organo di vigilanza, è stato compiutamente disciplinato con il d.lgs. 758/94 (capo II) che regola l'**esercizio del potere di diffida ed i suoi rapporti con l'esercizio dell'azione penale**.

Qualora durante l'attività di vigilanza sia accertata una violazione delle norme penali poste a tutela della sicurezza e dell'igiene sul lavoro, l'organo di vigilanza deve impartire al contravventore una **prescrizione** volta alla regolarizzazione dell'illecito (art. 20 d.lgs. 758/94).

La prescrizione impartita al datore di lavoro deve necessariamente contenere un termine per la regolarizzazione, la cui durata, rimessa alla valutazione dell'organo di vigilanza, non deve eccedere i sei mesi che può essere prorogato solo in caso di impossibilità oggettiva ad adempiere, non imputabile al contravventore.

Oltre ad impartire la prescrizione, l'organo di vigilanza è obbligato a comunicare l'accertamento di violazione all'autorità giudiziaria (art. 20, 4° comma, d.lgs. 758/94).

Tuttavia, dal momento della iscrizione della notizia di reato, il procedimento penale rimane sospeso per tutta la durata del termine fissato per la regolarizzazione, in attesa che l'organo di vigilanza verifichi l'adempimento e la conseguente rimozione dell'illecito.

Impartita la prescrizione, l'organo di vigilanza procede, non oltre i sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato per l'adempimento, alla **verifica dell'avvenuta eliminazione della violazione**.

Se risulta che il contravventore ha adempiuto correttamente alla prescrizione impartita, questo è ammesso a pagare **in via amministrativa**, allo stesso organo di vigilanza, una somma pari ad un quarto del massimo della pena pecuniaria prevista per la violazione commessa.

Dell'avvenuta **oblazione**, l'organo di vigilanza deve darne comunicazione al P.M. che chiederà l'archiviazione del procedimento penale.

Qualora in sede di verifica l'organo di vigilanza accerti l'inadempimento totale o parziale alla prescrizione impartita, entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato per adempiere, dovrà darne comunicazione al contravventore ed al P.M.

In tal caso il procedimento penale riprenderà corso.

ROBERTO COSIO

Avvocato

IL LAVORO A COPPIA

Relazione al convegno “Il collegato lavoro ed i nuovi spazi per un diritto regionale del lavoro”. Sciacca 6-7-8 giugno 2002

Sommario: 1. - Le fonti che regolano l'istituto. 2. - La fase dell'assunzione. 3. - Svolgimento del rapporto. 4. - Risoluzione del rapporto. 5. - Considerazione conclusiva.

1. — Le fonti che regolano l'istituto

Nell'ambito dell'Unione europea il job sharing è stato oggetto di apposite discipline sin dalla metà degli '80; ora attraverso una regolamentazione normativa (è il caso della Germania) ora in via amministrativa (è il caso dell'Irlanda).

L'istituto fa la sua comparsa, nell'ordinamento giuridico italiano, negli artt. 17-20 del disegno di legge elaborato, nell'autunno del 1993, dalla Commissione Caviglioni su incarico dell'allora Ministro del lavoro Gino Giugni (1).

Il lavoro a coppia, in quella sede, era definito come “*Il contratto di lavoro subordinato con il quale due lavoratori si obbligano in solido nei confronti di un datore di lavoro per la stessa ed unica prestazione lavorativa, è soggetto alla disciplina del contratto di lavoro subordinato ordinario, salvo quanto previsto nel presente titolo. La regolamentazione di tale contratto di lavoro è demandata alla contrattazione collettiva, nazionale e aziendale, nel rispetto delle disposizioni seguenti*”.

Il tentativo di tipizzare la fattispecie non andò, però, a buon fine.

Né miglior fortuna ebbero i tentativi successivi (2).

La legittimità del ricorso a questo schema negoziale veniva, però, sancita nell'impor-

(1) Edito in Riv. it. dir. lav., 1994, III, 93-111.

(2) L'arte. 20 del disegno di legge n. 2764/1995 (edito in Dir. rel. ind., 1995, 247); gli artt. 27-30 del disegno di legge n. 1179/1996 e gli artt. 20-22 del disegno di legge n. 2483/1995. Sull'argomento si veda De Simone, Job Sharing: dalla progettualità dell'inizio del decennio al silenzio del legislatore, passando attraverso l'intervento spot del ministero, in Italiana Labour Law e-Journal, 2000, (<http://www.dirittodellavoro.itw>).

tante circolare del Ministero del lavoro del 7 aprile 1998 (3) che, auspicando una regolamentazione della fattispecie da parte della contrattazione collettiva nazionale e aziendale, rimetteva all'autonomia negoziale delle parti la disciplina della fattispecie *“fermo restando in ogni caso l'applicabilità della normativa generale del rapporto di lavoro subordinato, per quanto non incompatibile con la particolare natura del rapporto de quo”*.

L'auspicio era raccolto dalla contrattazione collettiva che, in una serie di contratti, provvedeva a regolare la fattispecie (4).

La stessa giurisprudenza nazionale, sia pure timidamente (in sede di *obiter dicta*) (5), prendeva atto dell'evoluzione normativa sulla scia di quanto statuito dalla Corte di giustizia (6).

Ma è solo con la lettera e) dell'art. 8 del disegno di legge n. 848 (collegato alla finanziaria 2002) che è sancita *“l'ammissibilità di prestazioni ripartite”* superando le perplessità legate alla compatibilità dello schema negoziale con il carattere essenzialmente personale della prestazione lavorativa e con il principio di infungibilità della stessa (7).

Il testo della lettera e) è assai scarno (altri direbbe *“leggero”*).

In essa è sancita *“l'ammissibilità di prestazioni ripartite fra due o più lavoratori, obbligati in solido nei confronti di un datore di lavoro, per l'esecuzione di un'unica prestazione lavorativa”*.

Manca una disciplina di dettaglio (e, perfino, la definizione della fattispecie è appena abbozzata); di rinvio alla regolamentazione collettiva non vi è neppure l'ombra, mentre il tutto sembra demandato all'autonomia negoziale delle parti (in linea con la filosofia del libro bianco).

Siamo in presenza di un contratto di lavoro *“atipico”* (8) che trae la sua legittimazione (in termini di *“meritevolezza dell'interesse”* ai sensi del comma 2 dell'art. 1322 c.c.) dai vantaggi che questa fattispecie offre sia alle imprese (*“posto che garantisce normalmente una maggiore intensità e produttività del lavoro riducendo gli effetti delle assenze”*) che ai lavoratori (*“a cui viene contrattualmente garantita un'ulteriore possibilità di gestione dei tempi di vita”*).

La differenza dal lavoro a tempo parziale è evidente (9).

(3) Ministero del lavoro, circolare n. 43/98 del 7 aprile 1998, DPL, 1998, 12, 1423.

(4) Si veda, ad esempio, il contratto Turismo siglato in data 10 febbraio 1999 (DPL, 1999, 12, 792), il Terziario siglato in data 20 settembre 1999 (DPL, 1999, 40, 2796) o il Giocattoli, siglato in data 19 giugno 2000 (DPL, 2000, 30, 2099). Per una panoramica sull'argomento si v. l'articolo di Pau, Job sharing e contrattazione collettiva, DPL 2001, n. 1, 15.

(5) Cass. 24 maggio 1999, n. 5045 (Guida al lavoro, 1999, 30), con nota critica di Filadoro, Job sharing: un primo approccio della Cassazione.

(6) Roccella, Job sharing e discriminazioni indirette: la prima pronuncia della Corte di giustizia, DPL, 1998, 2483.

(7) Sull'argomento si veda Lunardon, La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie *“lavoro subordinato”*, in *Il diritto del lavoro dal “Libro bianco” al disegno di legge delega 2002*, a cura di Carinci e Miscione, Milano, 2002, 91.

(8) In questo senso Pellacani, La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra più lavoratori: spunti ricostruttivi sul job sharing, MGL, 2001, 313.

(9) Dalla differenza sotto il profilo lavorativo fra lavoro a tempo parziale e lavoro a coppia dovrebbe scaturire, sotto l'aspetto previdenziale, l'inapplicabilità della disciplina in tema di lavoro a tempo parziale al lavoro a coppia. Ad oggi non risulta emanata alcuna istruzione sul punto da parte degli enti previdenziali, né da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Il contratto di lavoro ripartito “*non consiste nella pura e semplice suddivisione di un posto a tempo pieno in due posti a tempo parziale (c.d. Job splitting) (10)*”.

Mentre nel primo caso, infatti, unica resta l'obbligazione contrattuale, nel secondo ogni singolo lavoratore è esclusivamente responsabile dell'adempimento della propria obbligazione.

Naturalmente, resta possibile attingere alla normativa sul lavoro parziale per regolare alcuni aspetti della nuova fattispecie.

Riepilogando, la materia è regolata:

- a) dai principi generali di matrice giuslavoristica (la cui applicazione è fondamentale “*per evitare sospetti di elusione della normativa vigente del diritto del lavoro*”);
- b) dalle norme codicistiche (che regolano l'obbligazione solidale *ex parte debitoris*) (11);
- c) dalla contrattazione collettiva, nazionale e aziendale (come auspicato dalla circolare Ministeriale);
- d) dall'autonomia negoziale delle parti.

Sul rapporto contratto collettivo - autonomia individuale torneremo alla fine.

Nelle pagine che seguono analizzeremo alcuni dei problemi che la nuova fattispecie solleva.

2. — *La fase dell'assunzione*

Nella fase di costituzione del rapporto il primo problema che si pone è quello della **forma** del contratto.

La forma scritta è richiesta, implicitamente, dalla circolare (“*nel contratto andranno indicati*”) e, espressamente, dalla contrattazione collettiva (“*il contratto deve recare espressamente il nominativo di tutti i lavoratori interessati, nonché il consenso di ciascuno a questa particolare tipologia contrattuale*”).

Non si precisa, però, se la forma sia richiesta *ad probationem* o *ad substantiam* (12) (i sostenitori di quest'ultima tesi argomentano richiamando l'art. 1352 c.c.).

Personalmente, ritengo più corretta la tesi della forma scritta *ad probationem* richiamando le opinioni dottrinali formatesi sul lavoro a tempo parziale prima della riforma (13) e lo stesso art. 2, 1 comma, del d.lgs n. 61/2001 che lo prevede, oggi, espressamente (il che rileva sul piano dell'interpretazione storico evolutiva).

In ordine alle conseguenze del mancato rispetto dei requisiti formali si è prospettata la tesi (14) della nullità dell'intero contratto. Ciascuno dei lavoratori, ai sensi del-

(10) Tiraboschi, La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano, DPL, 1998, 1406.

(11) La formula è utilizzata da Ichino, L'orario di lavoro e i riposi, in Il codice civile. Commentario diretto da Schlesinger, artt. 2107-2109, Milano, 1987, 96.

(12) In questo senso Pellacani, La ripartizione, cit., 317.

(13) Ichino, Il lavoro a tempo parziale, in Arrigo, Ichino, Loy, Roccella (a cura di), Il diritto del lavoro dopo l'emergenza, Milano, 1989, 120.

(14) Pellacani, La ripartizione, cit., 317; della stessa opinione Maiani, Implementazione del job sharing: alcune istruzioni operative, DPL, 2001, 2843.

l'art. 2126 c.c., avrà, comunque, diritto alla retribuzione per il periodo in cui è rimasto a disposizione.

Soluzione che, però, implica un risultato pratico diametralmente opposta alle esigenze di tutela dei lavoratori che la normativa intende perseguire.

Peraltro, l'unica conseguenza che la legge fa derivare dal mancato rispetto della forma scritta ad probationem si concretizza nell'impossibilità delle parti di provare in giudizio il contenuto del negozio per mezzo di testi o presunzioni, essendo invece ammessi i mezzi di prova eccezionali costituiti dal giuramento, dalla confessione giudiziale o *extra* giudiziale.

Non a caso le attuali conseguenze sanzionatorie, in tema di lavoro parziale (art. 8, comma 1, d. lgs n. 61/01) derivano *“non già dalla mancanza della scrittura, ma — stando alla lettera della legge — dal più generico difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro. Presupposto, quest'ultimo, che non può essere inteso come semplice mancanza dell'atto scritto, dovendone risultare carente, anche la dimostrazione mediante i c.d. mezzi di prova eccezionali”* (15).

La circolare (ed i contratti collettivi) prevedono che nel contratto di lavoro a copia siano indicati *“la misura percentuale e la collocazione temporale del lavoro giornaliero, settimanale, mensile o annuale che si prevede venga svolta da ciascuno dei due lavoratori, fermo restando la possibilità per gli stessi lavoratori di determinare discrezionalmente, in qualsiasi momento (16), la sostituzione ovvero la modificazione consensuale della distribuzione dell'orario di lavoro”*.

In assenza di tale indicazione si discute se *“il contratto possa ritenersi complessivamente viziato o se il vizio riguardi solo la clausola di riduzione dell'orario di lavoro, con conseguente diritto del lavoratore ad una integrazione del trattamento retributivo in relazione alla maggiore disponibilità richiesta”* (17).

Soluzione quest'ultima che appare preferibile in assonanza con quanto affermato dalla giurisprudenza in tema di part-time.

Non sembra vi siano problemi per l'apposizione del patto di prova o l'assunzione a termine (nei casi previsti dalla legge).

In assenza di una precisa indicazione legislativa appare, viceversa, opportuno l'invio di copia del contratto alla competente Direzione provinciale del lavoro, in analogia a quanto previsto dall'art. 2 del d. lgs n. 61/2000 (adempimento che, peraltro, non esplica alcuna influenza sulla validità del contratto) (18), mentre si discute sulla perentorietà della comunicazione nel termine di trenta giorni dall'assunzione (19)

(15) Bolego, Il nuovo apparato sanzionatorio, in *Il lavoro a tempo parziale* (a cura di Brollo), Milano, 2001, 189.

(16) Più rigida era la regolamentazione nei disegni di legge dove la modifica dei programmi di suddivisione del lavoro poteva essere effettuata solo annualmente.

(17) Pellacani, *La ripartizione*, cit., 318.

(18) Sul tema si v., con riferimento al lavoro a tempo parziale, Cass. 24 giugno 1998, n. 6265, *Not. giur. lav.*, 1998, 691.

(19) In questo senso Pellacani, *la ripartizione*, cit., 318; in senso contrario Maiani, *Implementazione*, cit., 2843.

(ferma restando la necessità di fornire le informazioni richieste dal d.lgs 26 maggio 1997, n. 152).

Appare possibile ricorrere all'istituto dell'apprendistato o del contratto di formazione purché la durata ridotta della prestazione consenta ugualmente il perseguimento delle finalità formative (specie alla luce della recente sentenza della Cassazione del 13 aprile 2002, n. 5363) (20).

Forti perplessità sono state, viceversa, espresse in ordine alla compatibilità delle assunzioni obbligatorie con la stipulazione di un contratto di lavoro ripartito, soprattutto per quanto attiene agli invalidi psichici (21).

3. — *Svolgimento del rapporto*

La **retribuzione**, recita la circolare, “verrà corrisposta a ciascun lavoratore in proporzione alla quantità di lavoro effettivamente prestato”.

Nello stesso senso si esprime la contrattazione collettiva, laddove afferma (contratto del terziario) che “la retribuzione verrà corrisposta a ciascun lavoratore in proporzione alla quantità di lavoro effettivamente svolta”.

La circolare, nel caso di **malattia**, prevede che “ai fini della possibilità di certificare le assenze, i lavoratori devono informare preventivamente il datore di lavoro sull'orario di lavoro di ciascuno dei due lavoratori con cadenza almeno settimanale. In ogni caso, salva diversa pattuizione, il datore di lavoro legittimamente pretenderà l'adempimento dell'intera prestazione dovuta da ciascuno dei lavoratori solidalmente obbligati”.

Il rapporto sarà dunque sospeso solo in caso di impedimento di tutti i coobbligati (22).

La contrattazione collettiva (CCNL tessili e calzature) prevede, peraltro, che in ogni caso di assenza di uno dei coobbligati, fatta eccezione per le ferie collettive, l'obbligo della prestazione si trasferisce sull'altro coobbligato, compresa l'assenza per sospensione disciplinare (considerato il carattere esemplificativo, e non tassativo, delle ipotesi contrattuali) con la, ovvia, esclusione del caso di sciopero.

La dottrina (23), in relazione al lavoro straordinario, distingue fra prestazioni aggiuntive richieste dal datore di lavoro in funzione del proprio interesse e attività svolta per accordo tra i coobbligati oltre l'orario originariamente concordato.

Solo nel primo caso scatterebbero le maggiorazioni (a seconda dei casi a titolo di supplementare o straordinario), dal momento che “l'elasticità o flessibilità dell'orario nell'interesse del lavoratore non può mai dar luogo a lavoro straordinario o supplementare, propriamente inteso”.

(20) In Guida al lavoro, 2002, n. 20, 12.

(21) Sul tema Pellacani, La ripartizione, cit., 319.

(22) Tiraboschi, La disciplina, cit., 1409.

(23) Ichino, Violi, Job sharing: un rapporto nuovo tra tempo di lavoro e tempo libero, in P. Ichino, A. Ichino, Violi, Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro, Milano, 1998, 98.

4. — *Risoluzione del rapporto*

In ordine alla estinzione del rapporto di lavoro occorre, infine, distinguere.

Nell'ipotesi di licenziamento per **giustificato motivo oggettivo o per riduzione di personale** l'estinzione non potrà che interessare tutti i lavoratori contemporaneamente: *“ciò non soltanto perché il licenziamento di uno solo dei due produrrebbe l'effetto della soppressione del posto o della riduzione del personale, che è la causa del recesso, ma anche perché al datore di lavoro non è consentito di modificare unilateralmente in funzioni di proprie esigenze, la struttura del rapporto di cui resterebbe titolare il lavoratore non licenziato, trasformando la sua obbligazione solidale in una obbligazione ordinaria”* (24).

Nell'ipotesi di dimissioni o licenziamento per giusta causa l'estinzione riguarderà, invece, solo uno dei coobbligati.

In questa ipotesi si discute sui riflessi sull'intero contratto.

Secondo una tesi (25) *“in considerazione del carattere fiduciario del vincolo negoziale, le dimissioni o il licenziamento di uno dei contitolari del contratto dovrebbe comportare l'estinzione dell'intero contratto”*, a meno che il datore di lavoro non concordi con i restanti coobbligati l'ingresso di un altro lavoratore.

Altri Autori (26), viceversa, escludono che l'estinzione di uno dei rapporti possa determinare l'estinzione dell'intero contratto, anche quando residui un solo lavoratore.

In tal caso, quest'ultimo resterebbe obbligato per l'intera prestazione, con diritto alla retribuzione piena (27) o, secondo altra impostazione (28), per la prestazione a orario ridotto (pattizamente concordata) o con retribuzione proporzionalmente ridotta.

Una soluzione intermedia è accolta dalla contrattazione collettiva.

“Quest'ultima, da un lato prevede che in caso di risoluzione del rapporto di lavoro per qualsiasi motivo — licenziamento, dimissioni, morte — gli altri lavoratori sono tenuti ad effettuare la prestazione lavorativa fino alla concorrenza dell'orario per il quale i contitolari erano originariamente coobbligati, e, dall'altro, consente alle parti (...) di concordare l'assunzione di un nuovo coobbligato, in sostituzione di quello uscito dal rapporto” (29).

5. — *Considerazione conclusiva*

Una riflessione finale va dedicata al rapporto contratto collettivo - autonomia individuale.

(24) Ichino, Violi, Job sharing, cit., 100.

(25) Tiraboschi, la disciplina, cit., 1409.

(26) Ichino, Il tempo, cit., 412.

(27) Ichino, Il tempo, cit., 412.

(28) Alessi, Part-tim e job sharing, in Quad. dir. lav.rel. ind., 1995, 17, 129-130.

(29) Pellacani, La ripartizione, cit., 324.

Con riferimento alla fattispecie appare praticabile un sistema di raccordo “a scelta multipla” (che il libro bianco auspica), dove cioè il lavoratore può optare, d’intesa con il datore di lavoro, fra diverse tipologie negoziate in sede collettiva.

In realtà (e più in generale), si avverte l’esigenza di un “nuovo dialogo sociale” che superando le attuali dispute (privilegiare il contratto individuale o ritornare alla concertazione) consenta di andare oltre.

“L’Europa, da questo punto di vista, può essere di aiuto, anche se servono ovviamente opportuni adattamenti a scala nazionale. Il metodo europeo del “coordinamento aperto” (si fissa di volta in volta un obiettivo, come quello di Lisbona confermato a Barcellona sull’innalzamento del tasso di occupazione, e si cercano gli attori per la sua realizzazione) e dell’avviso comune sono strumenti di grande utilità, purché se ne definiscano con chiarezza i tempi e i contenuti (...). Insomma quello che serve è un altro “accordo di luglio” che ripristini la fiducia tra le parti e apra una nuova stagione di relazioni sindacali efficienti, pragmatiche, non ideologiche e di stile europeo” (30).

(30) Brunetta, È il momento di nuove regole, IL SOLE-24 ORE, 25 maggio 2002, 9.

NOTE A SENTENZA

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzioni di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi ex art. 8 legge n. 223 del 1991 - Presupposti dell'accertamento dei comportamenti datoriali - Necessità - Fittizia interruzione del rapporto lavorativo intesa all'ottenimento dei benefici contributivi - Spettanza di questi ultimi - Esclusione - Art. 47, comma quinto, legge n. 428 del 1990 - Portata - Rilevanza in materia di benefici contributivi - Esclusione.

Corte di Cassazione - 23.5/27.6.2001, n. 8800 - Pres. Ianniruberto - Rel. Vidiri - P.M. Napoletano (Diff.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Gorga, Picciotto) - Cailotto e altri (Avv.ti Cossu, Cester).

Il riconoscimento dei benefici contributivi previsti dall'art. 8, comma 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 — come si desume anche dalla ratio del comma quarto-bis del citato art. 8 — 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 va escluso ove si accerti che fra l'impresa ammessa alla procedura di mobilità e quella che procede all'assunzione dei lavoratori licenziati è intervenuto un contratto di affitto avente ad oggetto il complesso unitario di tutti i beni aziendali e idoneo a configurare un vero e proprio trasferimento di azienda che, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., importa la continuazione dei rapporti di lavoro con l'acquirente ed è quindi incompatibile con il riconoscimento dei benefici contributivi. Né rileva in senso contrario l'art. 47, comma quinto, della legge n. 428 del 1990, il quale — nel disciplinare, con l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ., la posizione contrattuale dei lavoratori nel passaggio alla nuova impresa in caso di trasferimento di aziende in crisi — ha riguardo ad un aspetto diverso da quello dei benefici contributivi.

FATTO — Luigino Badin, Albino Preto, Giambatista Cailotto, Carlo Camposilvan, Giorgio Caron, Franco Cornale, Antonio Dal Lago, Mario Lovato, Roberto Orsato, Angelo Mario Peretto, Claudio Pertile, Marco Rossato, Girolamo Sbalchiero, Franco Segato, Attilio Terrente, Ernesto Volpi e Leonzio Zanni, tutti lavoratori della S.p.A. Novar in concordato preventivo, esponevano con ricorso depositato nella cancelleria della Pretura di Vicenza che erano stati licenziati in data 15 settembre 1995, in esito alle procedure di riduzione del personale *ex art. 24* della legge 23 luglio 1991 n. 223 e che l'INPS aveva rifiutato di erogare l'indennità di mobilità sul presupposto che non vi fosse interruzione del rapporto di lavoro bensì continuazione dello stesso per effetto del trasferimento di azienda in favore della S.r.l. IMKT, la quale in data 16 ottobre 1995 li aveva assunti. Ciò premesso i suddetti ricorrenti chiedevano che il Pretore, accertato il loro diritto a percepire l'indennità di mobilità per il periodo 15 settembre 1995 - 16 ottobre 1996, condannasse l'ente a versare le somme corrispondenti.

Dopo che l'INPS si era costituito ed aveva rilevato che da vari elementi presuntivi poteva dedursi nel caso di specie una continuazione del rapporto di lavoro impeditivo della richiesta indennità, ed avere ancora aggiunto che ad Albino Preto non poteva, — comunque, competere l'indennità di mobilità in quanto al momento del licenziamento percepiva l'indennità di preavviso, incompatibile con altre prestazioni, il Pretore con sentenza 14 novembre 1997 rigettava la domanda del Preto ed accoglieva invece quella degli altri ricorrenti.

Avverso tale sentenza proponeva appello l'INPS ed il Tribunale di Vicenza con sentenza del 4 maggio 1998, in parziale riforma dell'impugnata decisione, rigettava la sola domanda di Badin Luigino e condannava l'INPS in favore degli altri ricorrenti al pagamento dell'indennità di mobilità per il periodo dal 23 settembre al 15 ottobre 1995, oltre agli interessi legali dal 121 giorno successivo alla data di presentazione della domanda amministrativa.

Nel pervenire a tale decisione, il Tribunale osservava per quanto riguardava la posizione del Badin che allo stesso non poteva riconoscersi la richiesta indennità alla stregua dell'art. 16 della legge 223/1994 perché lo stesso era stato assunto il 5 dicembre 1994 per cui non aveva maturato un anno di anzianità di servizio alla data di licenziamento, intimato il 15 settembre 1995.

In relazione, invece, agli altri lavoratori affermava che in base al disposto del comma 4 *bis* dell'art. 8 della legge n. 223 del 1991 non poteva negarsi ai lavoratori la chiesta indennità. Ed invero, anche a volere ritenere che la suddetta disposizione facesse riferimento, oltre che ai benefici spettanti alle imprese, anche al diritto all'indennità di mobilità, prevista dalla legge stessa a favore dei lavoratori, l'unico elemento indiziario evidenziato dall'INPS — al fine di dimostrare l'esistenza di un collegamento fra la Novar S.p.A. e la IMKT S.r.l. — era il fatto incontestato che l'amministratore unico della Novar, Obrietan Domenico, era coniugato con Dalle Rive Wilma, socia al 51% della IMKT (la quale solo in epoca successiva ai fatti era divenuta amministratore unico della IMKT). Ma tale rapporto di carattere personale non poteva costituire neppure un indizio di comunanza degli assetti proprietari ed

era, quindi, assolutamente inidoneo a comprovare l'esistenza del presupposto indicato nella norma citata.

Quanto poi alla circostanza, anche essa addotta dall'INPS, che nella fattispecie vi fosse stata continuità nei rapporti di lavoro capace di giustificare l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. l'asserzione dell'ente si fondava sulla valorizzazione di elementi indiziari, quali il riconoscimento presso la IMKT delle mansioni in precedenza espletate presso la Novar ed il breve lasso di tempo (un mese) intercorso fra il licenziamento e la assunzione presso la IMKT.

Orbene, l'art. 47, comma 5, della legge 29 dicembre 1990 n. 428 esclude l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. quando il trasferimento riguardi aziende in concordato preventivo con cessione di beni, non sia disposta la continuazione dell'attività e sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, salvo che dall'accordo risultino condizioni di maggior favore. Nella fattispecie in oggetto era pacifico che la Novar era in concordato preventivo con cessione di beni, che i lavoratori erano stati licenziati ai sensi dell'art. 24 della legge n. 223 del 1991, che tra le due società era stato stipulato un contratto di affitto di azienda nel quale la IMKT aveva contestualmente formulato proposta irrevocabile di acquisto dell'azienda medesima alla scadenza del contratto di affitto, e che vi era stato un periodo di un mese di interruzione dell'attività lavorativa (licenziamento in data 15 settembre 1995, assunzione in data 16 ottobre 1995). Doveva, conseguentemente, escludersi l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. non essendo stata fornita la prova di una continuità nei rapporti di lavoro, in primo luogo perché vi era stata una interruzione dell'attività lavorativa per un mese ed, in secondo luogo, perché non vi era prova di un intento fraudolento trattandosi di due società distinte anche dal punto di vista della composizione societaria, essendo sotto tale ultimo profilo irrilevante il mero rapporto di coniugio esistente fra l'amministratore unico della Novar e la socia di maggioranza della IMKT.

Avverso tale sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione, affidato ad un unico articolato motivo.

Resistono con controricorso Giambattista Cailotto, Carlo Camposilvan, Livio Caron, Bruna Brunello, Giuliano Caron, Daniela Caron, Silvana Caron, quali eredi di Giorgio Caron, Franco Cornale, Antonio Dal Lago, Mario Lovato, Roberto Orsato, Angelo Mario Peretto, Claudio Pertile, Marco Rossato, Girolamo Sbalchiero, Franco Segato, Attilio Terrente, Ernesto Volpi e Leonzio Zanni.

Nell'odierna udienza il difensore dei resistenti ha presentato brevi osservazioni per iscritto ai sensi dell'art. 379, ult. comma, c.p.c..

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c. in relazione agli artt. 8, comma 4 *bis*, e 24 della legge 23 luglio 1991 n. 223, violazione e falsa applicazione dell'art. 421 c.p.c. il tutto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c..

In particolare sostiene che il Tribunale per un aspetto aveva ritenuto ininfluenza il riferimento fatto dall'istituto al divieto di cui all'art. 8, comma 4 *bis*, della legge

n. 223/1991 e, per altro aspetto, aveva ritenuto meramente indiziario di un ipotetico trasferimento di azienda, le diffuse argomentazioni riproposte dall'ente previdenziale con il ricorso in appello. In altri termini, la motivazione della decisione del Tribunale appariva erronea e sicuramente insufficiente a fronte di quanto dedotto dall'INPS. Ed invero, la circostanza che a seguito del contratto di affitto e dell'impegno irrevocabile all'acquisto dell'azienda — stipulato fra le parti (Novar S.p.A. e IMKT S.r.l.), comprensivo sia di tutti i beni strumentali (punto a del contratto) sia di tutti i beni immateriali (punto b del contratto) — era rimasta ferma l'organizzazione dei beni destinati all'esercizio dell'impresa e, quindi, immutati l'oggetto e l'attività (sebbene il cessionario avesse integrato con altri beni il complesso aziendale ceduto, inserendolo nel più ampio contesto dell'impresa cessionaria) non poteva essere ritenuto mero indizio dell'asserito trasferimento, dovendosi da tanto dedurre che si era in presenza di un mutamento solo nella persona del titolare. D'altra parte il Tribunale aveva ommesso di valutare che già con il ricorso introduttivo del giudizio si dava atto sia del fatto che la società subentrata operasse nel medesimo settore in cui operava la ditta Novar S.p.A. sia del fatto che la medesima potesse essere di fatto subentrata nella gestione di parte dell'attività in precedenza svolta dalla Novar con l'intento di mantenere e rilanciare sul mercato il prodotto Novar (come da verbale dell'accordo del 2 novembre 1995).

Per concludere il ricorrente afferma che erano mancati nel caso in esame l'analisi e la verifica dell'accordo intervenuto attraverso la documentazione prodotta, essendosi il Tribunale limitato a ritenere meramente indiziario quanto sostenuto da esso Istituto in relazione alla prosecuzione del rapporto di lavoro dei dipendenti, nonostante le numerose argomentazioni offerte *a contrariis*.

2. — Il ricorso è fondato e, pertanto, va accolto.

Va premesso che la fattispecie in esame riguarda la procedura di collocamento in mobilità, regolata dall'art. 8 della legge 23 luglio 1991 n. 223, ed in particolare l'indennità riconosciuta ai lavoratori collocati in mobilità.

In relazione a tale procedura il citato articolo 8 dispone che al datore di lavoro che, senza esservi tenuto, assuma a tempo pieno ed indeterminato i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, è concesso uno specifico beneficio, e cioè un contributo mensile pari al cinquanta per cento dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta ai lavoratori. Il predetto contributo non può essere erogato per un numero di mesi superiore a dodici e, per i lavoratori di età superiore a cinquanta anni, per un numero superiore a ventiquattro mesi, ovvero a trentasei mesi per le aree di cui all'art. 7, comma 6, della stessa legge (cfr. comma 4).

L'esigenza di evitare condotte fraudolente, funzionalizzate unicamente all'ottenimento di contributi pur in assenza di condizioni economiche e di mercato capaci di giustificarli, ha indotto il legislatore con l'art. 2 del D.L. 16 maggio 1994 n. 229 (convertito con modificazioni nella legge 19 luglio 1994 n. 451) ad aggiungere al citato articolo 8 della legge n. 223 del 1991 il quarto comma *bis* che dispone testualmente che il diritto del datore di lavoro ai benefici di cui ai commi prece-

denti “è escluso 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, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell’impresa che assume ovvero risulta con quest’ultima in rapporto di collegamento e controllo”. È evidente che la *ratio* della suddetta disposizione è quella, appunto, di legittimare — al fine di assicurare una gestione trasparente di benefici contributivi concessi dall’INPS — un’indagine sui concreti assetti proprietari e sull’esistenza di rapporti di collegamento o di controllo tra impresa che pone in mobilità propri dipendenti ed impresa che assume *ex novo* detti dipendenti, venendosi così a consentire, proprio in ragione della natura degli interessi tutelati, l’accertamento di negozi fraudolenti anche in presenza di società che, per avere una propria autonoma e distinta soggettività, hanno da sempre rappresentato strutture poco permeabili ad esaurivi indagini ed ad efficaci interventi giudiziari.

Da qui l’individuazione da parte del legislatore di specifici circostanze (tempo di durata della mobilità, rapporti tra imprese consistenti in assetti proprietari sostanzialmente coincidenti, o in rapporti di collegamento o controllo tra imprese) impeditive — una volta accertate — degli indicati benefici perché ritenute capaci di concretizzare comportamenti (così nel testo) elusivi e fraudolenti.

A tale riguardo è opportuno ricordare — a mera dimostrazione della complessità che ogni giudizio assume allorché debba decidersi sull’attribuzione di benefici gravanti sulla finanza pubblica — come questa Corte abbia già statuito che il riconoscimento dei benefici contributivi previsti dall’art. 8, commi secondo e quarto, della legge 23 luglio 1991 n. 223 (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 ed indeterminato di detto personale da parte di una nuova impresa risponda a reali esigenze economiche e non concretizzi invece condotte elusive degli scopi legislativi, finalizzati al solo godimento degli incentivi, mediante fittizie e preordinate interruzioni dei rapporti lavorativi.

Conseguentemente il diritto alle agevolazioni contributive va escluso ove si accerti che fra l’impresa ammessa alla procedura di mobilità e quella che procede all’assunzione dei lavoratori licenziati è intervenuto un contratto di affitto avente ad oggetto il complesso unitario di tutti i beni aziendali ed 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 (cfr. in questi termini Cass. 4 marzo 2000 n. 2443). E sempre in questa direzione è pure utile evidenziare come questa Corte ha anche affermato — in un settore con caratteri affini a quello in esame per riguardare anche esso agevolazioni alle imprese — che ai fini di ottenere l’applicazione degli sgravi contributivi di cui all’art. 14 della legge n. 183 del 1976 e successive modificazioni ed integrazioni (che è basata su una indagine della struttura aziendale che fa

riferimento ad una nozione di azienda in senso oggettivo) nell'ipotesi di trasferimento di azienda qualora sia stata accertata la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale, quali lavoratori (pur se aumentati di numero) ed oggetto sociale (pur se ampliato), è onere dell'azienda dare dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura (cfr. al riguardo Cass. 12 novembre 1999 n. 12589).

2.1. — Dalle considerazioni sinora svolte si evince l'inapplicabilità alla fattispecie in esame della diversa normativa dettata dall'art. 47, comma 5, della legge 29 dicembre 1990 n. 428, che annovera e predetermina i casi di esclusione della normativa dettata dall'art. 2112 c.c.. Ed infatti quest'ultima disposizione, chiamata a regolamentare il trasferimento di aziende, di unità produttive o di imprese (anche di quelle nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione di beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria) tende a disciplinare, con l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., la posizione contrattuale dei lavoratori nel passaggio alla nuova impresa. Il disposto dell'art. 8, comma 4 *bis*, legge n. 223 del 1991 ha riguardo, di contro, ad una fattispecie distinta, che vede come destinatari per quanto attiene all'attribuzione dei contributi, l'Istituto previdenziale e le imprese, e dall'altro, per quanto attiene all'indennità di mobilità, lo stesso Istituto ed i singoli lavoratori posti in mobilità. Corollario di un siffatto inquadramento ordinamentale è, dunque, l'impossibilità di assegnare nella individuazione dell'ambito operativo del citato art. 8 L. n. 223/1991 qualsiasi rilevanza al disposto del summenzionato art. 47 L. 428/1990.

3. — Alla luce delle considerazioni sinora svolte va accolto il ricorso proposto dall'INPS. Ed infatti, come ha evidenziato l'Istituto, il Tribunale di Vicenza nel riconoscere ai lavoratori il diritto all'indennità di mobilità ha richiamato il disposto dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990 che, come si è già detto, attiene a fattispecie diverse da quella oggetto di esame da parte di questa Corte. Per di più nell'escludere che nel caso di specie si versasse in una delle previsioni contemplate dall'art. 8, quarto comma *bis*, L. n. 223 del 1991, il Tribunale — al fine di riconoscere ai lavoratori l'indennità di mobilità — ha dato una lettura incompleta del dato normativo escludendo che la Novar S.p.A. e la IMTK S.r.l. presentassero "assetti societari sostanzialmente coincidenti". Non ha invece esaminato in alcun modo se tra le due suddette società sussistevano anche quelle forme di collegamento o di controllo che, per essere previste dalla più volte menzionato comma 4 *bis* dell'art. 8 L. n. 223/1991, ne giustificavano l'applicazione. A tal fine il Tribunale avrebbe dovuto valutare tutti quegli elementi, quale la natura del contratto di affitto intervenuto tra la Novar e la IMKT, la proposta irrevocabile di acquisto di azienda, la durata (un solo mese) di interruzione del rapporto lavorativo, al fine di valutare se gli stessi erano idonei a configurare quei rapporti tra società ritenuti dal legislatore impeditivi dei contributi per l'impresa e della

indennità di mobilità per i lavoratori. In altri termini, gli stessi elementi esaminati dal giudice d'appello ai fini di escludere un trasferimento d'azienda *ex* art. 47 legge n. 428/1990, avrebbero dovuto sotto una diversa ottica essere valutati ed accertati alla luce della lettera e della *ratio* dell'art. 8, comma 4 *bis*, legge n. 223 del 1991.

4. — In questi termini devono, quindi, considerarsi fondate le censure mosse all'impugnata sentenza dall'INPS, che ha addebitato al Tribunale di avere posto a fondamento della sua decisione una motivazione insufficiente e contraddittoria, per avere mancato l'analisi e la verifica, attraverso la documentazione in atti, dell'accordo intervenuto tra le due summenzionate società, e per non avere approfondito gli aspetti societari della controversia al fine di stabilire se si fosse o meno in presenza di un nuovo rapporto di lavoro a seguito dell'estinzione del precedente.

Per concludere, la sentenza impugnata va cassata ed, alla stregua dell'art. 384 c.p.c., essendo necessari nuovi accertamenti la causa va rimessa ad un diverso giudice d'appello, che si designa nella Corte d'Appello Venezia, che procederà ad un nuovo esame della controversia facendo corretta applicazione dei principi innanzi enunciati.

5. — Al giudice di rinvio va altresì rimessa la statuizione delle spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

**INDENNITÀ DI MOBILITÀ, PRELEVAMENTO DEI LAVORATORI
DALLE LISTE DI MOBILITÀ E RICONOSCIMENTO DI BENEFICI
PREVIDENZIALI IN CAPO AL DATORE DI LAVORO E
TRASFERIMENTO DI AZIENDA**

I lavoratori di un'impresa in concordato preventivo, licenziati e iscritti alle liste di mobilità e successivamente reimpiegati presso altra azienda, si vedono disconoscere dall'I.N.P.S. il diritto a percepire l'indennità di mobilità nel mese che è trascorso dal licenziamento all'assunzione.

L'ente previdenziale, a sostegno del proprio diniego, assume la non interruzione del rapporto di lavoro e la continuazione dello stesso per effetto di trasferimento di azienda.

I giudici di merito riconoscono il diritto dei lavoratori a percepire la menzionata indennità ritenendo che l'art. 47, quinto comma, della legge 29 dicembre 1990, n. 428 escluda l'applicabilità dell'art. 2112 quando il trasferimento riguardi aziende in concordato preventivo con cessione di beni, non sia disposta la continuazione dell'attività e sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, salvo che dall'accordo risultino condizioni di maggior favore.

La Suprema Corte, di contrario avviso, ritiene che debba applicarsi l'art. 2112 e verificare se in concreto siano venuti in essere gli elementi deponenti a favore dell'esistenza di un trasferimento di azienda.

La questione giuridica che la Corte di cassazione era chiamata a risolvere attiene l'individuazione dell'ambito di efficacia di un reticolato normativo a cui è connessa da un lato l'erogazione dell'indennità di mobilità ai lavoratori licenziati e iscritti alle liste di mobilità e dall'altro, qualora un datore di lavoro senza esservi obbligato assuma lavoratori prelevandoli dalle liste di mobilità, il beneficio contributivo che allo stesso è riconosciuto e che si concretizza nella riscossione del 50% dell'indennità di mobilità che sarebbe spettata ai lavoratori assunti e per periodi di tempo più o meno lunghi connessi all'età dei lavoratori medesimi.

Le norme coinvolte per la soluzione del caso sono da rinvenire nell'art. 8 della legge 23 luglio 1991, n. 223, nella legge 29 dicembre 1990, n. 428 e nell'art. 2112 del codice civile (queste ultime due disposizioni nel testo, applicabile ratione temporis, antecedente alle modifiche apportate dal decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 18).

La prima disposizione di settore, dalla quale prendere le mosse, è l'art. 8 della legge n. 223/91 (1).

Questa disposizione, al quarto comma, riconosce al datore di lavoro che, senza esservi tenuto ai sensi dell'art. 15 della legge 29 aprile 1949, n. 264 (2), assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, un contributo mensile pari al cinquanta per cento dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore. Tale beneficio ha una durata connessa all'età del lavoratore assunto.

Successivamente, con il terzo comma del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modifiche in legge 19 luglio 1993, n. 236 il menzionato beneficio è stato esteso anche nei confronti dei datori di lavoro, ivi comprese le cooperative, che assu-

mano a tempo pieno e indeterminato o ammettano soci lavoratori che abbiano fruito del trattamento di straordinario di integrazione salariale per almeno tre mesi (3).

Ancora, il beneficio è stato riconosciuto, con il secondo comma dell'art. 8 della legge 24 giugno 1997, n. 196 all'impresa di fornitura di lavoro temporaneo, cd. impresa fornitrice, che assume lavoratori titolari dell'indennità di mobilità con il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato (4).

A queste ipotesi, che potrebbero definirsi di concessione legale, del beneficio in capo ai datori di lavoro se ne affianca un'ulteriore di concessione amministrativa, che passa attraverso una procedura amministrativa che si conclude con l'emanazione di un decreto da parte del Ministro del lavoro e della previdenza sociale (5).

Individuati gli ambiti di operatività del beneficio bisogna ora passare ad acclarare quali sono le ipotesi nei confronti delle quali lo stesso non potrà operare (6).

Un primo limite, esplicitamente previsto dal legislatore, è stato introdotto con il decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modifiche in legge 19 luglio 1994, n. 451.

Il primo comma dell'art. 2 del menzionato decreto ha aggiunto all'art. 8 della legge n. 223/91 un comma, il 4-bis, ove si esclude dal beneficio quel datore di lavoro che abbia assunto lavoratori collocati in mobilità nei sei mesi precedenti da parte di imprese dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o di controllo.

Accertato che lo stesso legislatore ha posto un limite esplicito all'ambito di operatività dei benefici di cui all'art. 8 L. cit., deve ora chiedersi se tale limite fosse l'unico o se siano individuabili altre regole, il cui concreto inverarsi sfocia nell'impossibilità del riconoscimento del menzionato beneficio in capo ai datori di lavoro richiedenti.

Innanzitutto è da ritenere che lo stesso legislatore di microsistema disconosca il beneficio in favore di quei datori di lavoro che assumono lavoratori licenziati dalla stessa azienda nell'anno precedente (art. 15, legge n. 264/49 e, specificamente, il sesto comma).

Tale disposizione è rinvenibile dalla lettura del primo periodo del menzionato comma quarto dell'art. 8, dove esplicitamente si limita l'ambito operativo ai datori di lavoro nei confronti dei quali non sia applicabile il disposto dell'art. 15 L. ult. cit..

Ma dalla lettura del sesto comma dell'art. 15 può inferirsi anche che il legislatore applica la regola dell'obbligo di assunzione non al soggetto datore di lavoro ma all'azienda nella sua astrattezza e di ciò fa fede l'espressione "... riassunzione presso la medesima azienda entro un anno".

Quest'ultima disposizione consente di passare all'ulteriore profilo investigato che attiene l'eventuale collegamento fra la disposizione di microsistema, l'art. 8 L. cit., e la disposizione codiciale in tema di trasferimento di azienda, art. 2112 cod. civ..

In breve bisogna chiedersi se il comma 4-bis dell'art. 8 della legge n. 223/91 e il comma sesto dell'art. 15 legge n. 264/49 esauriscano le ipotesi di incompatibilità con i benefici riconosciuti in seno al menzionato articolo 8 o se, all'opposto, per il riconoscimento di questi ultimi debba verificarsi se ricorra o meno un trasferimento di azienda (7).

A quest'ultima opzione interpretativa ha acceduto la Suprema Corte con la sentenza in commento riprendendo un suo precedente del 2000 il n. 2443 (8), ma, contemporaneamente, compiendo un passo ulteriore con riguardo all'individuazione dell'ambito di applicabilità di altra norma, l'art. 47 della legge n. 428/90.

Nella sentenza n. 2443/00 il Supremo Collegio evidenzia come la concreta fattispecie sottoposta al suo vaglio debba essere esaminata alla luce di un quadro normativo, art. 8 L. n. 223/91, "... in cui le agevolazioni in termini di vantaggi contributivi alle imprese (...) sono funzionalizzate ad un incremento della produzione e, per l'effetto, ad un abbassamento dei livelli di disoccupazione attraverso il recupero all'attività lavorativa del personale che, ritenuto esuberante, è stato posto in mobilità (9)".

Alla luce di tali considerazioni la Corte ritiene che sia compito del giudice verificare e onere del datore di lavoro richiedente provare che da un versante si sia davanti a "... un concreto e veritiero esubero del personale ..." e da altro versante "... che l'assunzione a tempo pieno ed indeterminato di detto personale da parte di una nuova impresa risponda alle effettive esigenze economiche di detta impresa e non concretizza, invece condotte elusive dell'intento legislativo finalizzate al solo godimento delle agevolazioni contributive" (10).

All'interno di tale ricostruzione tesa "... ad impedire comportamenti elusivi trova logica spiegazione il disposto dell'art. 2 della legge (di conversione con modifiche del D.L. 16 maggio 1994 n. 299) 19 luglio 1999 n. 451, che esclude il diritto agli sgravi ex art. 8 L. 223 del 1991 ..." (11).

È facile constatare che così argomentando, il giudice della nomofilachia individua nel comma 4-bis dell'art. 8 L. ult. cit. la spia dell'esistenza nella nostra materia di un più generale principio di origine civilistica, in forza del quale, l'esistenza di una condotta fraudolenta o elusiva preclude a chi la pone in essere di accedere alla fruizione dei benefici contributivi.

Un passo ulteriore, all'interno di tale ricostruzione, è l'affermazione che ogni qual volta si riscontra nell'ipotesi sottoposta all'esame dei giudici un trasferimento di azienda debba ritenersi che non siano soddisfatti gli intenti sottesi al riconoscimento dei menzionati benefici mancando quel che la Corte definisce "... un concreto e veritiero esubero di personale ..." (12).

Con la sentenza in commento si compie un passo ulteriore e si definiscono i campi di applicazione della disciplina di settore, art. 8 L. cit., e dell'art. 47 della legge n. 428/90 (13).

Quest'ultimo articolo, ha, con il quinto comma, delimitato il campo di applicazione della disciplina generale dell'art. 2112 in tema di trasferimento di azienda, escludendo che la stessa si applichi nei confronti di una serie tassativa di ipotesi fra le quali è ricompreso il concordato preventivo con cessione dei beni.

Nel caso sottoposto all'esame dei giudici la società che aveva proceduto al licenziamento dei lavoratori era in concordato preventivo e pertanto era necessario individuare le modalità di connessione fra le due menzionate disposizioni.

La Cassazione dopo aver:

a) individuato la ratio del comma 4-bis dell'art. 8 nell'intento del legislatore "... di

legittimare — al fine di assicurare una gestione trasparente dei benefici contributivi concessi dall'INPS — un'indagine sui concreti assetti proprietari e sull'esistenza di rapporti di collegamento o di controllo tra impresa che pone in mobilità propri dipendenti ed impresa che assume ex novo detti dipendenti, venendosi così a consentire, proprio in ragione della natura degli interessi tutelati, l'accertamento di negozi fraudolenti anche in presenza di società che, per avere una propria autonoma e distinta soggettività, hanno da sempre rappresentato strutture poco permeabili ad esaustive indagini e ad efficaci interventi giudiziari”;

b) ripreso le affermazioni fatte in precedenti sentenze sul tema;

c) rammentato che incombe sul datore di lavoro l'onere di provare i fatti posti a fondamento del proprio diritto a percepire qualsiasi tipo di beneficio contributivo (14).

Inferisce l'inapplicabilità, nell'ipotesi di specie e si aggiunga in qualsiasi altra ipotesi in cui si disputi del diritto a fruire del beneficio di cui all'art. 8 L. cit., del quinto comma dell'art. 47 che è chiamato “... a disciplinare, con l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2112 c. c., la posizione contrattuale dei lavoratori nel passaggio alla nuova impresa”; mentre il comma 4 bis dell'art. 8 disciplina altra e diversa ipotesi “... che vede come destinatari per quanto attiene all'attribuzione dei contributi, l'Istituto previdenziale e le imprese, e dall'altro, per quanto attiene all'indennità di mobilità, lo stesso Istituto ed i singoli lavoratori posti in mobilità”.

Dalla individuazione di distinti piani operativi da assegnare alle norme, si potrebbe parlare, usando terminologia penalistica, di concorso apparente di norme, in quanto le stesse sono chiamate a disciplinare diverse fattispecie, ne discende l'impossibilità che le stesse concorrano nella disciplina di un medesimo fatto.

La soluzione prospettata, per la prima volta, dalla Suprema Corte, in questa decisione, appare la più conforme all'odierno reticolato normativo in tema di concessione del beneficio di cui all'art. 8 della legge n. 223/91; beneficio che deve essere concesso solo allorquando, in concreto, si sia verificata un'oggettiva tutela di posti di lavoro in pericolo e non quando, con l'utilizzo di meccanismi fraudolenti, l'azienda e l'attività dalla stessa svolta rimane immutata, mutandosi solo i soggetti titolari della stessa.

Antonino Sgroi

Avvocato INPS

(1) Per un commento generale dell'articolo si rinvia ad: A. MARESCA, in N.L.C.C., 1992, pp. 975 - 989.

(2) Il comma dell'art. 15 L. cit. riconosce in favore dei lavoratori licenziati da un'azienda per riduzione del personale il diritto di precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda entro un anno dal licenziamento. La Cassazione, nella sentenza n. 6315/01 (in Banca Dati C.E.D. Cass., rv. 546467), ha disconosciuto il beneficio dell'art. 8 L. cit. a favore di un datore di lavoro, affittuario dell'azienda originaria, in quanto obbligato ex art. 15 ad assumere i lavoratori precedentemente licenziati entro il termine di un anno dal licenziamento e, nel caso di specie, l'anno non era decorso.

(3) Lo stesso terzo comma individua ulteriori condizioni il cui venir in essere è necessario per il riconoscimento del menzionato beneficio.

(4) In questa ipotesi però il contributo è parametrato all'ammontare delle mensilità di indennità di mobilità non fruita dal lavoratore ed è concesso a posteriori dopo che sia scaduto il periodo di fruibilità dell'indennità di mobilità da parte del lavoratore. Per un commento dell'articolo si v.: A. OCCHINO, in *N.L.C.C.*, 1998, pp. 1261 - 1273.

(5) Il comma venticinquesimo del decreto legge 1 ottobre 1996, n. 510 convertito con modifiche in legge 28 novembre 1996, n. 608, disposizione a efficacia temporalmente delimitata, sino al 31 dicembre 1997, riconosce il beneficio di cui all'art. 8 L. n. 223/91 al datore di lavoro acquirente, che non abbia le caratteristiche di cui al comma 4-bis L. ult. cit., nel limite delle risorse preordinate allo scopo nell'ambito del Fondo per l'occupazione. Ma al decreto ministeriale sono sottese una serie di condizioni legittimanti specificamente enumerate e che possono così sintetizzarsi: a) contratto collettivo stipulato presso il predetto Ministro; b) il datore di lavoro deve essere sottoposto: x) alla procedura di amministrazione straordinaria, y) ad altre procedure concorsuali, k) al fallimento; c) l'azienda deve essere stata oggetto di cessione o affitto e non si devono riscontrare coincidenze di assetti proprietari o rapporti di collegamento e controllo fra azienda cessionaria e cedente; d) salvaguardia di un rilevante livello occupazionale avuto riguardo al mercato del lavoro locale.

(6) L'individuazione di tale ipotesi riguarderà solo la concessione definita legale dello stesso e non la concessione amministrativa che, come evidenziato, passa attraverso un procedimento consensorio.

(7) Per quest'aspetto si consente rinviare ad: A. SGROI, *Le norme antifrode in tema di prelievo dei lavoratori dalle liste di mobilità e trasferimento d'azienda*, in *Inf. Prev.*, 1997, pp. 321 - 333.

(8) In *Inf. Prev.*, 2000, pp. 799 - 805.

(9) *Riv. cit.*, p. 802.

(10) *Riv. cit.*, p. 803.

(11) *Passim*.

(12) La Cassazione ha, successivamente a questa sentenza e antecedentemente a quella in commento, riconfermato la ricostruzione della normativa esaminata con la sentenza n. 4825/01 (in *Banca dati cit.*, *RV. 545428*).

(13) L'articolo 47 ha consentito all'Italia di dare attuazione alla Direttiva comunitaria 77/187/CEE avente ad oggetto il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.

I rapporti fra normativa comunitaria e normativa nazionale sono da ultimo esaminati da: R. FOGLIA, *La fattispecie trasferimento d'azienda alla luce della nuova direttiva 98/50: profili definitivi e interpretativi*, nota a *Cass.*, 5519/99, in *Foro It.*, I, 2000, cc. 866 - 879.

Per un commento di quest'articolo o più in generale della disciplina codicistica in tema di trasferimento di impresa si rinvia, a mero titolo esemplificativo, a: A. R. TINTI, *La nozione di trasferimento di azienda e il nuovo art. 2112 c. c.*, sub commento art. 47 L. n. 428/90, in *N.L.C.C.*, 1992, pp. 647 - 663; G. VILLANI, *Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi e nelle procedure concorsuali*, sub commento art. 47 L. n. 428/90, in *N.L.C.C.*, 1992, pp. 663 - 675; M. GRANDI, *v. Trasferimento di azienda (dir. lav.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. XXXII, 1995.

Con riguardo ai rapporti fra trasferimento di azienda e benefici previdenziali si v.: P. LAMBERTUCCI, *Sgravi contributivi e trasformazione, trasferimento o fusione di azienda*, nota a *Cass.*, n. 6285/96, in *Dir. Lav.*, 1997, II, pp. 387.

Infine con riguardo alla nuova disciplina introdotta dal decreto legislativo n. 18/2001 si v.: G. DELLA ROCCA, *La nuova disciplina del trasferimento di azienda*, in *M.G.L.*, 2001, pp. 588 - 592.

(14) Siffatta affermazione costituisce giurisprudenza costante e da ultimo a mero titolo esemplificativo, oltre al precedente menzionato in sentenza, si rinvia a: *Cass.*, n. 2442/00, in *Inf. Prev.*, 2000, pp. 1692 - 1696.

Processo civile - Rito lavoro - Garanzia patrimoniale del credito di lavoro - Azione revocatoria - Ritenuta inapplicabilità del regime di gratuità o di esenzione da imposta e da diritti di qualsiasi natura - Lamentata, irragionevole, disparità di trattamento e incidenza sull'esercizio del diritto di azione e difesa in giudizio - Necessaria interpretazione adeguatrice della norma censurata - Non fondatezza della questione.

Corte Costituzionale - 6 luglio 2001, n.227 - Pres. Ruperto - Rel. Bile - M. B. - Ministero delle Finanze (Avv. Gen., Stato).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 11 agosto 1973, n. 533 (Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie) in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

FATTO — 1. — Il Tribunale di Torino (in composizione monocratica) — nel corso di tre giudizi civili riuniti, proposti da M. B. contro il Ministero delle finanze, in opposizione avverso atti di accertamento di violazioni e di irrogazione delle correlate sanzioni per l'omesso versamento di imposte di bollo in atti giudiziari — ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione, dell'articolo 10 della legge 11 agosto 1973, n. 533 (Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie), che ha sostituito l'articolo unico della legge 2 aprile 1958, n. 319 (Esonero da ogni spesa e tassa per i giudizi di lavoro), nella parte in cui “esclude, ovvero non contempla” il regime di gratuità e di esenzione, senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa, o diritto di qualsiasi specie e natura, per i giudizi aventi ad oggetto azioni surrogatorie (art. 2900 del codice civile) o revocatorie (art. 2901 del codice civile), nonché per il procedimento di sequestro conservativo funzionale all'esercizio della revocatoria (art. 2905, secondo comma, del codice civile), qualora il loro esperimento avvenga per conservare la garanzia patrimoniale di un credito di lavoro.

Il rimettente dà atto che l'opponente, dopo avere ottenuto dal Pretore di Torino, in funzione di giudice del lavoro, sentenza di condanna del suo datore di lavoro al pagamento di lire 35.035.286, aveva provveduto ad instaurare nei confronti del medesimo e di altri due soggetti, azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ., in relazione ad atti di disposizione patrimoniale compiuti in loro favore dal suo datore di lavoro. Rileva, quindi, che l'opponente non aveva assolto l'imposta di bollo nel relativo giudizio e che da ciò erano stati originati gli atti di accertamento e di irrogazione delle sanzioni oggetto dell'opposizione.

Il rimettente osserva che lo stesso opponente ha sollevato la questione di legittimità costituzionale e ne fa propri i motivi di non manifesta infondatezza, rilevando che l'esclusione dalle esenzioni e dalla gratuità previste dalla norma impugnata dei giudizi

instaurati dal “creditore di lavoro” con le azioni di conservazione della garanzia patrimoniale, determinerebbe un’ingiustificata disparità di trattamento tra il creditore costretto da atti di disposizione pregiudizievoli ad esercitare quelle azioni per ottenere la realizzazione del proprio credito ed il creditore che agisca esecutivamente, eventualmente procedendo ad espropriazione immobiliare. La disparità di trattamento sarebbe ingiustificata, data l’omogeneità delle situazioni “sotto il profilo funzionale del ricorso alla tutela giurisdizionale del diritto nascente dal rapporto di lavoro”.

Inoltre, la mancata estensione dell’esenzione alle azioni in esame violerebbe anche il diritto di azione e di difesa ex art. 24 Cost., “risultando certamente più oneroso e difficile per il lavoratore instaurare un giudizio diretto a ricostituire la garanzia patrimoniale pregiudicata dal proprio debitore”.

Quanto alla rilevanza, il rimettente assume che i giudizi non possono essere definiti indipendentemente dalla soluzione della questione “avendo i medesimi ad oggetto l’accertamento della debenza dell’imposta di bollo in un giudizio di revocatoria introdotto per far valere un credito di lavoro”.

2. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l’Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l’infondatezza della questione.

Quanto all’art. 3, le azioni di cui agli artt. 2900, 2901 e 2905 cod. civ. non sarebbero assimilabili ai mezzi esperibili direttamente per l’accertamento e la realizzazione concreta del credito di lavoro. In particolare, sarebbe da escludere l’assimilabilità fra azione revocatoria e azione esecutiva, in quanto la prima dà luogo ad un giudizio trilatero, cui partecipa un terzo estraneo al rapporto di lavoro dal quale nasce il credito. Si giustificerebbe quindi la diversità di trattamento rispetto all’azione esecutiva, “che interessa in via immediata, ed esclusiva, creditore e debitore della retribuzione o di altra prestazione pecuniaria originata dal rapporto di lavoro”. Inoltre, mentre il giudizio di cognizione od esecutivo direttamente attinente al credito di lavoro meriterebbe “particolare e distinta attenzione da parte del legislatore, siccome rappresentato da un bene di fondamentale rilievo individuale e sociale”, viceversa i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, pur quando fatti valere strumentalmente ad un credito di lavoro, resterebbero rimedi di diritto comune, sottoposti cioè “quanto a presupposti, condizioni, competenza giudiziaria ecc. alla stessa disciplina generale che lo governa senza riguardo alla natura del credito a tutela del quale sia esperito”.

Infondata sarebbe anche la lesione dell’art. 24, in quanto il diritto di azione non sarebbe precluso o menomato dalla soggezione al normale regime fiscale degli atti processuali.

DIRITTO — 1. — L’ordinanza in epigrafe dubita della legittimità costituzionale dell’art. 10 della legge 11 agosto 1973, n. 533, recante “Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie”, (che ha sostituito l’articolo unico della legge 2 aprile 1958, n. 319, sull’esonero da ogni spesa e tassa per i giudizi di lavoro), nella parte in cui “esclude ovvero non contempla” l’applicabilità del regime di gratuità ed esenzione dall’imposta di

bollo, di registro e da ogni spesa, tassa, o diritto di qualsiasi specie e natura, ai giudizi concernenti azioni surrogatorie o azioni revocatorie o sequestri conservativi a queste ultime funzionali (artt. 2900, 2901, 2905, secondo comma, cod. civ.), promossi per conservare la garanzia patrimoniale di crediti di lavoro.

Secondo l'ordinanza la norma lederebbe:

(a) l'art. 3 Cost., per irragionevole disparità di trattamento tra chi agisca in via esecutiva per realizzare un credito di lavoro e chi invece eserciti le azioni indicate per conservare la garanzia patrimoniale dello stesso credito, in quanto solo il primo e non anche il secondo fruirebbe dell'esenzione, pur essendo entrambe le azioni funzionali alla tutela del diritto nascente dal rapporto di lavoro;

(b) l'art. 24 Cost., sotto il profilo che la mancata esenzione dei giudizi volti a tutelare la garanzia patrimoniale renderebbe più oneroso l'esercizio del diritto di azione e di difesa in giudizio da parte del creditore di lavoro.

2. — La questione è rilevante solo per l'azione revocatoria, esercitata nel giudizio cui si riferisce l'imposta controversa.

3. — Essa non è fondata, perché la norma impugnata — della quale il rimettente, pur in assenza di "diritto vivente", non ha ricercato un'interpretazione adeguatrice — deve essere interpretata in modo da escludere la prospettata incostituzionalità.

Il primo comma dell'art. 10 dichiara esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura, tra gli altri, gli atti relativi alle "controversie individuali di lavoro" (da identificare in quelle di cui all'art. 409 del codice di procedura civile) ed "ai provvedimenti di conciliazione dinanzi agli uffici del lavoro e della massima occupazione o previsti da contratti o accordi collettivi di lavoro".

Il secondo comma dispone che "sono allo stesso modo esenti gli atti e i documenti relativi alla esecuzione sia immobiliare che mobiliare delle sentenze ed ordinanze emesse negli stessi giudizi, nonché quelli riferentisi a recupero dei crediti per prestazioni di lavoro nelle procedure di fallimento, di concordato preventivo e di liquidazione coatta amministrativa".

L'ultimo comma recita infine che "le disposizioni di cui al primo comma si applicano alle procedure di cui agli artt. 618-bis, 825 e 826 cod. proc. civ."

4. — L'art. 10 è suscettibile di interpretazione estensiva — in principio non vietata dal carattere eccezionale delle norme di esenzione, preclusivo solo di quella analogica (art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile) — nel senso di ritenere compresi nell'ambito dell'esenzione anche procedimenti non formalmente contemplati ma pur sempre finalizzati alla tutela del credito di lavoro.

Una diversa lettura dell'art. 10 rivelerebbe del resto una radicale incoerenza interna della norma, fonte di irragionevoli disparità di trattamento, e condurrebbe a negare l'esenzione a una serie di procedimenti non menzionati dal secondo comma, con evidente e irragionevole discriminazione rispetto a quelli esplicitamente esentati. Così non sarebbero esenti l'esecuzione promossa sulla base di verbali di conciliazione sottoscrit-

ti nel procedimento avanti al giudice del lavoro (art. 420 cod. proc. civ.), mentre lo è l'esecuzione in virtù di sentenze o ordinanze pronunciate da quel giudice in quel procedimento; l'esecuzione promossa in base a verbali di conciliazione formati avanti agli uffici del lavoro o previsti da contratti collettivi (art. 410 ss. cod. proc. civ.), mentre lo sono gli atti dei procedimenti conclusi da quei verbali; e ancora l'esecuzione iniziata in base a titolo esecutivo stragiudiziale (art. 474, secondo comma, n. 3, cod. proc. civ.) che accerti crediti di lavoro, mentre lo è l'opposizione all'esecuzione promossa sulla base dello stesso titolo (e quella avverso i relativi atti esecutivi).

5. — In siffatto quadro si colloca il problema del riconoscimento o meno dell'esenzione all'azione revocatoria proposta dal creditore di lavoro, per assicurare la garanzia patrimoniale del proprio credito.

Tale azione — ma il problema interpretativo è comune alla surrogatoria ed al sequestro ex art. 2905, secondo comma, cod. civ. — mira evidentemente a tutelare, sia pure con modalità peculiari, lo stesso credito nascente dal rapporto di lavoro che la norma impugnata ritiene di esentare dal normale trattamento tributario, per agevolare il ricorso del creditore alla tutela giurisdizionale.

Il rilievo vale da solo ad escludere la ragionevolezza di eventuali disparità di trattamento.

Soccorre poi l'argomento che — dopo il positivo esperimento dell'azione revocatoria — la successiva espropriazione contro il terzo proprietario, acquirente in virtù dell'atto revocato, avviene pur sempre in base al titolo esecutivo ottenuto nella controversia di lavoro, e quindi sicuramente si avvale dell'esenzione. Ne risulta quindi confermata l'irrazionalità di un ipotetico sistema che — pur riconoscendo l'esenzione alla fase cognitiva che conduce al titolo esecutivo contro il debitore, ed alla fase esecutiva contro il terzo dopo l'esito vittorioso della revocatoria — la negasse invece all'eventuale fase intermedia, da questa rappresentata, volta ad assicurare l'esercizio del diritto riconosciuto in un giudizio esente da imposte, in vista di una successiva esecuzione parimenti esentata.

L'irragionevolezza è ulteriormente avvalorata dalla sicura spettanza dell'esenzione alla revocatoria che il creditore di lavoro proponga contestualmente all'azione per l'accertamento del credito. Il terzo comma dell'art. 40 cod. proc. civ. impone infatti la trattazione congiunta delle due cause (con il rito del lavoro), e l'unità del giudizio comporta l'esenzione per entrambe le azioni.

6. — Non rileva invece, ai fini dell'esenzione, che l'azione revocatoria a tutela di un credito di lavoro — se esercitata separatamente dall'azione relativa a quel credito — non rientri nella competenza del giudice del lavoro, né sia soggetta al rito speciale.

Invero l'esenzione si coordina alla situazione sostanziale dedotta in giudizio e non al rito. Ne è prova la sua applicazione a procedimenti di sicuro estranei al rito del lavoro, come le opposizioni in tema di ammissione dei crediti al passivo fallimentare e i giudizi di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 cod. proc. civ., certamente esentati dal secondo comma della norma impugnata, in quanto rispettivamente inqua-

drabili nel “recupero dei crediti per prestazioni di lavoro nelle procedure di fallimento” e nell’esecuzione in genere.

7. — Interpretata nel senso che l’esenzione si applica anche all’azione revocatoria esercitata per conservare la garanzia patrimoniale del credito di lavoro, la norma impugnata si sottrae alle prospettate censure di incostituzionalità, e la relativa questione — alla stregua della consolidata giurisprudenza di questa Corte — deve essere dichiarata non fondata.

(Omissis)

UNA LETTURA DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 227/2001 TRA LOGICA E DIRITTO

1. — L’ANTEFATTO

1.1. — La sentenza della Corte Costituzionale n. 227/2001 trae origine dall’ordinanza del Tribunale di Torino del 26 aprile 2000 pubblicata nella G.U. n. 38 (prima serie speciale) al n. 473 (Vedi Allegato A).

La vicenda processuale che ha dato origine all’ordinanza di rimessione nasce da una causa promossa da un lavoratore contro il proprio datore di lavoro presso la Pretura del Lavoro di Torino per ottenere la condanna di quest’ultimo al pagamento di importi per prestazioni di lavoro svolte dal ricorrente.

A seguito dell’esito favorevole di tale giudizio il lavoratore ha promosso azioni di revocatoria (ordinaria) nei confronti del proprio datore di lavoro e di altre due parti all’evidente fine di neutralizzare atti di disposizione patrimoniale lesive dei propri interessi nel frattempo poste in essere dal soccombente.

Tali azioni sono state promosse, analogamente a quanto avvenuto per la causa di accertamento del credito, con l’applicazione del beneficio dell’esenzione previsto dall’art. 10 L. 11 agosto 1973 n. 533.

In questo ambito si sono inseriti gli atti di irrogazione delle sanzioni per omesso versamento delle imposte di bollo nei predetti atti giudiziari concernenti l’azione revocatoria.

Avverso tali atti di irrogazione lo stesso ricorrente ha promosso, presso il Tribunale Ordinario di Torino distinti giudizi di opposizione, successivamente riuniti in un unico procedimento processuale.

Il Tribunale di Torino, a sua volta, ha ritenuto non manifestamente infondata, la

questione di legittimità costituzionale dell'art.10 legge 8 agosto 1973 n. 533 nella parte in cui esclude, ovvero non contempla il regime della gratuità per i giudizi previsti dalla legge quali mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900 e 2901 c.c.) nonché per i procedimenti ad essi strettamente funzionali (art. 2905, comma 2 c.c.), nel caso in cui i predetti procedimenti siano esperiti al fine di attuazione dei crediti di lavoro, ossia di crediti pacificamente soggetti ad esenzione.

1.2. — La questione sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale attiene, quindi, all'applicazione del regime di gratuità anche alle ipotesi non propriamente riconducibili al rito del lavoro in senso stretto pur essendo al medesimo connesso per ragioni sostanziali.

Trattasi, pertanto, di verificare se il regime di gratuità sia da ritenersi di natura "sostanziale", ossia previsto in tutti in casi in cui l'atto derivi, anche indirettamente, da un credito di lavoro o se, invece, sia di natura strettamente "processuale", ossia connesso esclusivamente alle ipotesi in cui il giudizio sia promosso nelle forme di cui al Titolo IV - Libro II del c.p.c.

La Corte Costituzionale ha ritenuto la questione non fondata ma per giungere a tale conclusione ha percorso un'articolata nonché elaborata riflessione fondata su procedimenti logico-matematici di rango nobile e di tono antico.

2. — LA SOLUZIONE ADOTTATA DALLA CORTE COSTITUZIONALE

2.1. — La Corte Costituzionale ha risposto alla richiesta di intervento del Tribunale di Torino affermando, in primo luogo, che il medesimo non avrebbe, ricercato un'"interpretazione adeguatrice" della norma sospettata di illegittimità costituzionale, pur dando atto dell'assenza di "diritto vivente" (... il rimettente, pur in assenza di "diritto vivente", non ha ricercato un'interpretazione adeguatrice).

In sostanza la Corte Costituzionale ha esordito affermando che se il Tribunale rimettente avesse ricercato tale "interpretazione adeguatrice" della norma la questione di legittimità non sarebbe stato necessario chiedere il proprio intervento quale giudice delle leggi ("deve essere interpretata in modo da escludere la prospettata incostituzionalità").

Dopo tale "monito" la Corte procede ad esporre quella che ritiene essere l'interpretazione corretta della norma, ossia quell'interpretazione che, se fosse stata effettuata a monte (ovviamente secondo la propria prospettazione), non avrebbe reso necessario il proprio intervento.

*2.2. — La Corte, prima avviare l'esposizione del proprio pensiero sulla "interpretazione" corretta della norma denunciata si preoccupa di precisare da una lato che la norma di esenzione ha un carattere eccezionale, come tale non suscettibile di interpretazione **analogica** ma che, dall'altro lato, il principio di eccezionalità non vieta l'interpretazione **estensiva** della medesima norma (1).*

*In sostanza la Corte afferma, tra le righe, che il procedimento logico che si appresta ad esporre, debba intendersi come di natura **estensiva** piuttosto che **analogica**, così superando l'ostacolo del divieto di analogie per le norme eccezionali posto dall'art. 14 delle Disposizioni sulla Legge in Generale.*

Non è, tuttavia, obiettivo del presente lavoro analizzare l'aspetto della correttezza o meno dell'utilizzo concreto dello strumento dell'interpretazione estensiva quanto piuttosto porre in evidenza se il procedimento logico seguito dalla Corte sia o meno privo di punti di debolezza.

3. — SUL PROCEDIMENTO LOGICO ADOTTATO DALLA CORTE COSTITUZIONALE

La sentenza analizzata si svolge nel contesto di un percorso logico che comporta l'adozione di un ragionamento sillogistico a sua volta fondato su due teoremi simbolicamente rappresentabili come procedimenti "per assurdo (2)".

3.1. — *Si ritiene opportuno ricostruire separatamente i due teoremi partendo dai frammenti della sentenza commentata.*

3.1.1. — *La parte nodale del primo teorema è costituita dai seguenti passaggi:*

"L'art. 10 è suscettibile di interpretazione estensiva (...) nel senso di ritenere compresi nell'ambito dell'esenzione anche procedimenti non formalmente contemplati ma pur sempre finalizzati alla tutela del credito di lavoro".

Il percorso prosegue con l'affermazione secondo cui "Una diversa lettura dell'art. 10 rivelerebbe del resto una radicale incoerenza interna della norma, fonte di irragionevoli disparità di trattamento, e condurrebbe a negare l'esenzione a una serie di procedimenti non menzionati dal secondo comma, con evidente e irragionevole discriminazione rispetto a quelli esplicitamente esentati".

3.1.2. — *È proprio questo il **punto centrale** del primo percorso logico utilizzato dalla Corte: l'affermazione per cui il sistema giuridico sarebbe incoerente se fosse ammessa la contestuale presenza di procedimenti esenti e non esenti entrambi volti a tutelare i medesimi interessi presupposti ed è dimostrata la pacifica presenza nel sistema di almeno una di tali ipotesi di incoerenza ne deriva la caducazione dello stesso logica complessiva.*

In termini logico-matematici la regola è la seguente (3):

$$\begin{aligned} (\alpha \wedge \neg \beta) &\rightarrow (\gamma \wedge \neg \gamma) \\ \alpha &\rightarrow \beta \end{aligned}$$

Ove:

α = "Il regime di esenzione di cui all'art. 10 L. 533/1973";

β = "L'esenzione è estensibile anche a procedimenti non compresi nel testo della norma".

γ = "Oggetto dell'esenzione: i procedimenti di lavoro".

La lettura è la seguente: ipotizzando che l'esenzione di all'art. 10 (assioma α) si accompagni alla possibilità di non estendere l'esenzione medesima anche a procedimenti non compresi (ipotesi $\neg \beta$) (e tale sarebbe il significato della prima formula ($\alpha \wedge \neg \beta$)) ne deriverebbe la compresenza del sistema di procedimenti "di lavoro" esenti (classe γ) e di procedimenti "di lavoro" non esenti (classe $\neg \gamma$) (ossia la formula ($\gamma \wedge \neg \gamma$)).

Non essendo, secondo la Corte Costituzionale, coerente e, quindi, ammissibile che nel sistema giuridico siano presenti contemporaneamente ($\gamma \wedge \neg \gamma$) e non essendo, altresì, possibile risolvere il precedente conflitto con la negazione di β (ossia con l'ammissione del teorema $\alpha \rightarrow \neg \beta$) ne consegue che l'unica interpretazione possibile debba essere $\alpha \rightarrow \beta$ ossia l'estensione del regime di esenzione ai procedimenti non letteralmente compresi.

In termini più discorsivi la Corte afferma, quindi, che sarebbe discriminatorio ammettere che vi siano azioni volte alla tutela di medesimi interessi e che abbiano un diverso trattamento tributario.

La Corte, quindi, "giustifica" la tesi appena enunciata con le conseguenze che deriverebbero al sistema dall'adozione dell'antitesi alla precedente tesi.

Tale particolare, ossia la carenza di una vera e propria giustificazione "positiva", costituisce, come sarà nel prosieguo dimostrato, un punto debole della costruzione in quanto il sistema, in realtà, non si è affatto dimostrato incoerente dalla compresenza di azioni volte a tutela dei medesimi interessi ma soggette a due trattamenti differenti.

3.1.3. — La Corte si preoccupa anche di creare scenari concreti di incoerenza per avvalorare il proprio teorema: "Così non sarebbero esenti l'esecuzione promossa sulla base di verbali di conciliazione sottoscritti nel procedimento avanti al giudice del lavoro (Classe $\neg \gamma$) (art. 420 cod. proc. civ.), mentre lo è l'esecuzione in virtù di sentenze o ordinanze pronunciate da quel giudice in quel procedimento (Classe γ); l'esecuzione promossa in base a verbali di conciliazione formati avanti agli uffici del lavoro o previsti da contratti collettivi (Classe $\neg \gamma$), mentre lo sono gli atti dei procedimenti conclusi da quei verbali (Classe γ); e ancora l'esecuzione iniziata in base a titolo esecutivo stragiudiziale (4) che accerti crediti di lavoro (Classe $\neg \gamma$), mentre lo è l'opposizione all'esecuzione promossa sulla base dello stesso titolo (Classe γ)".

3.2. — Il **primo teorema** è, pertanto, così sintetizzabile: "se l'art. 10 non comprendesse anche procedimenti non formalmente contemplati ma pur sempre finalizzati alla tutela del credito di lavoro si verificherebbe una radicale incoerenza interna della norma, fonte di irragionevoli disparità di trattamento", ovvero: "Ogni procedimento finalizzato alla tutela dei crediti di lavoro è esente da imposte" così scomponibile:

- Ogni procedimento finalizzato alla tutela dei crediti di lavoro = **Y**;
- è esente da imposte = **X**.

3.3. — La "**premessa minore**" del meccanismo logico è costituita dalla concreta collocazione dell'istituto esaminato nell'ambito dell'ambiente astratto sopra delimita-

to e viene enunciato con i seguenti frammenti: “In siffatto quadro si colloca il problema del riconoscimento o meno dell’esonazione all’azione revocatoria proposta dal creditore di lavoro, per assicurare la garanzia patrimoniale del proprio credito” (enunciazione del problema). “Tale azione (...) mira evidentemente a tutelare, sia pure con modalità peculiari, lo stesso credito nascente dal rapporto di lavoro che la norma impugnata ritiene di esentare dal normale trattamento tributario, per agevolare il ricorso del creditore alla tutela giurisdizionale” (la Corte anticipa, nel proiettare l’ambito dell’azione revocatoria alla tutela del credito “sottostante”, la propria conclusione). “Il rilievo vale da solo ad escludere la ragionevolezza di eventuali disparità di trattamento” (è proprio questo il punto!). “Soccorre poi l’argomento che (...) la successiva espropriazione contro il terzo proprietario, acquirente in virtù dell’atto revocato, avviene pur sempre in base al titolo esecutivo ottenuto nella controversia di lavoro, e quindi sicuramente si avvale dell’esonazione” (la Corte cerca una conferma e la trova nel seguente inciso): “Ne risulta quindi confermata l’irrazionalità di un ipotetico sistema che — pur riconoscendo l’esonazione alla fase cognitiva che conduce al titolo esecutivo contro il debitore, ed alla fase esecutiva contro il terzo dopo l’esito vittorioso della revocatoria — la negasse invece all’eventuale fase intermedia, da questa rappresentata, volta ad assicurare l’esercizio del diritto riconosciuto in un giudizio esente da imposte, in vista di una successiva esecuzione parimenti esentata”.

Anche in questo caso è possibile estrarre una rappresentazione simbolica del ragionamento della Corte applicando la medesima formula sopra indicata ma mutando il significato della simbologia sottostante come di seguito:

Ove:

α = “L’azione revocatoria tutela la garanzia patrimoniale del creditore”;

β = “è evidente che l’azione revocatoria eredita la natura dei crediti sottostanti”.

γ = “Trattamento specifico delle azioni a tutela del credito”.

La lettura è la seguente: ipotizzando che l’azione revocatoria (assioma α) si accompagni alla possibilità di non essere intesa quale forma di tutela dei crediti sottostanti (ipotesi $\neg \beta$) ne deriverebbe la compresenza del sistema di specifici trattamenti delle azioni a tutela del credito (classe γ) e di antitetici trattamenti delle medesime azioni (classe $\neg \gamma$).

Non essendo, secondo la Corte Costituzionale, coerente e, quindi, ammissibile che nel sistema giuridico siano presenti contemporaneamente ($\gamma \wedge \neg \gamma$) ne consegue che l’unica interpretazione possibile debba essere $\alpha \rightarrow \beta$ ossia che l’azione revocatoria, appunto, debba intendersi come una forma di tutela dei crediti sottostanti e, pertanto, applicando lo stesso ragionamento alla sottoclasse dei crediti di lavoro: “miri a tutelare lo stesso credito nascente dal rapporto di lavoro”.

In termini più discorsivi la Corte afferma, quindi, che sarebbe discriminatorio ammettere che vi siano azioni volte alla tutela di medesimi interessi e che abbiano un diverso trattamento tributario.

3.4. — È possibile racchiudere i passaggi suddetti nel seguente **secondo teorema**: “non è ragionevole ritenere che l’azione revocatoria non sia intrinsecamente finaliz-

zata alla tutela di un credito sottostante”, ovvero “tutte le azioni revocatorie sorte da crediti di lavoro sono procedimenti finalizzati alla tutela dei crediti di lavoro” o, ancora, “ogni azione revocatoria sorta da credito di lavoro è un procedimento finalizzato alla tutela del credito di lavoro” (nella logica spesso occorre una certa forzatura sintattico/grammaticale per il buon funzionamento delle operazioni preposizionali) scomponibile in:

- Ogni azione revocatoria sorta da credito di lavoro = **Z**;
- è un procedimento finalizzato alla tutela del credito di lavoro = **Y**.

4. — IL SILLOGISMO

Risulta essere, a questo punto, estremamente agevole chiudere il procedimento sillogistico adottato dalla Corte adottando la simbologia convenzionale per siffatta tipologia (5).

4.1. — Il teorema sintetizzato al punto 3.3) è di tipo “Tutti gli *Y* sono *X*” ossia “Ogni *Y* è *X*” che, dal punto di vista logico, è facilmente identificabile come proposizione affermativa universale, ossia una proposizione di tipo **A**.

4.2. — Il secondo teorema, quello sintetizzato al punto 3.4) è tipo “Tutti gli *Z* sono *Y*”, ossia “Ogni *Z* è *Y*” e costituisce un'altra proposizione affermativa universale di tipo **A**.

4.3. — Nelle predette due proposizioni è identificabile il termine *X* come termine maggiore, il termine *Z* come termine minore ed il termine *Y* come termine intermedio. Il termine intermedio, quindi, costituisce il soggetto della premessa maggiore ma il predicato della premessa minore.

4.4. — Il risultato dell'operazione è un sillogismo di tipo **AAA-1** ossia uno dei tipi di sillogismo dei quali è matematicamente possibile provare la validità mediante i diagrammi di Venn e che può essere simbolicamente tradotto nella seguente formula:

$$\begin{array}{r} \text{Ogni } Y \text{ è } X \\ \text{Ogni } Z \text{ è } Y \\ \hline \text{Ogni } Z \text{ è } X \end{array}$$

che costituisce esattamente il risultato atteso dalla Corte Costituzionale, ovvero la proposizione: Ogni azione revocatoria sorta da crediti di lavoro è esente da imposte.

5. — LA CRITICA

L'apparente perfezione del procedimento logico-giuridico adottato dalla Corte Costituzionale poggia su due pilastri teorici la cui fondatezza non è, tuttavia, del tutto pacifica.

In particolare sono riscontrabili due punti di debolezza, uno per ognuna delle due premesse del sillogismo sopra identificato.

5.1. — *Il primo punto debole attiene alle procedure di riscossione dei contributi e, in particolare, al relativo trattamento tributario con particolare riguardo agli anni '95/'96, nei quali la problematica dell'esenzione venne direttamente affrontata dall'allora Ministero di Grazia e Giustizia.*

5.2. — *In due occasioni il Ministero si esprime in riferimento alla portata dell'art. 10 per procedimenti i quali, pur essendo pacificamente diretti alla tutela di crediti di natura previdenziale (e, quindi, pur sempre finalizzati alla tutela del credito di lavoro essendo assoggettabili, per loro natura, al rito processuale del lavoro per effetto del richiamo all'indietro di cui all'art. 442 c.p.c.) avevano la particolarità di essere fondati su titolo stragiudiziale e, come tale, non direttamente riconducibile, per usare la terminologia della Corte Costituzionale sopra richiamata, non formalmente contemplati nell'art. 10.*

Il titolo stragiudiziale era costituito dal cd. Modello DM 10/M ossia dal titolo a cui espressamente l'art. 2, primo comma, del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, conv. in L. 7 dicembre 1989 n. 389, attribuiva efficacia di titolo esecutivo. Tale norma è stata abrogata dall'art. 37 del D. Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46.

Si ritiene, a questo proposito, opportuno riportare uno stralcio del quesito che l'Ufficiale Giudiziario dell'Ufficio NEP presso il Tribunale di Sulmona pose al Ministero nel 1995 (l'intero parere è, in ogni caso, integralmente riprodotto all'Allegato B).

Tale Ufficio riteneva che per l'esecuzione dei titoli esecutivi corrispondenti ai Mod. INPS DM 10/M gli oneri relativi ai compensi e spese delle procedure esecutive fossero a carico dei debitori, così come previsto dal punto 10 dell'art.2 della legge 389/1989 e che, pertanto, l'anticipazione ed il successivo recupero dovessero avvenire a cura del creditore, ossia dell'INPS.

In sostanza veniva posta la questione della non estensibilità al modello DM 10 e, quindi, alla riscossione di crediti previdenziali fondati su titolo stragiudiziale, dell'esenzione di cui all'art. 10.

Ebbene: il Ministero rispose con una formula del tutto antitetica rispetto a quella utilizzata dalla Corte Costituzionale.

Testualmente affermò che "Nel caso invece di atto di precetto autonomo, non conseguente a provvedimento giurisdizionale, pur se in tema di lavoro, assistenza e previdenza, non rientra nella gratuità delle spese proprio in ossequio dell'art.10 della legge 533/1973 che fa esplicito riferimento a cause, provvedimenti, giudizi in materia di lavoro e previdenziale".

Ecco che, quindi, viene affermato il principio per cui crediti pur sempre finalizzati alla tutela del credito di lavoro ma non formalmente contemplati nell'art. 10 non seguivano il trattamento dei crediti di lavoro formalmente contemplati nell'art. 10 (ossia dei procedimenti, come espressamente affermato dal Ministero, attuativi di sen-

tenze ed ordinanze del giudice in materia assistenziale, previdenziale o di lavoro).

Viene, pertanto, a cadere la formula ($\alpha \wedge \neg \beta$) in quanto il regime di esenzione di cui all'art. 10 NON viene esteso a procedimenti non compresi nel testo della norma.

5.3. — Il sistema sopra delineato ha trovato, poi, conferma nella Circolare n. 08/96 del 19 febbraio 1996 (integralmente trascritta all'Allegato C) in cui si conferma espressamente il parere sopra richiamato e si rafforza tale tesi affermando che "(...), diversamente opinando, le spese relative alle attività in discorso dovrebbero essere anticipate dagli uffici giudiziari e poste a carico dell'erario", come prevede l'art. 10 della sunnominata legge, che, essendo legge speciale, deroga alla normativa generale solo limitatamente a quanto espressamente previsto. ed inoltre che "(...) la legge 533/1973, sebbene sia chiarificatrice del concetto di gratuità delle controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, pone tale gratuità in rapporto diretto e specifico alla speciale origine del titolo esecutivo per cui si procede".

Il Ministero, quindi, esprime il concetto antitetico rispetto a quello della Corte Costituzionale: la gratuità non connessa alla natura del credito ma alla fonte del titolo.

La "conferma" di tale interpretazione viene, poi, riportata nel successivo paragrafo con la precisazione per cui il sistema sopra delineato: "(...) trova la sua ratio nella possibilità di riscontro in termini di spesa da parte del capo dell'ufficio che emette il mandato di pagamento; mandato che verrà poi iscritto sul registro mod. 12".

Come può facilmente notarsi l'interpretazione fornita dal Ministero è molto più pragmatica di quella ipotizzata dalla Corte Costituzionale: viene posto, infatti, in grande rilievo l'aspetto dell'iscrizione del mandato di pagamento nel Mod. 12 e del procedimento per il recupero nei confronti dell'Erario.

Una prospettiva più vicina al testo della norma nonché alla concretezza degli adempimenti amministrativi contro una prospettiva teorica più vicina all'astrattezza del diritto.

In ogni caso un'interpretazione con un valore giuridico del tutto simile a quello espresso dalla Corte Costituzionale (6).

La prassi comune, in ogni caso, è stata proprio quella esposta dal Ministero ed è stata osservata, senza alcuna "incoerenza" e senza che il sistema abbia mostrato alcun segno di irragionevolezza.

5.4. — Non vi è stata, quindi, alcuna emergente "radicale incoerenza interna della norma, fonte di irragionevoli disparità di trattamento", ed il sistema giuridico ha retto senza che alcuna delle parti interessate (debitore o creditore) abbiano sollevato particolari o significative contestazioni.

Il primo pilastro utilizzato dalla Corte Costituzionale deve, pertanto, considerarsi venuto meno.

5.5. — Il secondo punto debole attiene alla seconda premessa utilizzata dalla Corte ossia all'affermazione secondo cui, parafrasando le parole utilizzate dalla Corte, l'azione di revocatoria successiva alla formazione di un titolo formatosi secondo il rito

del lavoro abbia un evidente scopo di tutela dello stesso credito nascente dal rapporto di lavoro.

La Corte, quindi, liquida subito la questione del rapporto tra credito specifico e azione revocatoria affermando che tale rapporto dovrebbe ritenersi “evidente” e, come tale, non necessitante di qualsivoglia dimostrazione diretta.

La Corte, come sopra affermato, utilizza un procedimento ad esclusione: ossia mira a dimostrare che la tesi negativa alla propria condurrebbe ad una inaccettabile situazione di “non ragionevolezza”.

In ogni caso la Corte non affronta minimamente il contesto dell’azione revocatoria in senso tecnico e si limita a porre alcuni esempi di non ragionevolezza nei casi contrari alla propria tesi.

5.6. — Dal punto di vista tecnico l’azione revocatoria “deve essere essenzialmente considerata come uno strumento approntato dal legislatore per la tutela (indiretta) del diritto del creditore” (7), ossia come un mezzo per la conservazione della garanzia patrimoniale a favore del creditore il cui scopo non è quello di ottenere l’esecuzione coattiva del credito ma soltanto quello, più limitato, di ottenere l’inefficacia relativa dell’atto posto in essere dal debitore e lesivo degli interessi del debitore.

L’azione revocatoria ha, tra i propri presupposti, l’esistenza di un valido rapporto di credito già esistente anche se soggetto a condizione o termine.

Il credito, pertanto, costituisce non l’evento a cui è diretta la tutela specifica dell’azione revocatoria ma soltanto uno dei presupposti per l’attualità di tale azione.

Il creditore, pertanto, non è limitato, una volta ottenuta la dichiarazione di inefficacia relativa dell’atto revocato, ad agire per un solo credito ma per tutti i crediti liquidi ed esigibili secondo le norme vigenti per i procedimenti di espropriazione coattiva (con la possibilità ulteriore di intervenire in procedimenti esecutivi per la tutela di crediti non ancora certi in quanto non assistiti da titolo esecutivo).

Inoltre l’azione revocatoria non ha come unico presupposto l’esistenza di un credito ma necessita di ulteriori elementi (i tradizionali “eventus damni” e “consilium fraudis” in riferimento ai quali non è il caso di svolgere ulteriori considerazioni).

5.7. — Ciò significa, pertanto, che l’area dell’azione revocatoria è diversa e più vasta rispetto all’area della tutela del “credito” in quanto da un lato non è vincolata ad uno specifico credito ma soltanto ad uno status di “creditore” (ossia è ben possibile agire per la tutela indiretta di più crediti), dall’altro lato l’esistenza di detto status non è, in ogni caso, sufficiente per tale azione.

Lo scenario di non ragionevolezza prospettato dalla Corte Costituzionale in riferimento alla formula $(\gamma \wedge \neg \gamma)$ viene del tutto a cadere per disomogeneità delle due classi γ e $\neg \gamma$.

Essendo caduta la contraddizione rappresentata dalla predetta formula ne consegue che anche il prospettato antecedente $(\alpha \wedge \neg \beta)$ potrebbe effettivamente esistere senza che ciò comporti alcuna astratta contraddizione.

Se, infine, cade tale antecedente cade anche la verità della proposizione utilizzata

come premessa minore (punto 4.2) nel sillogismo conclusivo (punto 4.4).

5.8. — La scelta, pertanto, di una sentenza interpretativa appare particolarmente discutibile non solo e non tanto per la delicatezza dei presupposti invocati dalla Corte (i.e. il concetto di interpretazione estensiva sopra accennato) quanto piuttosto per la insussistenza di un ferreo meccanismo logico posto a fondamento dell'interpretazione adottata dalla Corte.

Al di là di tale considerazione deve, in ogni caso, essere apprezzato non soltanto il principio di fondo espresso dalla Corte Costituzionale, ossia il principio della rilevanza sostanziale del regime di esenzione di cui all'art. 10, ma anche la particolare eleganza del procedimento logico seguito dalla stessa Corte per giungere alla predetta affermazione.

Resta, quindi, da verificare quale riverbero possa avere, oltre il caso concreto in cui si è inserita la sentenza, l'affermazione di un principio che, sino ad ora, non aveva ancora trovato un così chiaro ed autorevole sostegno e che, di recente, ha addirittura corso il rischio di essere totalmente eliminato dal sistema giuridico (per opera del comma 2 dell'articolo 23 della legge 29 marzo 2001, n. 134 modificato dalla legge 6 dicembre 2001, n.437, vedasi Allegato D).

In sostanza se l'interpretazione adeguatrice, secondo il concetto prospettato dalla stessa Corte, dovesse a sua volta essere fonte di interpretazione sostanziale dell'art. 10 la presente sentenza potrebbe senz'altro costituire un valido ausilio alla soluzione degli aspetti applicativi incerti dell'istituto in esame.

Se, invece, tale interpretazione venga intesa come il risultato di un procedimento di sintesi dello status del diritto intorno alla predetta norma, allora la conclusione adottata non potrebbe che ritenersi in conflitto con altre possibili interpretazioni del tutto legittime e per le quali non risulta essere stata contestata alcuna forma di incoerenza con i principi di ermeneutica legislativa.

Franco Pasut
Avvocato INPS

(1) L'interpretazione estensiva, come più volte delineata dalla giurisprudenza, pur non essendo preclusa, "(...) deve ritenersi comunque circoscritta alle ipotesi in cui il plus di significato, che si intenda attribuire alla norma interpretata, non riduca la portata della norma costituente la regola con l'introduzione di nuove eccezioni, bensì si limiti ad individuare nel contenuto implicito della norma eccezionale o derogatoria già codificata altra fattispecie avente identità di ratio con quella espressamente contemplata". (Cass., sez. I, 01-09-1999, n. 9205, in Giust. civ., 2000, I, 82).

Altro interessante principio in questo senso è quello per cui "L'art. 12 delle preleggi contiene tutti i criteri ermeneutici della legge, ed in particolare sia il criterio dell'interpretazione estensiva, che consente l'utilizzazione di norme regolanti casi simili (e non già identici), sia quello dell'interpretazione analogica (analogia legis), che permette l'utilizzazione di norme che disciplinano materie analoghe, ossia istituti diversi aventi solo qualche punto in comune con il caso da decidere, mentre l'art. 14 delle stesse preleggi - come reso evidente dai lavori preparatori - non detta alcun criterio di esegesi legislativa, limitandosi a stabilire che le leggi penali e quelle che fanno eccezione ad altre leggi

non si applicano (in via d'interpretazione analogica) oltre i casi ed i tempi in esse considerati". (Cass., 24-07-1990, n. 7494, in causa contro INPS contro Fall. Collato, Mass. Foro It., 1990; principio del tutto analogo a quello enunciato dalla Cass., 25-10-1989, n. 4373, in causa INPS contro Fall. Rubeldi, pubblicata in *Informazione Previdenziale*, 1989, pag. 1711).

(2) Ossia come procedimenti logici ispirati, in senso lato, a quelli elaborati da Zenone di Elea (V secolo a.C.) noto per i suoi quattro paradossi filosofici contro il movimento: della dicotomia, di Achille e della tartaruga, della freccia e dello stadio.

(3) La simbologia utilizzata per i procedimenti per assurdo è tratta dal testo "La verità trasmessa. (La logica attraverso le dimostrazioni matematiche)" di F. BELLISSIMA e P. PAGLI, Sansoni, Firenze, 1993.

(4) Proprio su questo punto sarà dimostrata la concreta incoerenza del sistema delineato dalla Costituzionale.

(5) La simbologia e le osservazioni sul procedimento sillogistico sono tratte dal testo storico di George BOOLE: "L'analisi matematica della logica", l'edizione originaria è del 1827, vi è una traduzione in italiano del 1993 edita da Bollati Boringhieri, Torino. Altro testo interessante è quello di I. COPI, "Introduzione alla logica", Il Mulino, Bologna, 1961. Il testo è stato ripubblicato nel 1999 con lo stesso titolo e per lo stesso editore ma a firma anche di Carl COHEN.

(6) Tale tipo di soluzione, infatti, non determina l'efficacia erga omnes prevista che l'art. 136 Cost. espressamente prevede per le sole sentenze declaratorie di illegittimità costituzionale. Da ciò ne consegue che la questione affrontata dalla Corte Costituzionale non possa ritenersi risolta se non per il caso concreto e che non sia affatto preclusa, in un diverso procedimento giudiziario, una nuova impugnazione della medesima norma anche per lo stesso motivo o, in ogni caso, una diversa valutazione da parte della Magistratura.

(7) Questo ed altri riferimenti sono tratti dal Trattato di Diritto Privato, Diretto di Pietro Rescigno, Tomo 20 - Tutela dei Diritti, UTET, 1985, pag. 143 e ss.

Allegato A)**L'ordinanza di rimessione**

N. 473 ORDINANZA (Atto di promovimento) 26 aprile 2000.
(GU n. 38 del 13.09.2000).

Ordinanza emessa il 26 aprile 2000 dal giudice istruttore del tribunale di Torino nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Moubarak Brahim e Ministero delle finanze.

IL TRIBUNALE

Visti gli atti dei procedimenti riuniti R.G. n. 3381/1999, 3382/1999 e 7169/1999, pendenti tra il sig. Moubarak Brahim e il Ministero delle Finanze, aventi ad oggetto la opposizione avverso gli atti di accertamento di violazione ed irrogazione delle sanzioni relativamente ai tributi per i quali non è ammesso ricorso alle commissioni tributarie (art. 16, d.lgs 18 dicembre 1997, n. 472);

rilevato che gli atti di accertamento di violazione ed irrogazione delle sanzioni sono stati originati dall'omesso versamento da parte del Sig Moubarak Brahim delle imposte di bollo negli atti giudiziari concernenti l'azione revocatoria esercitata dal sig. Moubarak Brahim nei confronti dei signori Cucinotta Massimo, Cucinotta Antonio e Valeri Giulia per recuperare il credito di lavoro nei confronti del sig. Cucinotta Massimo accertato nella misura di L. 35.035.286 con sentenza del pretore di Torino quale giudice del lavoro in data 5 marzo 1998;

rilevato che, a giustificazione dell'omesso assolvimento dell'imposta di bollo, il sig Moubarak Brahim denunciava la lacuna normativa conseguente alla mancata espressa previsione, da parte dell'art. 10 legge 11 agosto 1973 n. 533 (che ha sostituito l'art. unico della legge 2 aprile 1958 n. 319), del regime di esenzione senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura) per le azioni previste dalla legge quali mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900 e 2901 c.c.) nonché i procedimenti ad esse strettamente funzionali (art. 2905, secondo comma c.c.) ove esperite al fine della attuazione dei crediti di lavoro;

rilevato che l'art. 10 della legge 11 agosto 1973, n. 533 (che ha sostituito l'art. unico della legge 2 aprile 1958, n. 319) così statuisce:

“gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi alle cause per controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, gli atti relativi ai provvedimenti di conciliazione dinanzi agli uffici di lavoro e della massima occupazione o previsti da contratti o accordi di lavoro nonché alle cause per controversie di previdenza e assistenza obbligatorie sono esenti, senza limite di valore, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

Sono allo stesso modo esenti gli atti e i documenti relativi alla esecuzione sia

immobiliare che mobiliare delle sentenze e delle ordinanze emesse negli stessi giudizi, nonché quelle riferentisi a recupero dei crediti per prestazioni di lavoro nelle procedure di fallimento, di concordato preventivo e di liquidazione coatta amministrativa.

Sono abolite relativamente ai ricorsi amministrativi riferentisi ai rapporti di pubblico impiego le tasse di cui all'art. 7 della legge 21 dicembre 1950 n. 1018.

Le spese relative ai giudizi sono anticipate dagli uffici giudiziari e poste a carico dell'erario.

Le disposizioni di cui al primo comma si applicano alle procedure di cui agli articoli 618-bis, 825 e 826 del codice di procedura civile”;

rilevato, in particolare, che il sig. Moubarak Brahim evidenzia come la mancata previsione da parte dell'art. 10 della legge 11 agosto 1973 (che ha sostituito l'art. unico della legge 2 aprile 1958 n. 319) della gratuità dei giudizi instaurati dal creditore di lavoro con l'esercizio delle azioni di conservazione della garanzia patrimoniale e, dunque, dell'azione surrogatoria e revocatoria ordinaria e del sequestro conservativo consentito dall'art. 2905, secondo comma, c.p.c., realizzi una ingiustificata disparità di trattamento tra chi, creditore di lavoro, agisca esecutivamente, magari espropriando un immobile, e chi invece, pur essendo a sua volta creditore di lavoro, sia costretto a “inseguire” il proprio debitore che tenta in ogni modo di frustrare la realizzazione del credito con atti pregiudizievoli di disposizione del proprio patrimonio;

rilevato che il sig. Moubarak Brahim sottolinea come la lacuna normativa si ponga in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), realizzando una ingiustificata disparità di trattamento a fronte di situazioni omogenee sotto il profilo funzionale del ricorso alla tutela giurisdizionale del diritto nascente dal rapporto di lavoro e con il principio costituzionale del diritto di azione e di difesa (art. 24 Cost.) risultando certamente più oneroso e difficile per il lavoratore instaurare un giudizio diretto a ricostituire la garanzia patrimoniale pregiudicata dal proprio debitore;

rilevato che, per i suddetti motivi, il sig. Moubarak Brahim ha sollevato, con apposita istanza, questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, legge 11 agosto 1973, n. 533 (che ha sostituito l'art. unico della legge 2 aprile 1958 n. 319) nella parte in cui esclude, ovvero non contempla il regime della gratuità e della esenzione “senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura”, per i giuizi previsti dalla legge quali mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900 e 2901 c.c.) nonché per i procedimenti ad esse strettamente funzionali (art. 2905, comma 2 c.c.), nonché per i relativi atti e provvedimenti, ove i giudizi ed i procedimenti medesimi siano esperiti al fine di attuazione dei crediti di lavoro; ritenuto che i presenti giudizi riuniti (R.G. nn. 3381/1999, 3382/1999 e 7169/1999) non possano essere definiti indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità sollevata da parte attrice avendo i medesimi ad oggetto l'accertamento della debenza dell'imposta di bollo in un giudizio di revocatoria introdotto per far valere un credito da lavoro;

ritenuto, altresì, che la questione sollevata da parte attrice non appaia manifestamente infondata sia sotto il profilo di disparità di trattamento di situazioni tra loro omogenee sia sotto il profilo della violazione del diritto di azione e di difesa;

ritenuto, pertanto, che debba essere disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale nonché la sospensione del giudizio ex art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87 con ogni altro provvedimento consequenziale;

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Solleva su istanza di parte, in quanto non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 legge 8 agosto 1973 n. 533 (che ha sostituito l'art. unico della legge 2 aprile 1958 n. 319) nella parte in cui esclude, ovvero non contempla il regime della gratuità e della esecuzione "senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura" per i giudizi previsti dalla legge quali mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900 e 2901 c.c.) nonché per i procedimenti ad esse strettamente funzionali (art. 2905, comma 2 c.c.), nonché per i relativi atti e provvedimenti, ove i giudizi ed i procedimenti medesimi siano esperiti al fine di attuazione dei crediti di lavoro, per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione.

Dispone la sospensione dei giudizi riuniti (RG. nn. 3381/1999, 3382/1999 e 7169/1999) e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Torino, addì 26 aprile 2000

Il giudice istruttore: **Rossi**

Allegato B)**Il Parere (trascrizione)**

Roma 3 APR. 1995

Ministero di Grazia e Giustizia
DIREZIONE GENERALE DEGLI AFFARI CIVILI
E DELLE LIBERE PROFESSIONI

Al Sig. Presidente della
Corte di Appello del
L'AQUILA

Ufficio V PAC/sc
Prot. N. 5/702/03-1
Allegati _____

**OGGETTO: Ufficio Unico presso il Tribunale di Sulmona.
Proposta di quesito.**

In esito ai quesiti posti dall'ufficiale giudiziario dell'Ufficio NEP presso il Tribunale di Sulmona, in tema di gratuità — ex art.10 legge 533/1973 — di alcuni atti di natura previdenziale, questo Ufficio ritiene che per l'esecuzione dei titoli esecutivi corrispondenti ai Mod. INPS DM 10/M di cui al quesito n.2, gli oneri relativi ai compensi e spese delle procedure esecutive siano a carico dei soggetti tenuti al pagamento dei contributi, così come previsto dal punto 10 dell'art.2 della legge 389/1989; pertanto l'anticipazione di dette spese ed il successivo recupero debbono avvenire a cura della stessa INPS.

Per quanto riguarda il primo quesito è da ritenersi esente da spese l'atto di precetto che attui l'esecuzione delle sentenze ed ordinanze del giudice in materia assistenziale, previdenziale o di lavoro ed in tal caso l'annotazione delle spese anticipate sul Mod.12 e le modalità di riscontro da parte della Cancelleria avvengono per il tramite della distinta delle spese allegata al fascicolo d'ufficio.

Nel caso invece di atto di precetto autonomo, non conseguente a provvedimento giurisdizionale, pur se in tema di lavoro, assistenza e previdenza, non rientra nella gratuità delle spese proprio in ossequio dell'art.10 della legge 533/1973 che fa esplicito riferimento a cause, provvedimenti, giudizi in materia di lavoro e previdenziale.

IL DIRETTORE
(dr. Ugo Squillaci)

Allegato C)**La Circolare (trascrizione)**

Ministero di Grazia e Giustizia
DIREZIONE GENERALE DEGLI AFFARI CIVILI
E DELLE LIBERE PROFESSIONI
SEGRETERIA

CIRCOLARE N. 08/96
Roma, 19 febbraio 1996

Al Sig. PRIMO PRESIDENTE della
CORTE DI CASSAZIONE
ROMA

Al Sig. PROCURATORE GENERALE
presso la
CORTE DI CASSAZIONE
ROMA

Al Sig. PRESIDENTE del TRIBUNALE
SUPERIORE delle
ACQUE PUBBLICHE
ROMA

Ai Sigg. PRESIDENTI delle
CORTI di APPELLO
LORO SEDI

Ai Sigg. PROCURATORI GENERALI
presso le
CORTI di APPELLO
LORO SEDI

Al Sig. PROCURATORE NAZIONALE
ANTIMAFIA
ROMA

OGGETTO: Spese e competenze per le procedure esecutive attivate dall'INPS a mezzo dei modelli DM 10/M e dell'INAIL ai fini del recupero di contributi omessi e di applicazione delle relative sanzioni amministrative.

Vari uffici UNEP hanno posto quesiti se al regime delle spese per la notifica e l'esecuzione delle ingiunzioni di pagamento che l'INPS e l'INAIL adottano, a norma della legge n. 389/1989, nei confronti di soggetti ed enti tenuti al versamenti di contributi previdenziali trovi applicazione l'articolo 10 della legge n. 533/1973. Tale norma prevede l'esenzione "dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura" degli atti relativi all'esecuzione delle sentenze ed ordinanze emesse nei giudizi per controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego.

In proposito, questa Direzione Generale conferma l'interpretazione data con al recente nota del 3 aprile 1995, prot. N. 5/702/03-1 in tema di recupero di crediti e sanzioni amministrative e ritiene che il caso di specie non può rientrare tra quelli previsti dalla legge 533/1973 trattandosi di sanzioni e azioni di recupero di carattere amministrativo e non di "atti relativi alle esecuzioni sia immobiliari che mobiliari delle sentenze ed ordinanze emesse negli stessi giudizi", come testualmente reca il citato articolo 10 della legge n. 533/1973.

Si aggiunga che, diversamente opinando, le spese relative alle attività in discorso dovrebbero essere "anticipate dagli uffici giudiziari e poste a carico dell'erario", come prevede l'art. 10 della sunnominata legge, che, essendo legge speciale, deroga alla normativa generale solo limitatamente a quanto espressamente previsto.

Inoltre, che la legge 533/1973, sebbene sia chiarificatrice del concetto di gratuità delle controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, pone tale gratuità in rapporto diretto e specifico alla speciale origine del titolo esecutivo per cui si procede.

Il fatto che la disposizione legislativa faccia riferimento all'esecuzione delle sole sentenze ed ordinanze, trova la sua *ratio* nella possibilità di riscontro in termini di spesa da parte del capo dell'ufficio che emette il mandato di pagamento; mandato che verrà poi iscritto sul registro mod. 12.

In realtà l'esecuzione dei titoli corrispondenti ai modelli INPS 10/M e similari per l'INAIL, costituisce attività promossa autonomamente dai suddetti Enti, senza alcun intervento giurisdizionale, per cui non può essere compresa nelle previsioni di gratuità delle legge.

La legge n. 389/1989 che riconosce al modello INPS 10/M e ad altre ingiunzioni di pagamento INAIL forza di titolo esecutivo determina un gran numero di esecuzioni che, pur avendo carattere previdenziale, non possono essere parificare ai provvedimenti giurisdizionali.

È opportuno inoltre sottolineare come il punto 10 dell'art. 2 della stessa legge n. 389/1989 preveda che gli oneri relativi alle spese delle procedure esecutive siano a carico dei soggetti tenuti al pagamento dei contributi mentre la *ratio legis* della gratuità degli atti indicati nella legge n. 533/1973 è rivolta a favorire il lavoratore, parte economicamente più debole, non il datore di lavoro.

Applicando l'esenzione da ogni spesa, tassa e diritto anche alle azioni dei recupero dei contributi omessi con relative sanzioni amministrative dirette contro i datori di lavoro inadempienti, sarebbero invece proprio questi a risultarne i beneficiari.

IL DIRETTORE GENERALE
Vincenzo ROVELLO

Allegato D)**La recente legge**

Dal sito <http://www.repubblica.it>: Una piccola rivoluzione cancellando solo un inciso. I giudizi in materia di lavoro e previdenza restano esenti da spese, bolli e registri, anche se resteranno sempre da pagare gli onorari degli avvocati. È stato infatti modificato dal nuovo Parlamento, dopo soli nove mesi, l'articolo della legge sul gratuito patrocinio che abrogava, a partire dal 1 luglio 2002, la gratuità dei giudizi in materia di lavoro: il meccanismo utilizzato per realizzare questa marcia indietro è di una singolare complessità tanto che vale la pena (è proprio il caso di dirlo) di ricostruirlo nel dettaglio. Il comma 2 della legge 134 del 2001 stabiliva una serie di abrogazioni, per la precisione tre, già di per sé di astrusa definizione. La legge appena pubblicata non fa altro che riproporre il comma 2 intatto — senza spiegare alcunché — ma togliendo l'inciso centrale, e riducendo le abrogazioni da tre a due. L'esito di questa operazione è la rinascita legislativa del comma appena cancellato e — in concreto — che non verrà più abrogato l'articolo che abrogava il gratuito patrocinio e, dunque, il gratuito patrocinio non verrà più eliminato dal primo luglio 2002. Senza questa nuova legge, infatti, a partire dal 1 luglio 2002 anche gli atti relativi alle controversie di lavoro e previdenziali sarebbero stati assoggettati alle spese ed all'imposta di bollo e registro. (20 dicembre 2001).

LEGGE 6 dicembre 2001, n.437 Modifica all'articolo 23, comma 2, della legge 29 marzo 2001, n. 134, in materia di patrocinio a spese dello Stato. La legge 437/2001 è pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 293 del 18 dicembre 2001.

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato;
IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Promulga
la seguente legge:

Articolo 1

1. Il comma 2 dell'articolo 23 della legge 29 marzo 2001, n. 134 [1], è sostituito dal seguente:

“2. Il testo della legge sul gratuito patrocinio, approvato con regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3282, e gli articoli da 11 a 16 della legge 11 agosto 1973, n. 533, sono abrogati a decorrere dal 1 luglio 2002”.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Data a Roma, addì 6 dicembre 2001.

[1] Il **secondo comma della legge n.134 del 2001** recitava: “Il testo della legge sul gratuito patrocinio, approvato con regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3282, [l’articolo unico della legge 2 aprile 1958, n. 319, come sostituito dall’articolo 10 della legge 11 agosto 1973, n. 533], e gli articoli da 11 a 16 della medesima legge n. 533 del 1973 sono abrogati a decorrere dal 1° luglio 2002”.

Per effetto della modifica, è stata eliminato il riferimento all’abrogazione dell’articolo unico della legge 2 aprile 1958 n.319 (Esonero da ogni spesa e tassa per i giudizi di lavoro) come modificato dalla legge n.533/73 (una sorta di “abrogazione dell’abrogazione”).

Allegato E)

Bibliografia:

- Alleva PG, Arrigo G, De Berardinis D, Neccari Gri+G, “Processo del lavoro ed esenzione fiscale”, DL - Rivista critica di diritto del lavoro, 2001, fasc. 2 (aprile), pagg. 285-288;
- Carta Luigi (Nota a Pret. Perugia 29 gennaio 1975) in Rivista del cancelliere, 1975, fasc. 2 (aprile), pagg. 76-79 (La sentenza stabiliva che le spese sostenute dal consulente tecnico di ufficio sono a carico degli enti previdenziali e non dell’erario);
- Coppa Giosuè, “Alcune considerazioni sulla gratuità del giudizio e sul patrocinio a spese dello stato nelle controversie del lavoro”, Rivista del cancelliere, 1974, fasc. 5 (ottobre), pt. 1, pagg. 248-249;
- D’Alessio Antonio, “(Commento all’art. 11 l. 7 febbraio 1979, n. 59 (modificazioni ai servizi di cancelleria in materia di spese processuali civili))”, Le nuove leggi civili commentate, 1980, fasc. 1 (febbraio), pag. 146;
- Finocchiaro Mario, “Esenzione da ogni spesa, tassa o diritto, in casi di trasferimenti immobiliari nell’ambito di transazione di controversie agrarie” (Nota a Cass. sez. I civ. 27 settembre 1996, n. 8520); Giustizia civile, 1997, fasc. 2 (febbraio), pt. 1, pagg. 405- 407
- Magno Pietro, “L’esenzione fiscale nel processo del lavoro”, Il diritto del lavoro, 1976, fasc. 6 (dicembre), pt. 1, pagg. 347-353;
- Orlando Antonio, “Agevolazioni fiscali nel processo agrario”, (Nota a Cass. sez. III civ. 3 novembre 1999, n. 12272), Diritto e giurisprudenza agraria, 2000, fasc. 11 (novembre), pt. 2, pag. 689
- Orlando Antonio, “Sulla tassabilità delle transazioni di controversie agrarie”, (Nota a Cass. sez. I civ. 27 settembre 1996, n. 8520), Diritto e giurisprudenza agraria, 1998, fasc. 4 (aprile), pt. 2, pagg. 234-235;
- Perulli Antonio, “Altre divagazioni sulle nuove leggi tributarie”, La commissione tributaria centrale, 1975, fasc. 9 (settembre), pt. 2, pagg. 1110-1119.

Contributi - Agricoltura - Qualità soggetto assicurato - Elenchi - Lavoratori agricoli a tempo determinato - Mancata iscrizione - Esperimento rimedi amministrativi ex art. 17 D.L. n. 7 del 1970, conv. in L. n. 83 del 1970 - Decisione tacita con silenzio-accoglimento - Termine di 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria ex art. 22 stesso decreto - Applicabilità - Esperimento procedure contenziose ex art. 11 D.Lgs. n. 375 del 1993 - Decisione definitiva con silenzio-rigetto - Inapplicabilità del predetto termine di decadenza ed incompatibilità di esso con le sopravvenute norme (art. 443 c.p.c. sub art. 1 e art. 8) L. n. 533 del 1973.

Tribunale di Lecce - 20.9/6.11.2001, n. 3392 - Pres. Fiorella - Rel. Mondatore - P.A. (Avv. Lisi) - INPS (Avv. Nestola).

L'art. 22 del D.L. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito, con modificazioni, nella L. 11 marzo 1970, n. 83 — che fissa il termine di 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria in relazione ai “provvedimenti definitivi adottati in applicazione del (medesimo) decreto” (e cioè, quelli ex art. 17 D.L. n. 7 del 1970 che disciplinava la procedura dei ricorsi amministrativi fissando, per essi, un termine per la decisione, decorso il quale si determinava il silenzio-accoglimento) — non è riferibile alla controversia decisa che trae origine non dai predetti “provvedimenti definitivi” cui il cit. art. 22 fa riferimento, bensì da quelli adottati ai sensi dell'art. 11 del D.Lgs. 11 agosto 1993, n. 375 applicabile razione temporis alla fattispecie stessa — che modificando il sistema delle impugnazioni amministrative avverso i provvedimenti di iscrizione/non iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, ha attribuito la competenza a decidere sui ricorsi degli interessati a soggetti diversi da quelli contemplati dalla normativa precedente ed ha introdotto il diverso principio del silenzio-rigetto. Inoltre, la disposizione di cui all'art. 22 L. n. 83 del 1970 risulta incompatibile con la normazione intervenuta successivamente ed, in particolare, con il novellato art. 443 c.p.c. e con l'art. 8 L. 11 agosto 1973, n. 533 che, eliminando la perentorietà dei termini per proporre ricorso in sede amministrativa, ha determinato la impossibilità di individuare il dies a quo cui riferire il decorso del termine di decadenza di 120 giorni, dovendosi escludere il ricorso a differenti criteri, previsti in contesti normativi del tutto diversi, per l'individuazione di tale termine iniziale ai fini della proposizione dell'azione giudiziaria.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Lecce depositato il 27/5/97, PELLE' Angela chiedeva che fosse accertato in giudizio il suo diritto all'iscrizione negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli per gli anni dal 1988 al 1992, con condanna dell'INPS, succeduto *ex lege* allo S.C.A.U. per effetto del D.L. 30/6/95 n. 262, ai conseguenti

adempimenti. L'INPS si costituiva, eccependo la decadenza dall'azione giudiziaria e, nel merito, l'infondatezza della domanda. Il Pretore, con sentenza del 26/11/97, rigettava la domanda, ritenendo la ricorrenza decaduta dall'azione *ex art. 22* della legge n. 83/70.

Avverso tale decisione PELLE' Angela, con ricorso depositato il 17/6/98, proponeva appello, censurando l'opinione del primo giudice circa il decorso e l'applicabilità al caso in esame del termine decadenziale di cui all'art. 22 L. 83/70 e insistendo nelle richieste, anche di natura istruttoria, formulate con l'originario ricorso al Pretore.

L'INPS resisteva, chiedendo il rigetto del gravame.

Nel corso del presente giudizio veniva ammessa e assunta la prova per testi richiesta dalla ricorrente con l'atto introduttivo del giudizio e nuovamente con il ricorso in appello e veniva disposta ed espletata una C.T.U. per accertare il fabbisogno lavorativo dei fondi su cui l'interessata risultava aver prestato la sua attività.

Quindi, all'odierna udienza di discussione, sulle conclusioni dei procuratori delle parti, riportate in atti, il Tribunale decideva la causa come da dispositivo.

DIRITTO — L'appello è fondato e va accolto.

Va, innanzi tutto, disattesa la decisione pretorile che ha ritenuto la ricorrente decaduta dall'esercizio dell'azione giudiziaria contro l'INPS *ex art. 22* della legge n. 83/70, per effetto del decorso di oltre 120 giorni dal giorno in cui il provvedimento amministrativo della Commissione Provinciale (identificato nel silenzio-rigetto compiutosi con il decorso di 90 giorni dal ricorso del 29/4/96) è divenuto definitivo (dopo 30 giorni, secondo quanto affermato nella sentenza di *prime cure*, per mancata impugnazione amministrativa tempestiva).

Come è noto, il citato art. 22 L. 83/70 prevede, in materia di accertamento dello *status* di lavoratori agricoli, che “contro i provvedimenti definitivi adottati in applicazione del presente decreto da cui derivi una lesione di diritti soggettivi, l'interessato può proporre azione giudiziaria davanti al pretore nel termine di 120 giorni dalla notifica o dal momento in cui ne abbia avuto conoscenza”.

Sulla questione si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, nel senso che alcuni hanno ritenuto che la norma prevedesse una decadenza di carattere sostanziale stabilita per un interesse pubblico, come tale avente prevalenza sulla più favorevole disposizione di cui all'art. 8 della legge n. 533/73; altri, invece, che quest'ultima norma avesse superato e travolto la norma precedente.

Il Tribunale — difformemente da quanto opinato dal Pretore — ritiene di dover aderire a questa seconda interpretazione, sia per un argomento di carattere letterale, sia per un motivo di natura sistematica.

Va, infatti, innanzi tutto rilevato che l'art. 22 del D.L. 3/2/70 n. 7, conv. con modif. in L. 11/3/70 n. 83, fissa il termine di 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria in relazione ai “provvedimenti definitivi adottati in applicazione del presente decreto”. Il sistema di impugnazioni amministrative delineato dalla L. 83/70 prevedeva la possibilità di impugnare davanti alla Commissione provinciale per la manodopera agricola, entro 30 giorni dalla pubblicazione dell'elenco nominativo dei lavoratori

agricoli, i provvedimenti relativi all'inserimento o mancato inserimento nell'elenco stesso; la Commissione provinciale era tenuta a decidere entro 100 giorni e, nell'ipotesi di mancata pronuncia, il ricorso si intendeva accolto. Avverso le decisioni della Commissione provinciale era poi ammesso il ricorso, entro 30 giorni dalla notifica, al direttore dell'ufficio regionale del lavoro, il quale doveva decidere entro 90 giorni e, in caso di mancata decisione in tale termine, il ricorso si intendeva accolto (cfr. art. 17 L. 83/70). Deve, invero, osservarsi che, in un tale sistema, in cui vigeva il principio del silenzio-accoglimento e nel quale, pertanto, il lavoratore aveva un preciso interesse a seguire con attenzione il decorso dei termini relativi alle impugnazioni in sede amministrativa, anche il termine di soli 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria aveva una specifica giustificazione.

È noto che il sistema delle impugnazioni amministrative avverso i provvedimenti di iscrizione/non iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli è stato, poi, modificato dal D.Lgs. 11.8.93 n. 375 che ha non solo attribuito a soggetti diversi la competenza a decidere sui ricorsi degli interessati, ma ha anche introdotto il diverso principio del silenzio-rigetto per le ipotesi di mancata adozione, nei termini fissati dalla legge, di un provvedimento da parte del soggetto competente. L'art. 11 del D.Lgs. 375/93 prevede, infatti: "1. Contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento degli operai agricoli a tempo determinato e indeterminato e dei partecipanti familiari e piccoli coloni e contro la non iscrizione è data facoltà agli interessati di proporre, entro il termine di trenta giorni, ricorso alla commissione provinciale per la manodopera agricola che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto. 2. Contro le decisioni della commissione l'interessato e il dirigente della competente sede dello SCAU — oggi INPS: cfr. art. 19 L. 729/94 — possono proporre, entro trenta giorni, ricorso alla commissione centrale preposta al predetto Servizio che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto".

In relazione alla controversia ora in esame è questa, *ratione temporis*, la disciplina applicabile, sicché, in mancanza di "provvedimenti definitivi adottati in applicazione" del D.L. 7/70 (come previsto dall'art. 22 del medesimo D.L., conv. in L. 83/70), neppure potrà tenersi riferibile all'odierna azione giudiziaria il termine di 120 giorni che l'inequivoco tenore letterale del citato art. 22 prevede per l'impugnazione di quei provvedimenti.

Oltre al già dirimente argomento letterale ora richiamato, d'altra parte, anche una considerazione di ordine sistematico conferma l'incompatibilità della norma di cui all'art. 22 L. 83/70 con la legislazione intervenuta successivamente (così come ritenuto, sia pure con argomentazioni parzialmente diverse da quelle di seguito esposte, dalla S.C. con sentenza del 27/11/86 n. 7016 e dalla Corte Costituzionale con decisione del 26/1/88 n. 88).

Nel sistema processuale vigente nel 1970, infatti, il previo esperimento dei ricorsi amministrativi era una condizione di proponibilità della domanda giudiziaria. La legge n. 533/73 (cfr., in particolare, il nuovo testo dell'art. 443 c.p.c. e l'art. 8 della L. 533/73) ha, invece, ricondotto l'esperimento dei ricorsi amministrativi a semplice

condizione di procedibilità, la cui mancanza comporta l'obbligo, per il giudice, di sospendere il giudizio per consentire la presentazione del ricorso in sede amministrativa e l'onere, per il ricorrente, di riassumere successivamente il giudizio nel termine perentorio di 180 giorni (cfr. Cass. 4/5/78 n. 2105, 18/1/91 n. 427, 17/9/93 n. 9565). Nel nuovo sistema, quindi, l'applicazione del termine previsto dall'art. 22 L. 83/70 condurrebbe al risultato paradossale di far considerare tempestiva, previa sospensione del giudizio al fine della proposizione del ricorso amministrativo, l'azione giudiziaria intentata, anche alcuni anni dopo l'adozione e pubblicazione del provvedimento di sua mancata inclusione, ad esempio, negli elenchi dei lavoratori agricoli, da un soggetto che abbia del tutto omesso l'esperimento dei ricorsi amministrativi e di qualificare, invece, come tardiva l'azione intentata da chi ha puntualmente percorso l'iter dei ricorsi amministrativi delineato dal D.Lgs. 375/93 e ha, poi, iniziato l'azione giudiziaria dopo il decorso di 120 giorni dalla conclusione dell'iter amministrativo. Peraltro, la stessa fissazione del *dies a quo* per il decorso del termine di 120 giorni di cui all'art. 22 L. 83/70 con criteri diversi (e, cioè, in relazione al compimento dei termini "teorici" per lo svolgimento dei ricorsi amministrativi) da quelli indicati dalla stessa norma non appare condivisibile. Come si è già visto, infatti, secondo l'art. 22 il termine di 120 giorni iniziava a decorrere dalla notifica o dalla conoscenza del provvedimento definitivo che, in un sistema di impugnazioni amministrative fondato sul principio del silenzio-accoglimento, veniva in ogni caso adottato: trattandosi di norme che limitano l'esercizio dei diritti degli assicurati e che vanno di conseguenza interpretate in senso restrittivo, deve, pertanto, escludersi la possibilità di ricorrere ai differenti criteri di individuazione del *dies a quo* per la proposizione dell'azione giudiziaria dettati, in un contesto normativo del tutto diverso, ad esempio dall'art. 47 DPR 639/70 (criterio della scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo).

È appena il caso di rilevare che le argomentazioni sin qui articolate non appaiono contraddette dalle decisioni di legittimità citate dalla difesa dell'INPS (Cass. 21/9/2001 n. 5942 e 1/10/97 n. 9595), che non affrontano il tema della perdurante vigenza dell'art. 22 L. 83/70 sotto i profili in precedenza esposti.

Non potendo, per le ragioni di cui si è detto, trovare applicazione, nella controversia in esame, il termine decadenziale di cui all'art. 22 L. 83/70, dovrà, quindi, esaminarsi nel merito la domanda proposta dall'originaria ricorrente.

In proposito si deve, invero, evidenziare che il datore di lavoro (Centonze Pantaleo), escusso come teste all'udienza del 15/2/2000, ha confermato quanto risultante dalle dichiarazioni di assunzione e dalle annotazioni sul libretto di lavoro della ricorrente e ha, precisato, in particolare, che Pellè Angela era da lui regolarmente retribuita. Dalla documentazione in atti, d'altra parte, si evince che la ricorrente e il suocero datore di lavoro hanno sempre abitato in comuni diversi, sicché non può presumersi la gratuità del lavoro agricolo effettuato dalla prima. L'indagine tecnica effettuata dal C.T.U., perito agrario, nominato dal collegio ha, inoltre, consentito di accertare che, salvo che per l'anno 1990 (in cui la denuncia di assunzione è relativa a soli fondi olivetati), il numero di giornate lavorative denunciate dal datore di lavoro

(variabile tra 51 e 53) è congruo rispetto alle colture praticate nei fondi su cui l'attività lavorativa è stata svolta e ai periodi di occupazione. In assenza, pertanto, di specifiche ragioni di inattendibilità delle prove addotte dalla ricorrente (la relazione ispettiva dell'INPS contiene solo un generico riferimento a "informazioni assunte nel vicinato", secondo cui la ricorrente non svolgerebbe attività di lavoro agricolo), sulla base dell'istruttoria compiuta deve riconoscersi il diritto dell'appellante all'iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli della Sezione Circostrizionale del lavoro territorialmente competente per i soli anni 1988, 1989, 1991 e 1992, per il numero di giornate di lavoro denunciate, con condanna dell'INPS ai conseguenti adempimenti. Non può, invece, riconoscersi il diritto all'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli anche per l'anno 1990, per l'incongruità del numero di giornate denunciate (che corrisponde al numero minimo — 51 — per ottenere l'iscrizione) rispetto al fabbisogno, che è inferiore, dei fondi indicati nella stessa denuncia.

Le spese di entrambi i gradi del giudizio, liquidate come da dispositivo, vanno poste a carico dell'Istituto appellato, poiché soccombente, con distrazione, *ex art. 93 c.p.c.*, in favore del procuratore dell'appellante dichiarato anticipatario.

(Omissis)

**PREGIUDIZIALITÀ DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E
DECADENZA DELL'AZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA DI ISCRIZIONE
NEGLI ELENCHI NOMINATIVI DEI LAVORATORI AGRICOLI**

1. — *La sentenza in epigrafe è stata pronunciata dal Tribunale di Lecce in sede di appello, in riforma della decisione pretorile che aveva ritenuto la ricorrente decaduta dall'esercizio dell'azione giudiziaria (ex art. 22 d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito con modificazioni nella l. 11 marzo 1970, n. 83), per non aver proposto tale azione entro il termine di 120 giorni dal momento della intervenuta definitività (in forma tacita) della reiezione del ricorso prodotto in sede amministrativa avverso la mancata iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli per gli anni dal 1988 al 1992 (momento identificabile al compiersi del periodo di 90 giorni dalla data della sua presentazione entro il quale il ricorso stesso andava deciso, determinandosi altrimenti il silenzio-rigetto). Il giudice d'appello ha ritenuto che la citata norma di decadenza è compatibile solo con il sistema del contenzioso amministrativo configurato dall'art. 17 l. n. 83 del 1970 (nel quale la mancata decisione dei previsti ricorsi nei termini stabiliti determinava il silenzio-accoglimento) e non anche nella vigenza della nuova normativa (art. 11 d.lgs. 11 agosto 1993, n. 375) — applicabile ratione temporis al caso deciso — per la quale il silenzio dell'autorità competente a decidere determina il rigetto dell'impugnativa, lasciando libero corso, per l'impossibilità di individuazione del dies a quo cui riferire il decorso del richiamato termine decadenziale di 120 giorni, e quindi senza ulteriori condizionamenti, all'azione giudiziaria in virtù dell'art. 8 l. 11 agosto 1973, n. 533 e del novellato (ex art. 1 l. cit.) art. 443 c.p.c.*

Questa decisione mi lascia perplesso e mi induce ad una rivisitazione, in una prospettiva diacronica, della normativa di natura sostanziale e processuale, applicabile in materia di iscrizione negli elenchi in questione.

2. — *Devo preliminarmente ricordare che, negli anni per i quali è stato rivendicato dall'interessata il proprio diritto all'iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli (dal 1988 al 1992), la formazione di tali elenchi era disciplinata dalle norme del d.l. n. 7 del 1970 conv. in l. n. 83 del 1970 secondo le quali era demandato alle Commissioni circoscrizionali per il collocamento agricolo il compito di compilare, limitatamente agli operai agricoli ed in conformità ai dati del collocamento, gli elenchi in questione, distinti in principali e suppletivi (trimestrali), da trasmettere, a consuntivo, all'Ufficio provinciale del Servizio per i contributi agricoli unificati (SCAU) competente per territorio, rispettivamente entro il 20 gennaio dell'anno successivo a quello di riferimento dell'elenco, ed entro venti giorni dalla fine di ciascun trimestre (art. 7, primo comma, n. 5 e art. 15, primo comma); all'Ufficio provinciale dello SCAU era demandato il compito (art. 15): di provvedere a renderli esecutivi mediante la pubblicazione dopo averli integrati con dati eventualmente in suo possesso; di apportare direttamente le modifiche per correggere eventuali errori materiali; di invitare la Commissione circoscrizionale, con provvedimento motivato, a rivedere la posizione di*

casi dubbi (con possibilità di queste ultime di confermare motivatamente e, quindi, rendere definitiva l'inclusione, entro quindici giorni); di escludere i nominativi per i quali avesse ravvisato motivi di manifesta illegittimità alla loro inclusione negli elenchi.

Per questi tipi di controllo i funzionari dello SCAU, unitamente agli ispettori del lavoro, erano autorizzati ad esercitare attività ispettiva presso le aziende agricole. (Cfr., sull'arg., C. GATTA, L'ordinamento previdenziale del lavoro agricolo, Roma, 1990, 40 ss.).

Secondo la descritta procedura, l'iniziativa per l'iscrizione negli elenchi era da ricondursi non ad una istanza del lavoratore, com'era in precedenza, soggetta a verifica dell'Ufficio provinciale SCAU con l'ausilio di apposite Commissioni comunali, bensì ad un soggetto che, qualificandosi come conduttore di terreni e/o allevatore di animali, richiedeva ed otteneva l'avviamento al lavoro — per il tempo indicato — da parte dell'Ufficio del collocamento della manodopera agricola di uno o più lavoratori i quali, per ciò stesso, acquisivano il diritto all'iscrizione negli elenchi. L'assai limitata (all'epoca) possibilità di effettuare controlli diffusi e capillari consentiva, però, ampi margini di iscrizioni abusive pur nella formale osservanza degli obblighi legali: si pensi, da un lato, alla finzione di richiedere l'avviamento al lavoro di presunti lavoratori da parte di soggetti che non esercitavano alcuna attività di coltivazione e/o di allevamento al solo scopo di determinare l'iscrizione negli elenchi ed il conseguente godimento (fraudolento) delle prestazioni previdenziali e, d'altro lato, alla adibizione al lavoro (a volte simulata) di persone facenti parte dell'ambito della famiglia di piccoli coltivatori diretti, con tutte le difficoltà di qualificare come vere prestazioni di lavoro subordinato forme di mera collaborazione familiare (cfr., ad es., Trib. Trani, 23 ottobre 1990, n. 731 e Trib. Bari, 20 ottobre 1990, n. 730, in Dir. giur. agr., 1992, 561, con nota di C. GATTA, Onerosità e subordinazione quali condizioni per l'esistenza di un rapporto di lavoro agricolo tra affini e conseguente diritto all'iscrizione negli elenchi nominativi; Cass. 21 gennaio 1993, n. 729 e Trib. Rossano, 14 aprile 1993, n. 82, in Riv. dir. agr., 1994, II, 104 con nota di C. GATTA, Ancora sulla indefettibilità dei requisiti di onerosità e subordinazione del rapporto di lavoro subordinato intercorrente tra parenti o affini al fine dell'iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli; più di recente, Cass. 21 aprile 2000, n. 5215, in Dir. giur. agr. e dell'amb., 2002, 313 ed ivi ulteriori richiami).

3. — *In questo contesto era previsto il particolare sistema di tutela amministrativa di cui all'art. 17 l. n. 83 del 1970 successivamente modificato dall'art. 6 l. 8 agosto 1972, n. 459.*

Secondo dette norme, dopo la pubblicazione degli elenchi a cura degli Uffici SCAU, gli interessati [e cioè, i lavoratori, i datori di lavoro e gli istituti previdenziali gestori delle assicurazioni sociali nei cui confronti l'iscrizione produceva i propri effetti (sulla legittimazione dell'INPS ad agire davanti al giudice ordinario oltre che a proporre i previsti ricorsi in via amministrativa, per impugnare le risultanze degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, v. Cass. 3 dicembre 1981, n. 6408 la cui massima può leggersi in Giur. agr. it., 1982, 517; Cass. S.U. 11 novembre 1983, n. 6688, in Giur. it.,

1984, I, 1, 1112)], potevano contestare, nel termine di 30 giorni dall'ultimo di pubblicazione, l'iscrizione o la mancata iscrizione negli o la cancellazione dagli elenchi stessi, ovvero l'assegnazione di un numero di giornate di lavoro superiore o inferiore a quelle effettivamente prestate, con ricorso alla Commissione provinciale per la manodopera agricola la quale doveva procedere alle incombenze istruttorie ed adottare la relativa decisione nel termine di 100 giorni dalla data di presentazione: decorso tale termine il ricorso si intendeva accolto (c.d. silenzio-accoglimento).

Avverso le decisioni [entro 30 giorni dalla notifica in caso di decisione esplicita, ovvero, in caso di decisione tacita, entro 30 giorni dalla data di scadenza del termine fissato per l'adozione del relativo provvedimento (ma, qualora a ricorrere in secondo grado fosse stato l'istituto assicuratore avverso una decisione in primo grado comunque favorevole al lavoratore, dal momento in cui l'ente ne fosse venuto a conoscenza)] era ammesso ricorso in secondo grado al Direttore dell'Ufficio regionale del lavoro il quale doveva deciderlo entro 90 giorni dalla ricezione: decorso inutilmente questo termine il ricorso si intendeva accolto. (Cfr., in arg., M. CINELLI, Silenzio e decisione tardiva nel contenzioso amministrativo previdenziale, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1353; *Id.*, Le controversie della sicurezza sociale, Milano, 1978, 60 s., 72 ss.).

4. — All'epoca vigeva il principio della pregiudizialità dell'espletamento delle procedure contenziose amministrative nel senso che la proposizione del ricorso amministrativo nei termini previsti costituiva presupposto processuale per la tutela dei diritti in sede giudiziaria ai sensi dell'art. 460 c.p.c.: secondo questa norma, l'omessa o tardiva (in caso di termini perentori) presentazione del ricorso amministrativo determinava l'improponibilità della domanda con conseguente improcedibilità dell'azione giudiziaria. [Sull'arg., v. C. GATTA, L'esperimento del ricorso amministrativo quale presupposto processuale dell'azione giudiziaria in materia di elenchi nominativi dei lavoratori agricoli (nota a *App. Potenza*, 30 marzo 1961), in *Prev. soc. agr.*, 1962, 507; *Id.*, L'art. 460 c.p.c. e l'azione giudiziaria in materia di assistenza malattia ai coltivatori diretti (nota a *Cass.* 26 novembre 1960, n. 3142), in *Giur. agr. it.*, 1962, 372].

La Corte costituzionale, investita della questione della legittimità di tale norma, ha ripetutamente (v., per tutte, sent. 16 giugno 1964, n. 47, in *Prev. soc. agr.*, 1965, 50 con nota di C. GATTA, Sulla legittimità costituzionale dell'art. 460 c.p.c. e degli artt. 97 e 98 r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827), affermato che il precetto costituzionale (art. 113 Cost.) non vieta che la legge ordinaria regoli il modo di esercizio del diritto ad adire l'autorità giudiziaria, purché non siano scelte modalità che rendano impossibile o difficile l'esercizio di tale diritto, essendo assurdo, comunque, pretendere la perennità di ogni diritto soggettivo ove non fossero stabiliti termini limitativi di prescrizione o di decadenza.

Orbene, pur in presenza di termini brevi (di obbligatoria osservanza) per ricorrere in via amministrativa, a pena di improponibilità dell'azione giudiziaria, il legislatore ritenne, all'epoca, di dover porre un ulteriore termine decadenziale relativamente breve per la tutela giustiziale dei diritti (soggettivi) degli interessati. Dispone, infatti, l'art. 22, primo comma, l. n. 83 del 1970 che "contro i provvedimenti definitivi adottati in applicazione del decreto (n. 7/1970 conv. in l. n. 83/1970) da cui derivi una lesione di

diritti soggettivi, l'interessato può proporre azione giudiziaria davanti al pretore nel termine di 120 giorni dalla notifica o dal momento in cui ne abbia avuto conoscenza”.

Questa norma — oltre a fissare la competenza pretorile per l'esame della domanda giudiziale — opportunamente individua il dies a quo per la decorrenza del previsto termine di decadenza o dalla data della notifica della decisione del ricorso amministrativo o dal momento in cui l'interessato ne abbia avuto conoscenza in quanto, come detto supra, facultati alle impugnative precontenziose erano vari soggetti (lavoratore, datore di lavoro ed istituto previdenziale): per ognuno di essi operava il principio del silenzio-accoglimento e la conoscenza della decisione (anche di quella implicita, conseguente all'inerzia dell'autorità decidente) era ovviamente nota al diretto ricorrente (nel caso di decisione esplicita, per la quale vigeva l'obbligo della notifica), ma poteva restare ignota agli altri cointeressati (anche per lungo tempo: nel caso del lavoratore, fino al momento dell'eventuale diniego delle prestazioni ed all'ente previdenziale fino a quello della richiesta di prestazioni da parte del lavoratore).

La ratio della prescritta decadenza risiede nel fatto che l'atto di iscrizione negli elenchi — pur non avendo carattere costitutivo ma solo dichiarativo della situazione giuridica (condizione o status di soggetto assicurato) vantata dal lavoratore [v., in proposito, C. GATTA, Valore dell'iscrizione negli elenchi nominativi, ecc. (in nota a Cass. S.U. 17 novembre 2000, n. 1186, in questa Rivista, 2001, 308)] —, costituisce in ogni caso presupposto per l'accesso alle prestazioni previdenziali a carattere immediato (indennità di malattia e di maternità) per le quali opera il solo requisito assicurativo, mentre, per i rapporti di durata, per i quali è anche necessario il requisito contributivo cumulatosi in vari anni (indennità di disoccupazione, pensione, ecc.), essa costituisce anche titolo per l'accredito, in ciascun anno, dei contributi corrispondenti al numero di giornate di iscrizione negli elenchi stessi. Donde l'esigenza di acclarare, nel tempo più breve possibile, la fondatezza del diritto all'iscrizione e la conseguente certezza del diritto alle prestazioni (o al diniego di esso) nei confronti sia del lavoratore che dell'ente previdenziale

5. — Innovazioni di indubbia rilevanza nelle controversie previdenziali ed assistenziali sono state introdotte dalla legge 11 agosto 1973, n. 533.

Innanzitutto, l'art. 1 ha sostituito il vecchio art. 460 c.p.c. con l'art. 443 c.p.c. (Rilevanza del procedimento amministrativo), il cui testo recita:

“La domanda relativa alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie di cui al primo comma dell'art. 442 non è procedibile se non quando siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi 180 giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo.

Se il giudice nella prima udienza di discussione rileva l'improcedibilità della domanda a norma del comma precedente, sospende il giudizio e fissa all'attore un termine perentorio di sessanta giorni per la presentazione del ricorso in sede amministrativa.

Il processo deve essere riassunto, a cura dell'attore, nel termine perentorio di 180 giorni che decorre dalla cessazione della causa della sospensione”.

Con tale norma, dunque, in luogo della precedente condizione di proponibilità, è sancita l'improcedibilità dell'azione giudiziaria subordinandola, alternativamente, alla condizione che: a) siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione della controversia in sede amministrativa; b) siano decorsi i termini per il compimento dei procedimenti stessi; c) siano decorsi 180 giorni dalla proposizione del (primo) ricorso amministrativo. A questo proposito è stato autorevolmente affermato (v. G. VERDE e G. OLIVIERI, voce “Processo del lavoro”, in Enc. dir., XXXVI, Milano, 1987, 273) “che il termine di centottanta giorni dalla presentazione del ricorso stabilito per la procedibilità dell'azione giudiziaria opera soltanto, in via sussidiaria, nelle ipotesi in cui le leggi speciali non prevedano alcun termine, ovvero ne prevedano uno maggiore e che, qualora la normativa particolare contempli una pluralità di ricorsi, il termine (di centottanta giorni o quello eventualmente più breve) decorre dalla proposizione del primo di essi”.

Si è ben lungi, come appare evidente, dall'ipotesi di irrilevanza del precontenzioso amministrativo, essendo l'esperienza delle relative procedure condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria: tant'è che, in caso di omissione di tali procedure il giudice — nella prima udienza di discussione — rileva l'improcedibilità della domanda e sospende il giudizio fissando all'attore un termine di 60 giorni per la presentazione del ricorso amministrativo (la cui decisione segue il corso previsto dall'ordinamento particolare o, in mancanza, andrebbe comunque adottata entro 180 giorni), con l'obbligo di riassunzione del processo nel termine di 180 giorni dalla data di cessazione della causa della sospensione.

Si può dire, senza alcun dubbio, che le suddette disposizioni contengano due termini perentori ineludibili (anche nella vigenza della complessa normativa di cui alla l. n. 533 del 1973). Infatti, come è stato fatto rilevare (v. G.C. PERONE, Il nuovo processo del lavoro, Padova, 1975, 466), nel caso in cui il termine di 60 giorni sia rispettato (con la tempestiva presentazione del ricorso amministrativo), il giudizio va riassunto nel termine di 180 giorni dall'esaurimento del procedimento amministrativo (per effetto di decisione esplicita o implicita, per l'inerzia tipizzata della P.A.), a pena di estinzione del processo a mente dell'art. 307, commi terzo e quarto, c.p.c.; ove, invece, il predetto termine di 60 giorni non venga rispettato, il pretore dichiara con sentenza l'improcedibilità del giudizio (in termini definitivi).

In correlazione con il novellato art. 443 c.p.c. si pongono altre norme rivisitate o poste autonomamente dalla citata l. n. 533 del 1973. Ometto il richiamo all'art. 7 (secondo il quale “la richiesta all'istituto assicuratore si intende respinta, a tutti gli effetti, quando siano decorsi 120 giorni dalla data di presentazione, senza che l'istituto si sia pronunciato”) in quanto in materia di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, come ho già detto, non è prevista alcuna richiesta dell'interessato.

Vengono in rilievo, invece: 1) l'art. 148, sub art. 9, disp. att. c.p.c., il quale ha abrogato “tutte le disposizioni contenute nelle leggi speciali in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie che, in difformità da quanto stabilito dall'art. 443 del codice,

condizionano la proponibilità della domanda giudiziaria al preventivo esperimento dei procedimenti amministrativi contenziosi”. Norma che potrebbe ritenersi pleonastica, essendo la materia chiaramente regolata dal richiamato art. 443 c.p.c. in cui la pregiudizialità delle procedure amministrative è posta in termini di procedibilità dell’azione giudiziaria, conferendo al giudice i poteri dispositivi di cui si è detto sopra, per i casi di mancato esperimento dei rimedi precontenziosi; 2) l’art. 8, secondo il quale “Nelle procedure amministrative riguardanti le controversie di cui all’art. 442 c.p.c., non si tiene conto dei vizi, delle preclusioni e delle decadenze verificatesi”. Questa norma è stata uniformemente interpretata dalla dottrina nel senso “che le decadenze ivi contemplate sono quelle stabilite in relazione ai termini di presentazione dei ricorsi. Tali termini, pertanto, non sono più perentori e l’amministrazione non può dichiarare irricevibile il ricorso perché proposto fuori termine, ma deve pronunciarsi nel merito” [così VERDE e OLIVIERI, voce cit., 272; conf. M. CINELLI, *Controversie*, cit., 43 s.; ID., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1999, 242 ss.; M. ZAMPARDI, “Esercizio dell’azione”, in *Tratt. prev. soc.*, diretto da Bussi e Persiani, cap. IV del vol. VII, *Le procedure amministrative e giudiziarie*, Padova, 1975, 335 s.; G.C. PERONE, op. cit., 547 ss. il quale riassuntivamente osserva che, ai sensi del combinato disposto dell’art. 8 nonché dell’art. 443 e dell’art. 148 sub art. 9, “tutte le procedure finora previste nelle leggi speciali, col loro rigore di termini nonché di oneri formali di documentazione, sono in pratica smantellate. Del tutto resta solo questo: che la controversia, prima di essere sottoposta al giudice, deve dedursi in sede di ricorso amministrativo, quivi dovendosi premurare l’organo competente di trovare, senza preclusioni formali procedurali, la giusta soluzione del caso; cosicché il previo ricorso è veramente ricondotto alla sua funzione elementare e giustificata di un’occasione offerta all’ente di meglio valutare il caso, scongiurando se possibile il ricorso giudiziario” (con riferimento esplicito a G. PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, II ed., Roma, 1974, 597-598).

I principi enunciati nelle citate norme si applicano anche agli istituti previdenziali (SCAU e INPS): Cass. 25 febbraio 1995, n. 2195 (in *Dir. lav.*, 1996, II, 149 con nota di C. GATTA, *Irrilevanza delle decadenze previste per l’impugnazione in sede amministrativa degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli ha statuito, infatti, che nella controversia fra lo SCAU ed il lavoratore, relativa alla verifica del secondo all’iscrizione negli elenchi, il giudice deve accertare la sussistenza o no del rapporto di lavoro necessario per l’iscrizione predetta, non rilevando in contrario la decadenza nella quale sia incorso l’ente pubblico per non aver impugnato, ai sensi dell’art. 17 d.l. n. 7 del 1970, conv. in l. n. 83 del 1970, ed entro il termine di trenta giorni previsto da tale norma, il provvedimento d’iscrizione adottato dalla Commissione provinciale per la manodopera agricola. (V., anche, in materia di ricorsi contro l’iscrizione negli elenchi nominativi dei coltivatori diretti, per l’applicabilità nei confronti dell’INPS degli artt. 443 c.p.c., 148 disp. att. c.p.c. e art. 8 l. n. 533 del 1973, Cass. 24 marzo 1986, n. 2085, in *Giur. agr. it.*, 1986, 366 con nota di M. FESTUCCIA, *Previdenza agricola: necessità di chiarezza*).*

In ogni caso, nessuna relazione può individuarsi tra le norme sopra riferite e quella dell’art. 22 l. n. 83 del 1970 che commina, come si è visto, la decadenza dall’esercizio

della tutela giustiziale del diritto all'iscrizione trascorsi 120 giorni dal compimento del precontenzioso amministrativo (e più precisamente dalla data della notifica della decisione o dal momento in cui se ne è avuta conoscenza). In fattispecie analoga, infatti, era sorta questione se la disposizione contenuta nell'art. 8 l. n. 533 del 1973 fosse applicabile nel caso di improponibilità dell'azione davanti all'autorità giudiziaria per decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 58, secondo comma, d.p.r. 30 maggio 1955, n. 797 (T.U. delle norme sugli assegni familiari): App. Napoli, 5 novembre 1974 (in Mass. giur. lav., 1976, 90) si è pronunciata negativamente in quanto il disposto dell'art. 8 "trova applicazione soltanto all'interno del procedimento amministrativo"; in dottrina, DENTI-SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974, 272 ritengono che la norma di cui all'art. 8 non può trovare applicazione per quei termini di prescrizione e decadenza previsti dalle leggi speciali e riguardanti l'introduzione dell'azione giudiziaria; in senso conf., PROTO PISANI, PEZZANO, BARONE, ANDRIOLI, *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna-Roma, 1974, 475; anche D. NAPOLETANO, *Il contenzioso della previdenza sociale*, in *Nuovo tratt. di dir. del lav.*, diretto da Riva-Sanseverino e Mazzoni, vol. IV, Padova, 1975, 541, ritiene che l'art. 8 non ha abrogato i termini perentori previsti dalle leggi speciali per potere adire l'autorità giudiziaria dopo il compimento della procedura amministrativa, posto che tali termini non comportano preclusioni o decadenze interne alla procedura amministrativa, bensì una decadenza dell'azione giudiziaria.

6. — La norma di cui all'art. 22 l. n. 83 del 1970 è dunque sopravvissuta — non essendo intervenuta alcuna abrogazione esplicita — anche alla l. n. 533 del 1973, ma è stata rimessa in discussione sollevando il problema se il termine di decadenza posto dalla norma stessa avesse natura processuale o sostanziale.

Essa è stata vista nell'ottica procedimentale da Cass. 27 novembre 1986, n. 7016 che ha affermato il seguente principio (desumibile dalla massima riportata in Giur. agr. it., 1988, 505): "Nel rito del lavoro il combinato disposto degli artt. 443 c.p.c. e 148 disp. att. c.p.c. prevede che il rapporto tra procedimento amministrativo ed azione giudiziaria, in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, si pone sempre in termini di procedibilità, e non già di proponibilità, dell'azione giudiziaria, tanto che l'art. 148 cit. prevede espressamente l'abrogazione di tutte le disposizioni di legge incompatibili con tale principio. Conseguenza che non comporta l'improponibilità dell'azione giudiziaria l'inosservanza del termine di 120 giorni previsto dall'art. 22 d.l. 3 febbraio 1970, n. 7 (conv. in l. 11 marzo 1970, n. 83) per proporre l'azione giudiziaria avverso il provvedimento definitivo di iscrizione o di mancata iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli".

Anche la Corte costituzionale — alla quale il pretore di Potenza, con ord. 3 febbraio 1981, aveva sottoposto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 in questione, nel presupposto che le norme censurate avrebbero lasciato sopravvivere un'ipotesi di decadenza dall'azione giudiziaria, mentre in materia di prestazioni previdenziali l'ordinamento si ispirava al principio dell'irrelevanza di ogni preclusione ostativa del riesame giudiziario di pretese già oggetto di contestazione in sede amministrativa —

ha, con ord. 26 gennaio 1988, n. 88 (in G.U., 1^a serie speciale, n. 6 del 10 febbraio 1988), osservato che “il presupposto ermeneutico da cui muove l’esposta censura (...) è contraddetta dal ‘diritto vivente’ (...) secondo cui l’art. 8 della l. n. 533 del 1973 e l’art. 148 disp. att. c.p.c. hanno rimosso sia i termini di decadenza contenuti nelle procedure amministrative, sia quelli che, pur se estranei allo stretto ambito delle medesime — come i termini posti per l’inizio dell’azione giudiziaria —, sono ad esse strettamente collegati, in quanto diretti a conferire al provvedimento amministrativo conclusivo di dette procedure natura definitiva” [il richiamo è a Cass. 15 (recte 14) marzo 1985, n. 2009 (M), in Giur. agr. it., 1986, 115; Cass. 15 maggio 1984, n. 2954, in Foro it., 1984, I, 2208; Cass. 12 dicembre 1981, n. 6587, ibidem, 1982, I, 695], dichiarando, conseguentemente, la manifesta infondatezza della questione sollevata.

È evidente che, aderendo all’indirizzo, sia pure all’epoca apparentemente prevalente, della giurisprudenza di legittimità, la Corte costituzionale abbia ommesso un esame diretto e funditus della norma impugnata, in netto contrasto con l’opinione della dottrina alla quale mi sono riferito supra.

Intanto è da rilevare il mancato esame particolareggiato della giurisprudenza richiamata: Cass. n. 2009 del 1984, ad esempio, concerneva una controversia che interessava l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro gestita dall’INAIL (contraddittore nel giudizio) nei cui confronti il sistema degli elenchi nominativi — com’era chiaramente affermato nella decisione stessa — non aveva alcun rilievo. [Nell’assicurazione de qua, la Corte costituzionale ha, ripetutamente, dichiarato la legittimità costituzionale dei termini (anche brevi) di prescrizione-decadenza previsti dal T.U. n. 1124 del 1965 per la proponibilità dell’azione giudiziaria sino ad epoca assai recente].

Quanto alle altre due sentenze richiamate è stato autorevolmente osservato (v. VERDE e OLIVIERI, voce cit., 272-73) che “l’art. 8 l. n. 533 del 1973 è stato utilizzato per ritenere ammissibile la domanda giudiziale instaurata dopo la scadenza del termine di proposizione rispetto al compimento della procedura amministrativa (Cass. n. 6587 del 1981). Al riguardo va però precisato che — con una separazione che non sappiamo quale chiarezza riesca ad apportare nella concreta interpretazione delle norme (corsivo mio) — occorre distinguere fra termini di proponibilità della domanda che, pur se estranei alla procedura amministrativa, debbono ritenersi strettamente collegati a essa (perché volti a creare un ostacolo diretto a consentire al più presto il raggiungimento della natura definitiva e non più impugnabile del provvedimento amministrativo), rispetto ai quali la decadenza non opera in virtù dell’art. 8 l. n. 533 del 1973, e termini collegati all’esigenza sostanziale di nascita del diritto stesso, la cui decorrenza rende la domanda improponibile, poiché a essi non può applicarsi il principio dell’art. 8, cit.” (con richiamo a Cass. n. 2954 del 1984).

È evidente come le sottigliezze contenute nelle richiamate decisioni — alle quali è diretto il sottile strale critico degli AA. citati — non risolvono la questione che qui interessa perché in materia di controversie amministrative sull’iscrizione o mancata iscrizione negli elenchi nominativi la definitività del provvedimento decisionale si realizzava con il silenzio-accoglimento, mentre il termine di decadenza di cui all’art. 22 l.

n. 83 del 1970 era posto proprio al fine sostanziale di rendere non più esercitabile il diritto all'iscrizione.

Infatti, la questione della valenza dell'art. 22 in questione è stata successivamente affrontata — sia pure al fine di valutarne l'applicabilità alla materia della contribuzione unificata in agricoltura oltre che a quella specifica dell'iscrizione negli elenchi nominativi — da Cass. 19 aprile 1989, n. 1850 (in *Giur. agr. it.*, 1990, 40 con nota di C. GATTA, Limiti all'efficacia della sentenza n. 370/1985 della Corte costituzionale in materia di agevolazioni contributive per i territori montani), la quale, in motivazione, esaminando il rapporto tra la fase precontenziosa amministrativa ex art. 17 l. n. 83 del 1970 ed il termine di decadenza ex art. 22 stessa legge, osservava: “La netta distinzione fra la fase amministrativa e quella giudiziaria si riflette sulla natura dei relativi termini e non ne consente l'assimilazione in un'unica fase amministrativa, come pure si è ritenuto (sent. 27 novembre 1986, n. 7016). Invero quello di trenta giorni — previsto per il ricorso alla Commissione provinciale per la manodopera agricola — attiene alla fase amministrativa e non comporta decadenza dell'azione giudiziaria in virtù del novellato art. 148 disp. att. c.p.c. Al contrario, quello di centoventi giorni attiene all'esercizio dell'azione giudiziaria, al compimento, cioè, di atti di iniziativa, che vanno considerati atti sostanziali di esercizio del diritto, con la conseguenza che nella ipotesi in cui questo non venga esercitato nel termine prescritto si realizza una fattispecie di estinzione di esso (in termini: S.U. 15 maggio 1984, n. 2954; 28 giugno 1986, n. 4813)”: si badi bene, è sempre la decisione n. 2954 del 1984 che viene invocata!

In dottrina, riconosce — anche dopo la legge n. 533 del 1973 — la operatività sostanziale dei termini che le leggi speciali prevedono a pena di decadenza per l'esercizio dell'azione giudiziaria (con specifico riferimento, in nota, all'art. 22 in questione), il CINELLI, *Controversie*, cit., 365 (ma v. anche pp. 79 e 420).

Sulla ritenuta applicabilità dell'art. 22 l. n. 83 del 1970 alla materia contributiva — secondo la cit. sent. n. 1850 del 1989 della Sez. lav. — sono intervenute le Sezioni unite con sent. 23 ottobre 1989, n. 4285 (in *Giur. agr. it.*, 1990, 23 con nota di A. VINCENZI, Esenzione delle zone montane dal pagamento dei contributi agricoli unificati dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 370/85), secondo cui la norma controversa dell'art. 22, che “prevede la proposizione dell'azione giudiziaria avanti al pretore nel termine di 120 giorni” dall'adozione dei provvedimenti definitivi in applicazione dello stesso decreto, da cui derivi una lesione di diritti soggettivi, per la specificità del richiamo, si riferisce ai provvedimenti “di più ampia portata sostanziale di cui all'art. 17 del medesimo decreto che involgono il diritto stesso all'iscrizione negli elenchi nominativi e perciò alle successive prestazioni” e non già quelli concernenti il limitato profilo dell'accertamento e della riscossione dei contributi. Anche in questo caso, quindi, non si ritiene affatto superata o abrogata la norma di cui qui si discute.

7. — La sopravvalutazione della normativa regolatrice del nuovo processo previdenziale (e non solo, come si vedrà, per l'art. 22 in questione) ha portato, dunque, una parte della giurisprudenza di legittimità a considerare con occhio acritico ogni disposizione che, in correlazione con l'espletamento dei procedimenti amministrativi con-

tenziosi, fissasse termini decadenziali per adire il giudice ordinario, quasi che, per effetto dell'abolizione della perentorietà dei termini per ricorrere in sede amministrativa e per l'abrogazione delle norme speciali comminanti l'improponibilità della domanda in caso di omesso esperimento dei rimedi amministrativi, non vi fosse più spazio e ragione alla sopravvivenza di norme che limitassero nel tempo il concreto esercizio della facoltà di esperire l'azione giudiziaria.

Concezione puntualmente contraddetta dallo stesso legislatore il quale, nel nuovo rito previdenziale, ha — come ho già detto — non solo conservata la pregiudizialità del contenzioso amministrativo quale condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria ma ha anche fissato termini sostanzialmente decadenziali, applicabili iusse iudicis nella prima fase dibattimentale, quali quelli di sessanta e centottanta giorni previsti dal secondo e terzo comma del novellato art. 443 c.p.c.

Esemplare a questo riguardo è la vicenda dell'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639 (emanato in attuazione delle deleghe conferite al Governo con gli artt. 27 e 29 l. 30 aprile 1969, n. 153) il quale prevedeva la possibilità di proporre l'azione giudiziaria dopo l'esaurimento dei ricorsi amministrativi (primo comma) ed entro il termine, rispettivamente, di dieci o di cinque anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione medesima, secondo che si trattasse di controversie in materia di trattamenti pensionistici ovvero di controversie in materia di prestazioni a carico dell'assicurazione contro la tubercolosi e dell'assicurazione contro la disoccupazione (commi secondo e terzo).

Anche queste norme sono state ritenute tacitamente abrogate dall'art. 148 disp. att. c.p.c. (e la disciplina della materia ricondotta nell'ambito dell'art. 443 c.p.c.), ma non senza contrasti e vari interventi interpretativi e/o innovativi che hanno coinvolto legislatore, Inps e magistratura e che sono sfociati nell'art. 4 l. 4 novembre 1992, n. 438 il cui primo comma dispone: "I commi secondo e terzo dell'art. 47 del d.p.r. 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 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.

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".

Per un ampio commento di tale norma, anche con riferimento ai conflitti insorti nella vigenza della normativa sostituita, rinvio a A. ANDREONI, "Limiti alla esperibilità dell'azione giudiziaria e regime delle spese processuali", in M. CINELLI e M. PERSIANI, Commentario della riforma previdenziale dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995, Milano, 1995, 62 ss.; per una breve sintesi delle vicende giurisprudenziali e legislative

riguardanti il termine di decadenza di cui all'art. 47 d.p.r. n. 639 del 1970, v. C. GATTA, Indennità di maternità: prescrizione del diritto e decadenza dell'azione (nota a Cass. 26 aprile 1993, n. 4859 e Pret. Messina, 2 novembre 1993), in *Dir. lav.*, 1994, II, 334 ss., ma specificatamente sub 2, pp. 336-38.

*Ho richiamato tali disposizioni — che hanno già superato il vaglio di legittimità costituzionale (v. Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 20, in Dir. lav., 1994, II, 202 con nota di M. MATARAZZO, Revisione dei termini di decadenza per i trattamenti previdenziali e le prestazioni temporanee) — non per dedurne criteri applicativi — in via analogica o estensiva — per quanto riguarda l'attuazione della norma dell'art. 22 l. n. 83 del 1970 qui in discussione, peraltro non necessari, ma solo per sottolineare la persistente volontà del legislatore — pur nella vigenza della l. n. 533 del 1973 — di conservare nell'ordinamento previdenziale termini di decadenza sostanziale (e non meramente processuale) — derivandone, allo spirare del termine previsto, l'estinzione del diritto che si vuol fare valere — “per evidenti ragioni di economia dei rimedi giuridici, e a sostanziale favore degli enti previdenziali (cioè, ai fini riduttivi della spesa e di contenimento del contenzioso)” (così M. CINELLI, *Diritto*, cit., 219). Secondo Cass. 21 settembre 2000, n. 12508 (in *Sett. giur.*, 2000), tale decadenza “è dettata a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici e, di conseguenza, è sottratta alla disponibilità della parte” (ma “è rilevabile d'ufficio — salvo il limite del giudicato — in ogni stato e grado del giudizio”).*

8. — *Il sistema dei ricorsi amministrativi in materia di elenchi nominativi — che, come si è visto, trovava la propria disciplina nell'art. 17 l. n. 83 del 1970 — è stato innovato per effetto dell'art. 11 d.lgs. 11 agosto 1993, n. 375, emanato in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 3, comma 1, lett. aa) l. 23 ottobre 1992, n. 421, ad emanare norme per la “razionalizzazione dei sistemi di accertamento dei lavoratori dell'agricoltura e di accertamento e riscossione dei contributi tenuto conto della disciplina vigente per la generalità dei lavoratori e dei principi contenuti nella legge 9 marzo 1989, n. 88, al fine di una migliore efficienza del servizio e del rafforzamento delle misure contro le evasioni e le elusioni” (corsivo mio).*

Queste direttive della legge delegante sono importanti ai fini dell'interpretazione corretta non solo delle norme delegate emanate in virtù di essa, ma anche dell'intero sistema nel quale esse sono andate ad inserirsi.

Nella materia degli elenchi, ad es., è da notare l'importanza del riferimento alla “disciplina vigente per la generalità dei lavoratori” ed ai “principi” contenuti nella l. n. 88 del 1989 mirante a porre fine alla situazione di largo favore di cui i lavoratori ed i datori di lavoro operanti nel settore agricolo avevano per lungo tempo beneficiato. Questo processo si accentuerà con successivi provvedimenti legislativi — che, però, non rilevano in questa sede — in base ai quali non solo è stato abolito lo SCAU (attribuendo all'INPS le relative competenze), ma si è anche pervenuti ad una più radicale riforma dell'intero sistema di accertamento dei lavoratori e dei contributi previdenziali agricoli, sempre più orientato verso l'equiparazione delle modalità applicative a

quelle vigenti nei settori non agricoli (v., al riguardo, C. GATTA, Alcune recenti modifiche dell'ordinamento previdenziale agricolo, in Dir. lav., 1997, I, 340).

Dispone, dunque, l'art. 11 d.lgs. n. 375 del 1993 che contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento degli operai agricoli a tempo determinato ed indeterminato e dei partecipanti familiari e piccoli coloni, e contro la non iscrizione è data facoltà agli interessati di proporre, entro il termine di trenta giorni, ricorso alla Commissione provinciale per la manodopera agricola che decide entro novanta giorni: decorso inutilmente tale termine il ricorso s'intende respinto (silenzio-rigetto). Contro la decisione della Commissione l'interessato e il dirigente della competente sede dello SCAU, possono proporre, entro trenta giorni, ricorso alla Commissione centrale preposta allo stesso ente, che decide entro novanta giorni: anche questo ricorso si intende respinto se decorre inutilmente il termine previsto per la decisione.

Nulla è detto circa i termini decadenziali previsti dall'art. 22 l. n. 83 del 1970, per la proposizione del ricorso in sede giudiziaria, che restano in vigore non potendosi ipotizzare — data l'autonomia della disciplina della tutela giurisdizionale dei diritti rispetto a quella amministrativa — una loro tacita abrogazione.

9. — *La vicenda giudiziaria, approvata in appello ed in tale sede decisa con la sentenza in commento, trae origine — se ho ben compreso i riferimenti citati nella stessa sentenza — da un ricorso prodotto alla Commissione provinciale dalla lavoratrice interessata in data 29 aprile 1996 contro la sua mancata iscrizione negli elenchi nominativi per gli anni dal 1988 al 1992.*

È di ovvia evidenza che, per impugnare in termini così tardivi rispetto agli anni di riferimento degli elenchi, l'omessa iscrizione, la ricorrente si sia avvalsa di quanto disposto dall'art. 8 l. n. 533 del 1973 (di cui si è sopra riferito) sull'irrelevanza, nelle procedure amministrative, delle "decadenze verificatesi": norma, ribadisco, che secondo la migliore dottrina processualistica e la costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità, opera solo con riguardo ai termini procedurali attinenti alla fase amministrativa del contenzioso e non si riferisce ai termini che sono fissati a pena di decadenza per l'esercizio dell'azione giudiziaria (v. Cass. S.U. n. 2954 del 1984 più volte cit.; Cass. n. 4813 del 1986 richiamata da Cass. n. 1850 del 1989 cit. supra; Cass. 28 giugno 1989, n. 3124; Cass. 21 marzo 1991, n. 3014).

Su tale ricorso si è determinato il silenzio-rigetto per il decorso dei 90 giorni previsti senza che l'autorità competente avesse adottato la propria decisione.

Dopo di che — ed a distanza di tempo, ben oltre i 120 giorni fissati dall'art. 22 l. n. 83 del 1970 — l'interessata ha adito il Pretore con ricorso depositato il 27 maggio 1997.

In tale situazione il Pretore, a me sembra in maniera del tutto corretta (anche se forse, com'è riferito nella sentenza in commento, facendo erroneo riferimento al termine di 30 giorni per la proposizione del primo ricorso amministrativo anziché al termine di 120 giorni per la proposizione della domanda giudiziaria), ha dichiarato la ricorrente decaduta dall'esercizio dell'azione per la tutela giustiziale del proprio diritto.

Il giudice d'appello, pur richiamando Cass. n. 7016 del 1986 e Corte cost., ord. n. 88 del 1988 — sulle quali ho ampiamente detto supra — ha ritenuto di ravvisare

l'infondatezza della decisione pretorile, secondo proprie considerazioni, che partono dall'erronea premessa che nel "sistema, in cui vigeva il principio del silenzio-accoglimento e nel quale, pertanto, il lavoratore aveva un preciso interesse a seguire con attenzione il decorso dei termini relativi alle impugnazioni in sede amministrativa, anche il termine di soli 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria aveva una specifica giustificazione". Mi sembra strano che un soggetto, nei cui confronti il silenzio opera a favore determinando l'accoglimento della propria pretesa, si debba preoccupare della decorrenza di termini decadenziali che non lui, ma altri, dovranno semmai osservare per contestare ciò che il silenzio gli ha attribuito, mentre può disinteressarsi dell'intervento del silenzio-rigetto che gli nega quanto egli pretende, trascurando di intervenire tempestivamente, specie di fronte a termini brevi, per fare accertare dal giudice la fondatezza della propria domanda. In realtà, il comportamento logico dovrebbe essere al contrario.

Indipendentemente da ciò, la sentenza del pretore è stata riformata sostanzialmente per due ordini di motivi: con il primo si è operata una sorta di analisi semantica della disposizione testuale dell'art. 22 in questione per dedurre che, laddove la norma fissa il termine di 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria lo riferisce ai "provvedimenti definitivi adottati in applicazione del presente decreto" (e cioè a quelli discendenti dall'art. 17 l. n. 83 del 1970, comportanti il silenzio-accoglimento) mentre nella fattispecie i provvedimenti adottati (anche tacitamente) sono quelli dell'art. 11 d.lgs. n. 375 del 1993 (comportanti il silenzio-rigetto). Motivo specioso perché nella successione delle leggi, con sostituzione integrale di una norma precedente, le impugnative o le azioni già previste nei confronti di quest'ultima s'intendono esperibili in relazione ai provvedimenti adottati per effetto della norma innovativa ove non sia disposto diversamente. È significativa, peraltro, la disciplina transitoria dettata dall'art. 11, terzo comma, d.lgs. n. 375 del 1993 secondo la quale i ricorsi di cui al primo comma della norma citata, che fossero stati prodotti in base alla norma anteriore (art. 17 l. n. 83 del 1970) entro la data di entrata in vigore del d.lgs. n. 375 del 1993, andavano decisi, se pendenti in primo grado, in via definitiva dalla Commissione provinciale e se pendenti in secondo grado, dal direttore dell'ufficio regionale del lavoro sentita la Commissione regionale per la manodopera agricola (senza più alcun riferimento al silenzio-accoglimento, che confliggerebbe con la nuova normativa). E per questi provvedimenti, stando all'opinione del giudice di appello, non potrebbe revocarsi in dubbio l'applicabilità del termine decadenziale ex art. 22 l.n. 83 del 1970.

Né ha pregio il rilievo (inesatto, almeno in termini di astratta previsione delle norme relative, ma anche in sede di concreta applicazione di esse) che il principio del silenzio-accoglimento opera in favore del lavoratore: tale principio — come anche quello opposto del silenzio-rigetto — opera in primo e secondo grado in favore (o a sfavore) del soggetto ricorrente (che può essere, come di fatto spesso è avvenuto, anche l'istituto previdenziale).

Con il secondo motivo, indicato come d'ordine sistematico, si afferma l'incompatibilità della norma di cui al cit. art. 22 con la legislazione intervenuta successivamen-

te: il riferimento è al novellato art. 443 c.p.c. che, come si legge testualmente nella sentenza annotata, riconduce “l’esperienza dei ricorsi amministrativi a semplice condizione di procedibilità, la cui mancanza comporta l’obbligo, per il giudice, di sospendere il giudizio per consentire la presentazione del ricorso in sede amministrativa e l’onere, per il ricorrente, di riassumere successivamente il giudizio nel termine perentorio di 180 giorni [cfr. Cass. 4 maggio 1978, n. 2105; Cass. 18 gennaio 1991, n. 427 (in Riv. inf. mal. prof., 1991, II, 31), Cass. 17 settembre 1993, n. 9565 (in Foro it., Mass., 1993)]. Nel nuovo sistema, quindi, l’applicazione del termine previsto dall’art. 22 l. 83/70 condurrebbe al risultato paradossale di far considerare tempestiva, previa sospensione del giudizio al fine della proposizione del ricorso amministrativo, l’azione giudiziaria intentata, anche alcuni anni dopo l’adozione e pubblicazione del provvedimento di sua mancata inclusione, ad esempio negli elenchi dei lavoratori agricoli, da un soggetto che abbia del tutto omissso l’esperienza dei ricorsi amministrativi e di qualificare, invece, come tardiva l’azione intentata da chi ha puntualmente percorso l’iter dei ricorsi amministrativi delineato dal d.lgs. 375/1993 e ha, poi, iniziato l’azione giudiziaria dopo il decorso di 120 giorni dalla conclusione dell’iter amministrativo”.

Motivazione veramente deludente che non tiene conto di quanto sono venuto sin qui esponendo, e cioè che:

— non esiste, senza penalizzazioni, la facoltà di procrastinare indefinitivamente, anche nella vigenza dell’art. 8 l. n. 533 del 1973, l’espletamento delle procedure amministrative contro la mancata iscrizione negli elenchi nominativi. Ho già detto, e ripeto, che tale iscrizione serve in concreto per ottenere le prestazioni previdenziali, e poiché alcune di queste sono soggette a prescrizione breve (un anno per le indennità di malattia e di maternità, per le prestazioni di disoccupazione e di integrazione salariale, queste ultime vincolate, peraltro, alla tempestiva presentazione della richiesta all’istituto assicuratore), il ritardo nell’attivare le procedure per il riconoscimento del diritto all’inclusione in detti elenchi fa perdere il diritto alla conseguente erogazione dei benefici spettanti. A ciò si aggiunga che lo stesso diritto all’iscrizione (argomento spesso trascurato) incontra il limite della prescrizione che, mi sembra di poter dire, non è quella ordinaria bensì quella correlata ai limiti prescrizionali per l’accertamento e la riscossione dei contributi previdenziali a carico dei soggetti obbligati (datori di lavoro). Infatti, pur non ravvisandosi un collegamento sinallagmatico tra contributi e prestazioni, il riconoscimento del diritto alla iscrizione negli elenchi dovrebbe, almeno potenzialmente, consentire all’Istituto assicuratore di attivare le procedure relative al recupero dei contributi dovuti, tenendo conto che — decorso il previsto periodo prescrizionale per il loro accertamento (attualmente ridotto da dieci a cinque anni) — non ne è più consentita la riscossione e quindi l’accredito agli aventi diritto;

— la pregiudizialità delle procedure amministrative come presupposto dell’azione giudiziaria importa l’osservanza di termini relativamente brevi per la decisione dei ricorsi debitamente presentati (al massimo 180 giorni ex art. 443, primo comma, c.p.c.) e, nel caso di omisssa presentazione, sono fissati termini perentori per l’espleta-

mento del ricorso amministrativo (60 giorni, in unico grado) e per la riassunzione del giudizio (180 giorni dalla data di cessazione della causa di sospensione);

— indipendentemente dall'art. 443 c.p.c., è l'art. 8 l. n. 533 del 1973 che consente di presentare il ricorso amministrativo anche dopo anni (ma nei limiti dell'accennata prescrizione) dal momento in cui il diritto all'iscrizione poteva essere fatto valere nelle vie e nei termini ordinari. Ed infatti, la lavoratrice interessata al giudizio de quo, come si è visto, si è avvalsa di tale norma iniziando le procedure precontenziose dopo anni (otto rispetto alla iscrizione nell'elenco del 1988 e, in via decrescente, quattro rispetto all'elenco del 1992), rendendo così applicabili, al caso, le norme sui ricorsi amministrativi di cui all'art. 11 d.lgs. n. 375 del 1993 (e non quelle dell'art. 17 l. n. 83 del 1970 che, ordinariamente, si sarebbe dovuti applicare in relazione agli anni di normale riferimento o efficacia degli elenchi contestati). Ma una volta intraprese tali procedure in sede amministrativa, scattano i termini di decadenza, di carattere sostanziale, per l'esperimento dell'azione giudiziaria: tali termini, di 120 giorni (che, come in altri casi consimili, non sono stati ritenuti illegittimi per inadeguatezza ai fini della tutela giustiziale dei diritti, dalla Corte costituzionale), i quali decorrono dal momento della notifica o della conoscenza del provvedimento definitivo delle decisioni assunte esplicitamente, in primo e secondo grado, se adottate nei tempi per esse previsti, ovvero dal momento in cui, decorso il tempo per l'adozione della decisione esplicita, si ritiene conclusa (ed è indifferente se nel senso del silenzio-accoglimento o del silenzio-rigetto) la fase del procedimento contenzioso amministrativo (nel caso di utilizzazione dell'art. 8 l. n. 533 del 1973, il riferimento è all'espletamento del solo ricorso in primo grado).

In definitiva, il problema si ripropone in termini di applicabilità dell'art. 22 l.n. 83 del 1970 a seconda della natura che si attribuisce alla decadenza comminata: gli indirizzi legislativo e giurisprudenziale più recenti [v. quanto riferito retro per le decadenze in materia previdenziale e, per la giurisprudenza di legittimità, in termini, v. Cass. 21 aprile 2001, n. 5942, in Archivio Cass. civ., Repertorio, 2001, voce "Previdenza sociale" (5150), e Cass. 1° ottobre 1997, n. 9595, ibidem, 1997, voce "Previdenza sociale" (5150), ritenute irrilevanti dal giudice d'appello per la circostanza che "non affrontano il problema della perdurante vigenza dell'art. 22 l. 83/70 sotto i profili in precedenza esposti" dallo stesso giudice], nonché la prevalente migliore dottrina, sono per la natura sostanziale della decadenza ex art. 22 l. n. 83 del 1970 nei cui confronti la novella processuale del 1973 non ha esplicato alcun effetto. In particolare, Cass. n. 9595 del 1997 ha addirittura ritenuto applicabile, sulla scia di Cass. n. 1850 del 1989 cit. ed in dissenso, sul punto, da Cass. S.U. n. 4285 del 1989 cit., la decadenza ex art. 22 in questione, alla materia precontenziosa amministrativa in tema di accertamento contributivo in agricoltura, disciplinata dall'art. 19 l. n. 83 del 1970, affermando che il "termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria fissato, dall'art. 22 d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito con modifiche nella l. 11 marzo 1970, n. 83, in centoventi giorni dalla notifica o dalla presa di conoscenza del provvedimento divenuto definitivo a seguito dell'esperimento del ricorso amministrativo previsto dall'art. 17 stesso decreto, senza possi-

bilità di sanatoria ex art. 8 l. 11 agosto 1973, n. 533, trattandosi di un termine di decadenza sostanziale, e senza che la norma di previsione di tale specifico termine dia luogo a dubbi di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento, non essendo ignote, nell'ordinamento, altre ipotesi analoghe (quali i termini, originariamente di dieci o cinque anni previsti dall'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, espressamente dichiarati termini di decadenza dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 6 d.l. 29 marzo 1991, n. 103, convertito con modifiche nella l. 1° giugno 1991, n. 166, successivamente ridotti a tre e un anno dal d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito nella l. 14 novembre 1992, n. 438, o i termini, assoggettati ad analogo regime benché qualificati come termini prescrizionali, di cui agli artt. 104, 111 e 112 d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali". Principio ripreso da Cass. n. 5942 del 2001 in sede di decisione di una controversia in materia di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli del tutto simile a quella decisa con la sentenza annotata.

Carlo Gatta

*già Direttore generale del Servizio
per i contributi agricoli unificati*

Prestazioni - Indennità di maternità - Estensione della tutela della maternità in favore delle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, legge n. 335/97, (art. 59, comma 16, legge n. 449/97) - Diritto - Esclusione.

Tribunale di Taranto - Ordinanza 10/08/2001- Spagnolo Buccoliero (avv. D.G. Buccoliero)- INPS (Avv. F. Monaco).

Il trattamento di maternità previsto in favore delle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335/95 è strettamente ancorato allo specifico gettito previdenziale previsto dall'art. 59, comma 16, legge n. 449/97, che non risulta modificata dalla norma di interpretazione autentica (art. 80, comma 12, legge n. 388/2000), pertanto, per individuare i limiti dell'estensione del trattamento occorre fare riferimento al medesimo articolo e non già all'articolo 80, comma 12, legge n. 388/2000, che non ha disciplinato alcuna estensione sostanziale della disciplina.

FATTO e DIRITTO — Con ricorso ex art. 700 c.p.c. la ricorrente in epigrafe indicata, ha esposto che:

ella lavorava, con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, in virtù di convenzione stipulata sin dal 1991, presso la ASL TAI (Servizio Tossicodipendenze di Manduria;

con raccomandate in data I e 12/3/2001 aveva richiesto l'erogazione del trattamento di maternità e quindi, entrata in astensione obbligatoria, ha partorito in data 14.3.2001 il figlio Buccoliero Andrea; tuttavia dopo la mensilità di marzo 2001 non le è stato erogato alcun emolumento, nonostante ella, in quanto regolarmente iscritta alla "Gestione Separata" di cui all'art. 2. Co. 26, L. 8.8.1995 n. 335. abbia pieno diritto al trattamento di maternità (per astensione obbligatoria e facoltativa) ai sensi del combinato disposto degli artt. 80, Co. 12, L. 23.12.2000 n. 388 e 59, Co. 16, L. 27.12.1997 n. 449. cioè ... *nelle forme e con le modalità previste per Il lavoro dipendente.*

Tanto premesso, e dedotta, altresì, la sussistenza del *periculum in mora*, a causa delle difficoltà economiche nelle, quali versa, ha chiesto che in via cautelare e provvisoria si ordinasse all'ASL TAI e/o all'INPS il pagamento dell'indennità per astensione obbligatoria nella misura prevista per le lavoratrici dipendenti e disporsi altresì in suo favore il pagamento dell'indennità per astensione facoltativa. oltre gli assegni familiari.

Si è costituito il solo INPS deducendo che l'indennità di maternità, nella misura prevista per i lavoratori autonomi, era stata erogata con assegno emesso in data 1/8/2001; quanto alla ulteriore pretesa, relativa all'asserito diritto alla completa equiparazione con le lavoratrici dipendenti (sia in ordine alla misura dell'indennità per astensione obbligatoria, sia in ordine alla spettanza della indennità per astensione facoltativa) rilevava l'infondatezza del ricorso e, comunque, la mancata presentazione della domanda in sede amministrativa ed il mancato decorso dello *spatium deliberandi* previsto dalla legge.

All'udienza dell'8.8.2001, interrogata liberamente la ricorrente, i procuratori delle parti hanno discusso la causa. Indi questo giudice ha riservato la decisione.

Ritiene questo giudicante che, alla luce della sommaria istruttoria espletata, il ricorso debba essere rigettato.

Premessa la regolarità della costituzione dell'INPS (essendo stata prodotta copia della procura generale alle liti in favore del difensore costituito), deve rilevarsi, in primo luogo, che — ai sensi dell'art. 33, co. 2, lett. f), D.Lgs. 31.3.1998 n. 80 sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie ... *riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione.*

Pertanto non essendo configurabile tra la ricorrente e la ASL un rapporto di lavoro subordinato, bensì un mero di rapporto di convenzione (cfr. doc. *uh* n. I del fascicolo di parte ricorrente, nonché interrogatorio libero della Spagnolo), per la controversia in esame risulterebbe sussistente, nei confronti (della ASL, la giurisdizione del giudice amministrativo (sulla questione cfr. CASS. SS. UU. 24.2.2000 n. 41/SU, in *Foro I* 2000, 1, 1483, particolarmente *sub* n. 2 dei motivi della decisione).

Quanto alla domanda nei confronti dell'INPS. peraltro, deve rilevarsi che, nelle more dell'instaurazione del giudizio cautelare, vi è stata l'erogazione dell'indennità per astensione obbligatoria, sia pure nella misura prevista per le lavoratrici autonome, di talché sotto questo aspetto la controversia rimane limitata alla spettanza o meno del maggiore importo sulla base dell'integrale asserita applicabilità della disciplina per le lavoratrici dipendenti: tuttavia tale importo differenziale non sembra tale da giustificare l'assenza sussistenza del *periculum in mora*, requisito invero essenziale ai fini della concedibilità di un provvedimento cautelare

L'eventuale fondatezza della tesi di parte ricorrente, inoltre, comporterebbe il diritto anche all'indennità per astensione facoltativa per la quale, tuttavia la, non risulta essere stata presentata all'INPS alcuna domanda (cfr. doc. *sub* n. 12 del fascicolo di parte ricorrente, nonché interrogatorio libero della Spagnolo) né, ovviamente, risulta decorso lo *spatium deliberandi* previsto, anche con riferimento all'eventuale ricorso in sede amministrativa specificamente contemplato dall'art. 46, L. 9.3.1989 n. 88: si pone, quindi, un'evidente questione di improcedibilità della domanda nei confronti dell'INPS, ai sensi dell'art. 443 cpc..

Il rilievo di siffatte argomentazioni impone pertanto — *ex se* — la reiezione del ricorso, potendosi quindi ritenere ultroneo l'esame dell'ulteriore elemento costitutivo rappresentato dal *fumus boni juris*.

Tuttavia per mero scrupolo motivazionale, possono sinteticamente esporsi sul punto le seguenti brevi considerazioni.

Il testo dell'art. 80, Co. 12, L. 23.12.2000 n. 388 è il seguente: *La disposizione di cui al comma 16, quarto periodo dell'articolo 59 della legge 27. 12. 1997 n. 449, si interpreta nel senso che l'estensione ivi prevista della tutela relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare avviene nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente.*

È facile rilevare, quindi, come tale norma, meramente interpretativa, non abbia *ex se*

(disciplinato alcuna “estensione” sostanziale di disciplina che, invece, è stata prevista *ivi* ..., cioè nell’art. 59, co. 16, L. 449/197, norma alla quale, dunque, occorre fare riferimento per individuare l’ambito della “estensione” medesima.

Le *forme e modalità* di cui all’art. 30, co. 12, L. 388/2000, invece, sembrano da riferire, correttamente, solo agli aspetti procedurali dell’erogazione, previsti per i lavoratori dipendenti.

Orbene, il testo dell’art. 59, Co. 16, della legge 27.12.1997 n. 449, riferito ai soggetti iscritti alla “*gestione separata*” di cui all’art. 2, co. 26, L. n. 335/95 è il seguente, limitatamente alla parte che interessa: ... *È dovuta una ulteriore aliquota contributiva pari a 0,5 punti percentuali per il finanziamento dell’onere derivante dall’estensione agli stessi della tutela relativa alla maternità, agli assegni al nucleo familiare e alla malattia in caso di degenza ospedaliera. A tal fine, con decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale di concerto con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica è disciplinata tale estensione nei limiti delle risorse rinvenienti dallo specifico gettito contributivo.*

Appare evidente, quindi, che siffatta “estensione” non è per nulla generalizzata, bensì espressamente limitata, da un punto di vista della copertura finanziaria, ad un impegno di spesa non superiore al maggior gettito contributivo previsto e, quanto alla specifica e concreta disciplina, rimessa alle determinazioni dei citati Ministeri.

Tale “disciplina della estensione” è stata infatti adottata con il D.M. 27 maggio 1998 (pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 24.7.1998, Serie Generale n. 171), norma che nel ricorso viene fugacemente citata ma sul cui contenuto non si espone alcuna argomentazione.

Orbene, tale Decreto Ministeriale, dopo aver richiamato le norme di riferimento, così — tra l’altro — è motivato: “ ... *considerato che le regole contenute nelle citate leggi relative alla tutela della maternità e agli assegni al nucleo familiare non sono estensibili di per sé alla fattispecie in esame per la peculiarità dell’attività svolta dai soggetti iscritti alla gestione separata; considerato che ... non può peraltro prescindere dalla entità delle risorse derivanti dal gettito contributivo sopra richiamato ritenuto, pertanto, di doversi prendere a base di riferimento per il calcolo della prestazione economica di maternità il massimale contributivo di cui all’art. 2, co. 18, della legge 8.8.1995 n. 335*”.

Tanto premesso, il suddetto decreto dispone (all’art. I), che “*A decorrere dal 1/1/1998, alle iscritte alla gestione separata presso INPS di cui all’art. 2, comma 26, della legge 8.8. 1995 n. 335, è corrisposto, in caso di parto, un assegno, una volta tanto, calcolato ai sensi dell’art. 2 del presente decreto*”.

Seguono all’art. 2 le prescrizioni in tema di misura dell’assegno (calcolato in relazione al massimale di contribuzione), all’art. 3 quelle per il caso di aborto ed infine, all’art. 4 prescrizioni in tema di assegni al nucleo familiare.

Come si vede, quindi, la disciplina sostanziale della “estensione” della tutela relativa alla maternità per la “tipologia” professionale di appartenenza dell’odierna ricorrente (*collaborazione coordinate e continuative*) non sembra affatto prevedere una completa parificazione dei trattamenti economici rispetto alle lavoratrici dipendenti, essendo prevista solo la corresponsione di un assegno *una tantum* (il cui importo viene

determinato sulla base di specifici criteri, diversi da quelli previsti per l'indennità per astensione obbligatoria per le lavoratrici dipendenti e senza alcun cenno o riferimento alla indennità per astensione facoltativa, pure reclamata dalla ricorrente: a maggior ragione, quindi, appare confermata la tesi secondo cui la norma di cui all'art. 80, co. 12. L. n. 388/2000, nel riferirsi alle "*forme e modalità previste per il lavoro dipendente*" deve intendersi, correttamente, come limitata solo agli aspetti procedurali dell'erogazione (ad esempio, corresponsione diretta da parte del datore di lavoro, salvo conguaglio con l'INPS).

In definitiva, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, il ricorso non può che essere rigettato.

(Omissis)

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI MINORI NELLE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE

1) Premessa; 2) Le fonti della tutela della per le collaborazioni coordinate e continuative; 3) Ambito di estensione della tutela della maternità, (art. 59, comma 16, legge n. 449/97, decreto interministeriale 27 maggio 1998); 4) L'interpretazione autentica ex lege 388/2000; 5) L'estensione della tutela della maternità e degli assegni al nucleo familiare con le forme e le modalità previste per il lavoro dipendente; 6) Forme e modalità di tutela della maternità nel lavoro dipendente estensibili ai lavoratori iscritti alla gestione separata; 7) Effetti dell'estensione della tutela con le forme e le modalità previste per il lavoro dipendente sul diritto all'indennità di maternità e all'assegno al nucleo familiare.

1) Premessa

La ricorrente titolare di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa con l'ASL TAS/1, iscritta alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335/95, ritenendo di avere diritto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 80, comma 12, legge n. 388/2000 e 59, comma 16, legge n. 449/97 al trattamento di maternità per astensione obbligatoria e facoltativa previsto per le lavoratrici dipendenti, deducendo anche il periculum in mora, attese le sue precarie condizioni economiche, si rivolgeva al Tribunale di Taranto, chiedendo di ordinare all'ASL TA/1 e all'INPS il pagamento dell'indennità di maternità per astensione obbligatoria nella

misura prevista per le lavoratrici dipendenti e disporsi altresì il pagamento dell'indennità per astensione facoltativa, oltre gli assegni familiari.

Il Tribunale di Taranto chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di provvedimento di urgenza ex art. 700 C.P.C., nei confronti dell'INPS, considerato anche che nelle more del giudizio l'INPS aveva provveduto ad erogare quanto previsto a titolo di indennità di maternità per le lavoratrici autonome, ritenendo non sussistenti i presupposti essenziali ai fini della concedibilità di un provvedimento cautelare rigettava la domanda.

Con l'ordinanza in esame il Tribunale di Taranto, pur non ritenendo necessario un ulteriore esame delle domanda, ha, tuttavia, svolto alcun considerazioni in merito alle domanda avanzate dalla parte ricorrente.

Ha osservato, infatti, che il trattamento di maternità previsto in favore della ricorrente è strettamente ancorato allo specifico gettito previdenziale previsto dall'art. 59, comma 16, legge n. 449/97, che non risulta modificata dalla norma di interpretazione autentica (art. 80, comma 12, legge n. 388/2000), che pertanto, per individuare i limiti dell'estensione del trattamento occorre fare riferimento al medesimo articolo e non già all'articolo 80, comma 12, legge n. 388/2000, che non ha disciplinato alcuna estensione sostanziale della disciplina.

2) Le fonti della tutela previdenziale per le collaborazioni coordinate e continuative

Con la legge di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, (legge 8 agosto 1995 n. 335) il legislatore, ha istituito con effetti dal primo gennaio 1996 una apposita gestione separata, presso l'INPS e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità la vecchiaia e i superstiti per i soggetti che esercitano professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo di cui all'art. 49, comma 1 del testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22/12/86 n. 917 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui al comma 2 dell'art. 49 del medesimo testo unico (1) e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'art. 36 della legge 11 giugno 1971 n. 426.

Sorge, pertanto, con l'articolo 2, comma 26 della legge n. 335/95, l'obbligo di iscrizione presso una apposita gestione previdenziale per i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa; rapporti per i quali in precedenza non era prevista l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale obbligatoria.

I contributi previsti in favore della nuova gestione previdenziale, da calcolare secondo la previsione della legge n. 335/95, su una base imponibile pari a quella prevista per l'imposizione fiscale, così come strutturati, avevano, secondo la disciplina istitutiva, la funzione di estendere in favore dei soggetti iscritti alla nuova gestione previdenziale la sola assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità la vecchiaia e finalizzati, quindi, ad assicurare ai predetti lavoratori il trattamento pensionistico.

Rimaneva escluso dall'obbligo contributivo il finanziamento per prestazioni previdenziali minori.

L'assenza di finanziamento e, quindi, la mancanza di specifiche risorse, comportava di conseguenza, anche l'assenza di previsioni di prestazioni.

I lavoratori iscritti alla gestione separata, pertanto, pur avendo un regime assicurativo obbligatorio, non avevano diritto dalla gestione previdenziale alla quale risultavano obbligatoriamente iscritte ad alcuna protezione di natura temporanea.

Era, perciò, escluso anche il diritto alle prestazioni economiche di maternità ed il diritto all'assegno al nucleo familiare; tale situazione si è protratta fino al primo gennaio 1998.

A partire dal primo gennaio 1998, invece la tutela della maternità e il diritto all'assegno al nucleo familiare per gli iscritti alla gestione separata istituita presso l'INPS, per i quali non sono previste iscrizione ad altre forme di tutela obbligatoria, sono stati estesi dalla legge n. 449/97 e dal decreto interministeriale di attuazione 27 maggio 1998, previsto dalla medesima disposizione normativa.

Con la legge n. 449/97 art. 59, comma 16, il legislatore, oltre che stabilire, a partire dal primo gennaio 1998, un aumento percentuale dei contributi dovuto alla gestione con un innalzamento, ogni biennio, fino al raggiungimento dell'aliquota contributiva di 19 punti percentuale, ha altresì, introdotto una ulteriore aliquota contributiva pari allo 0,5 punti percentuali per il finanziamento dell'onere derivante dall'estensione agli stessi della tutela relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare.

3) Ambito di estensione della tutela della maternità, art. 59, comma 16, legge n. 449/97, decreto interministeriale 27 maggio 1998)

Ciò che si desume, con chiarezza, in assenza di ulteriori specificazioni, dalla norma istitutiva della tutela della maternità e degli assegni al nucleo familiare, sono i limiti oltre i quali la tutela della maternità e il diritto agli assegni al nucleo familiare, non sono operativi: l'estensione della tutela in concreto non può essere accordata che nella misura dei finanziamenti derivanti dall'aliquota contributiva avente la specifica finalità di finanziare l'estensione in favore degli stessi lavoratori della tutela relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare ("specifico gettito contributivo").

Il legislatore, pertanto, con estrema chiarezza ha tracciato i confini entro i quali deve essere mantenuta l'estensione della tutela previdenziale, rinviando ad un successivo decreto la determinazione in concreto della misura da accordare sulla scorta delle risorse disponibili per effetto dello specifico gettito contributivo.

Con il decreto Ministeriale 27 maggio 1998, è stata data attuazione all'art. 59, comma 16, legge n. 449/97.

Il regolamento di attuazione, premesso che le norme sulla tutela della maternità non sono estensibili automaticamente alla fattispecie in esame, proprio per la peculiarità del rapporto di lavoro e, considerato altresì, che una corretta attuazione della norma istitutiva della tutela protettiva degli iscritti alla gestione separata ex art. 2, comma 26, legge n. 335/95, impone il rispetto del limite delle risorse economiche rinvenibili dallo specifico gettito, disciplina in favore delle lavoratrici iscritte alla gestio-

ne separata la tutela economica della maternità, disponendo in favore delle stesse, in caso di parto o di aborto, il pagamento di un assegno una tantum di importo variabile, maggiore o minore, in rapporto alle contribuzioni versate dalla lavoratrice e quindi, ancorato, così come previsto dalla norma al gettito contributivo.

Il regolamento, non attribuisce, invece, ulteriori trattamenti, né di natura economica, né normativa e previdenziale.

Dall'assetto normativo sopra richiamato, discende, pertanto, che l'unico trattamento di maternità spettante alle lavoratrici iscritte alla gestione separata, in caso di parto o di aborto oltre il 180° giorno, è l'assegno una tantum, da calcolarsi, non secondo le modalità previste per l'indennità di maternità stabilita per le lavoratrici dipendenti, ma con le modalità previste dall'articolo 2, del decreto interministeriale.

La disciplina normativa, così come formulata, non sembra consentire una diversa interpretazione.

4) L'interpretazione autentica ex lege 388/2000

In sede di approvazione della legge finanziaria per l'anno 2001, il legislatore ha avvertito la necessità di operare una interpretazione autentica della legge n. 449/97, disponendo con l'art. 80, comma 12, legge n. 388/2000 che la norma contenuta nell'art. 59, comma 16 della legge n. 449/98, si interpreta nel senso che "l'estensione ivi prevista della tutela della maternità e agli assegni al nucleo familiare avviene nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente".

L'interpretazione autentica ad avviso di scrive, impone una diversa lettura della norma interpretata, perché appare chiaro che, se il legislatore ha avvertito la necessità di intervenire con una norma di interpretazione autentica, il significato che gli era stato attribuito in sede di applicazione non era conforme al suo contenuto.

L'interpretazione autentica di una norma, infatti, si rende necessario, o perché la stessa in sede di applicazione non viene interpretata ed attuata in conformità alla volontà espressa con la stessa dal legislatore, o perché sulla stessa sono sorti contrasti interpretativi che solo l'intervento del legislatore stesso può risolvere.

Nella fattispecie in esame, in assenza di contrasti interpretativi, si deve ritenere che l'interpretazione data in sede di applicazione con il decreto di attuazione non fosse conforme al suo effettivo contenuto.

Il legislatore, pertanto, preso atto delle modalità con le quali era stata attuata la tutela della maternità per le lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'art. 2, legge n. 335/95, ritenendo che le stesse non erano conformi al dettato normativo, per una corretta e concreta attuazione dell'istituto, ha ritenuto necessario chiarire, come secondo la legge istitutiva, debba avvenire la tutela previdenziale per i lavoratori iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, legge n. 335/95.

Le modalità con le quali era stata estesa la tutela della maternità: la sola previsione di un assegno (assegno una tantum) in caso di parto o di aborto, senza la previsione di altri istituti con cui estendere la tutela previdenziale relativa della maternità e agli

assegni al nucleo familiare, attuavano la tutela maternità alle lavoratrici iscritte alla gestione separata con forme e modalità diverse da quelle previste per il lavoro dipendente, che ben si attagliano più al lavoro autonomo che non la lavoro parasubordinato.

L'interpretazione quindi, chiarisce con quali criteri (formalità e modalità) doveva essere attivata e realizzata la tutela della maternità: ovvero le stesse previste per il lavoro dipendente.

Sotto il profilo degli istituti attraverso i quali deve essere realizzata la tutela, quindi, la norma interpretativa aggiunge un qualcosa al significato attribuito in precedenza alla norma interpretata, che l'interprete in sede di applicazione non può non prendere in considerazione. Non aggiunge nulla invece, a quanto già emergeva in precedenza dalla norma interpreta, in merito ai limiti entro i quali debba avvenire la tutela previdenziale in questione, che deve essere ancorata allo specifico gettito previdenziale, come correttamente osservato dal Tribunale di Taranto.

Il Tribunale di Taranto, pur avendo individuato i limiti entro cui mantenere al tutela della maternità, lo specifico gettito finanziario, tuttavia non pare, abbia colto l'effettiva portata della norma circa il significato da attribuire alle locuzioni "forme e modalità": se il legislatore con le predette espressioni avesse voluto, come sostenuto dal Tribunale, soltanto "riferire agli aspetti procedurali dell'erogazione previste per i lavoratori dipendenti", l'interpretazione apparirebbe già di per sé vuota, priva di significato, perché il regolamento di attuazione della legge n. 449/97 aveva già previsto le modalità di erogazione dell'indennità allo stesso modo di come è previsto per alcuni lavoratori dipendenti, per i quali l'indennità viene erogata direttamente dagli enti previdenziali.

La norma interpretativa non avrebbe aggiunto alcun che alla norma come già interpretata in precedenza.

Occorre poi rilevare che si accettasse una siffatta interpretazione, di renderebbe alquanto riduttivo il concetto di tutela della maternità, perché la tutela della maternità verrebbe ad essere identificata nella sola prestazione economica, con l'esclusione quindi, di ogni altra forma di tutela.

La prestazione economica, invece, non esaurisce la tutela della maternità, costituendo, di questa un solo aspetto o "strumento", attraverso i quali viene in concreto realizzata la tutela del lavoratore.

Forme e modalità dunque cui si riferisce il legislatore con la legge n. 388/2000, sono istituti e strumenti diversi da quelli già previsti in fase di attuazione della legge con il decreto di attuazione, che non si identificano con l'erogazione della prestazione, che a sua volta costituisce una "modalità" di corresponsione della prestazione economica, da non confondere però, con le forme di tutela della maternità.

5) L'estensione della tutela della maternità e degli assegni al nucleo familiare con le forme e le modalità previste per il lavoro dipendente

Dopo l'intervento del legislatore con la norma di interpretazione autentica, appare dunque pacifico che la tutela della maternità, per le lavoratrici iscritte alla gestione

separata, debba essere estesa con le forme e modalità previste per il lavoro dipendente, quindi, non così come previsto dal decreto di attuazione della legge n. 449/97, che risulta, peraltro, ormai superato dal decreto di attuazione dell'art. 80, comma 12 della legge n. 388/2000, del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministero delle Finanze (2).

La tutela normativa previdenziale, tuttavia, non può avere una portata superiore a quella che in concreto può essere garantita dall'entità delle risorse economiche della gestione previdenziale alla quale i lavoratori sono obbligatoriamente iscritti.

L'interpretazione autentica, infatti, come già osservato, non incide sui limiti dell'estensione della tutela previdenziale; non gli attribuisce un significato più ampio, limitandosi, invece, a chiarire che la tutela, così come stabilita dalla norma (art. 59, comma, legge 449/98) e, pertanto, nei limiti dell'entità delle risorse reperite per effetto contributivo specifico, deve essere attuata con le "forme e le modalità" previste per il lavoro dipendente.

L'adeguamento della tutela alle forme previste per il lavoro dipendente, non può, perciò, prescindere, ai sensi dell'art. 59, comma 16, legge n. 449/97, dall'entità delle risorse derivanti dal gettito contributivo, fissato nella misura dello 0,5%, peraltro destinato anche al finanziamento delle prestazioni di malattia in caso di degenza ospedaliera.

Non possono, quindi trovare applicazione tutte le disposizioni che disciplinano la tutela previdenziale nel lavoro dipendente, poiché diversi sono i requisiti che possono far valere i lavoratori della gestione separata ex art. 2, comma 26 legge n. 335/95, rispetto a quelli impiegati in rapporti di lavoro dipendente, così come sono di diversa entità le risorse economiche della gestione previdenziale dei lavoratori dipendenti, rispetto a quelle della gestione separata.

Che non possano trovare applicazione le disposizioni previste per il lavoro dipendente, inoltre, si ricavare, anche dalla stessa collocazione sistematica della disciplina della tutela della maternità per le lavoratrici impegnate in un rapporto di collaborazioni coordinate e continuative, inserita in sede di stesura del testo unico sulla tutela della maternità, (art. 64, D.lgs. n. 151/2001), in un apposito capo intitolato "Disposizioni speciali" (capo X) e, quindi, avente la natura di disposizione speciale derogatrice della disposizione generale.

La specialità della disciplina, confermata successivamente alla pubblicazione della legge n. 388/2000, dal D.lgs n. 151/2001, esclude, pertanto ulteriormente, che con la norma di interpretazione autentica il legislatore abbia chiarito che in favore di queste lavoratrici trova applicazione la disciplina sulla tutela della maternità, prevista per il lavoro dipendente e quindi i relativi istituti.

Non sarebbe, inoltre, sostenibili una lettura dell'art. 59, comma 16, legge n. 449/97, come interpretato dalla legge n. 388/2000, da cui trarre una estensione generalizzata, tout court, della disciplina sostanziale prevista per il lavoro dipendente alle lavoratrici iscritte alla gestione separata, anche perché la disciplina generale della tutela della maternità prevista per il lavoro dipendente, non trova applicazione uniforme nei confronti di tutte le lavoratrici dipendenti, ma prevede delle eccezioni anche nell'ambito dello stesso lavoro dipendente.

Per alcune categorie di lavoratrici dipendenti, infatti, la tutela della maternità è disciplinata da disposizioni speciali che derogano alle disposizioni di carattere generale.

Già nell'ambito del lavoro dipendente, quindi, la tutela della maternità, pur "avvenendo", per tutte le lavoratrici con le stesse "forme e modalità" non viene realizzata nella stessa "misura", ma al contrario differenziata dal punto di vista sostanziale in base alla natura del rapporto di lavoro che lega la lavoratrice dipendente, proprio per la particolarità del rapporto di lavoro, (lavoratrici domestiche, lavoratrici a domicilio).

Nella fattispecie disciplinata da disposizioni speciali, la disposizione generale dalla maternità prevista per il lavoro dipendente, trova applicazione solo se in quanto espressamente richiamata dalla disposizione speciale (V. art. 62, d.lgs. n. 151/2001); in assenza di un espresso richiamo non trova applicazione e la materia risulta interamente regolata dalla disciplina speciale.

Allo stesso modo quindi, anche per le lavoratrici iscritte alla gestione separata, la disposizione generale per la tutela della maternità nel lavoro dipendente trova applicazione solo se espressamente richiama.

Ciò è quanto si ricava da una lettura sistematica del decreto legislativo n. 151/2001, nel quale sono state riunite e coordinate tra loro le disposizioni vigenti in materia e apportate, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo, proprio con l'intento di eliminare dubbi interpretativi in sede di applicazione.

La tutela previdenziale della maternità e degli assegni al nucleo familiare, pertanto, per i lavoratori iscritti alla gestione separata è accordata nei limiti previste dalla disposizione speciale che disciplina la materia e, nei predetti limiti, avviene con le forme e le modalità previste per il lavoro dipendente (3)

6) *Forme e modalità di tutela della maternità nel lavoro dipendente estensibili ai lavoratori iscritti alla gestione separata*

Sorge a questo punto la necessità di accertare quali sono gli istituti (forme e modalità) di tutela della maternità nel lavoro dipendente, attraverso le quali viene estesa la tutela della maternità anche in favore delle collaborazioni coordinate e continuative.

Orbene le forme di tutela della maternità nel lavoro dipendente, peraltro estensibili in quanto compatibili ai lavoratori iscritti alla gestione separata (4), possono essere identificati con quelle misure protettive specificamente previsti dal legislatore per la tutela della salute psicofisica della lavoratrice gestante e del bambino durante il periodo di gravidanza e nei primi mesi di vita.

Sono misure protettive:

a) quelle forme di tutela che assicurano un'assistenza sanitaria specifica, per cui la lavoratrice, oltre che beneficiare della normale assistenza sanitaria, di visite ostetrico-ginecologiche, ha altresì diritto a visite specialistiche a carico del servizio;

b) quei provvedimenti, che tutelano la salute della lavoratrice sui luoghi di lavoro, pre-

vedendo lo spostamento della stessa ad altre mansioni, anche inferiori compatibili con lo stato di gravidanza, con diritto alla conservazione della retribuzione, oppure l'interdizione dal lavoro per tutto il periodo di gravidanza e fino a sette mesi di età del figlio;

c) il divieto al datore di lavoro di adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri (art. 7 D. Lgs. n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 3, 30, comma 8, e 31, comma 1; decreto legislativo 25 novembre);

d) l'astensione obbligatoria dal lavoro (congedo di maternità) a partire da un certo periodo della gravidanza fino ad una certa data dopo il parto.

Le modalità, invece, sono da identificare con i modi di attuazione delle predette forme di tutela e costituiscono un aspetto essenziale, della disciplina della maternità, perché le forme di tutela (la tutela) trovano attuazione, se ed in quanto in concreto, possono essere realizzati con certe modalità, senza oneri economici e in un determinato momento o periodo anziché un altro, senza che a ciò possa essere da ostacolo l'essersi verificato un determinato evento o fatto preclusivo dell'esercizio di un diritto connesso alla tutela della maternità, che la lavoratrici non è stata in condizioni di poter esercitare prima.

Così gli accertamenti diagnostici e le cure sanitarie possono essere effettuati, con modalità che consentono all'assicurata di accedervi, in quanto non richiedono oneri, perché posti a carico del servizio sanitario nazionale e, allo stesso tempo, possono essere eseguiti durante l'orario di lavoro, con diritto, anche, a permessi retribuiti per il tempo occorrente, senza quindi che a ciò costituisca un ostacolo l'obbligo di rendere la prestazione o la perdita della retribuzione.

Anche sui luoghi di lavoro la tutela viene realizzata con modalità, diverse: quando è possibile, la lavoratrice deve essere spostata da quelle attività ritenute gravose, insalubri e comunque non compatibile con il suo stato di gravidanza, ad altre mansioni, anche inferiori con la conservazione della retribuzione.

Nei casi un cui non sia possibile adibire la lavoratrice ad altre mansioni, alla stessa, è interdetta ogni attività di lavoro fino al compimento del settimo mese di vita del bambino.

Il congedo di maternità può essere fruito secondo diverse modalità, che, in ogni caso, non pregiudicano il diritto della lavoratrice a fruire dell'intero periodo di astensione dal lavoro.

L'ipotesi classica è quella della fruizione con inizio due mesi prima della data presunta del parto e la prosecuzione per un periodo di tre mesi successivi alla data del parto, per una durata complessiva di cinque mesi, con anticipo del congedo a tre mesi dalla data presunta del parto, (art. 17. D. lgs n. 151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 4, commi 2 e 3, 5, e 30, commi 6, 7, 9 e 10), quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli.

Nei casi, invece, un cui il periodo di astensione obbligatoria che precede la data del parto non sia stato fruito prima del parto a causa del parto prematuro, i giorni di astensione obbligatoria non fruiti prima del parto vanno recuperati dopo la data del

parto (art. 11, legge n. 53/2000).

È altresì, possibile differire l'inizio del periodo di astensione obbligatoria (flessibilità del congedo di maternità, art. 20 d. lgs. n.151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4-bis; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 12, comma 2).

Il periodo di astensione obbligatoria, ferma restando la durata complessiva di cinque mesi del congedo di maternità, può essere posticipato, con relativa facoltà per le lavoratrici di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi al parto a condizione che il medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro, attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro, (art. 20 d. lgs. n.151/2001, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4-bis; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 12, comma 2).

7) Effetti dell'estensione della tutela con le forme e le modalità previste per il lavoro dipendente sul diritto all'indennità di maternità e all'assegno al nucleo familiare

Dall'estensione della tutela della maternità e dell'assegno al nucleo familiare con le forme previste per il lavoro dipendente, discende per i lavoratori iscritti alla gestione separata anche il diritto a prestazioni economiche di natura previdenziale, rapportate a quelle previste per i lavoratori dipendenti.

L'indennità di maternità, pertanto, deve essere rapportata al periodo di astensione obbligatoria prevista per il lavoro dipendente e quindi, da corrispondere per i due mesi precedenti la data del parto e per i tre mesi successivi alla data del parto (5).

L'indennità di maternità, pur spettando per lo stesso periodo previsto per il lavoro dipendente, deve essere determinata sulla base dei requisiti specifici propri dei lavoratori iscritti della gestione separata e non sui requisiti previsti per il lavoro dipendente, perché l'attribuzione della prestazione nel rispetto dello specifico gettito contributivo fa sì che la determinazione della misura dell'indennità spettante per ciascuna giornata del periodo indennizzabile debba essere calcolata sulla base del requisito reddituale derivante da attività di collaborazione coordinata e continuativa o libero professionale utile a fini contributivi (6).

Se l'indennità fosse calcolata sui requisiti reddituali dei lavoratori dipendenti, anziché di quelli propri dei lavoratori iscritti alla gestione separata, non si rispetterebbe il dettato normativo, perché non si terrebbe conto dello specifico gettito contributivo dello 0, 5% e, in termini pratici, il mancato rispetto dei requisiti propri degli iscritti alla gestione per il calcolo della prestazione, avrebbe effetti discorsivi.

Si potrebbe, infatti, verificare l'attribuzione di prestazioni in misura superiore a quelle che risultano essere le risorse finanziari disponibili dallo specifico gettito e quindi, in assenza di copertura finanziaria e, viceversa, nei casi in cui il reddito annuo dei lavoratori iscritti alla gestione separata, su cui calcolare i contributi, risultasse superiore rispetto a quello del lavoro dipendente preso a base di calcolo, si verificherebbe

un danno per il lavoratore iscritto alla gestione separata, perché la prestazione risulterebbe inferiore a quella effettivamente spettante sulla scorta dei propri requisiti reddituali e contributivi.

Allo stesso modo l'assegno al nucleo familiare, da corrispondere con le modalità previste dalla legge n. 153/88 deve essere corrisposto dalla gestione separata, in relazione alle modalità di attribuzione della specifica contribuzione.

Ilario Maio
Avvocato INPS

(1) L'articolo 34, della legge n. 342/2000, ha modificato la natura dei redditi derivante da collaborazione coordinata e continuativa da redditi di lavoro autonomo assimilandoli a quelli da lavoro dipendente.

Dal primo gennaio 2001, pertanto, il reddito imponibile ai fini dei contributi previdenziali dovuti per i collaboratori coordinati e continuativi, è il reddito assimilato a quello da lavoro dipendenti, determinato ai sensi dell'art. 48 D.P.R. 917/86.

(2) Il Ministero del Lavoro e delle politiche Sociali di concerto con il Ministero delle Finanze, visto l'articolo 80, comma 12, legge n. 388/2000, che ha interpretato l'articolo 59, comma 16, legge n. 449/97 nel senso che la tutela ivi prevista, relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare avviene nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente, il 4 aprile 2002, ha emanato un nuovo decreto di attuazione, registrato alla Corte dei Conti in data 16 maggio 2002, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 12 giugno 2002 n. 136, che adegua per i lavoratori iscritti alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 25, legge n. 335/95, la tutela alla maternità e agli assegni familiari alle forme e modalità previste per il lavoro dipendente.

(3) Il decreto Ministeriale di attuazione dell'articolo 80, comma 12, legge n. 388/2000, dispone che l'adeguamento non può prescindere, ai sensi dell'articolo 59, comma 16, legge n. 449/97, dell'entità delle risorse derivanti dallo specifico gettito contributivo.

(4) I rapporti di collaborazione coordinata continuativa, hanno per oggetto la prestazione di una attività svolta senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi di organizzati e con retribuzione periodica e prestabilita.

Ciò che differenzia, pertanto, il rapporto di collaborazione coordinato e continuativo dal rapporto di lavoro subordinato è l'assenza di subordinazione: nel coordinamento la prestazione di collaborazione coordinata e continuativa deve conformarsi alle direttive del committente, anche se il lavoratore è funzionalmente collegato all'organizzazione del committente; nel rapporto di lavoro subordinato il lavoratore, invece, deve eseguire la propria prestazione secondo le modalità impartite con gli ordini dal datore di lavoro.

(5) L'art. 1, del regolamento di attuazione dell'art. 80, comma 12, legge n. 388/2000, dispone: "A decorrere dal primo gennaio 1998 alle madri lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995 n. 335, e tenute al versamento della contribuzione dello 0,5% di cui all'articolo 59, comma 16 della legge n. 27 dicembre 1997, è corrisposta un'indennità per i due mesi antecedenti la data ed i tre mesi successivi alla data stessa".

(6) L'indennità è determinata per ciascuna giornata del periodo indennizzabile in misura pari all'80% di 1/365 del reddito derivante da attività di collaborazione coordinata e continuativa o libero professionale, utile ai fini contributivi, per i dodici mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile (art. 4, del regolamento di attuazione dell'art. 80, comma 12, legge n. 388/2000).

Prestazioni - Cassa integrazione guadagni - Mancata esecuzione del rapporto di lavoro - Somme percepite a titolo di danno biologico - Cumulo di assicurazioni e di trattamenti - Esclusione.

Tribunale di Udine - 18.2.2000, n. 12 - Pres. Formaio - Rel. Fasan - Goi (Avv.ti De Tina, De Monte) - INPS (Avv.ti Maggio, Foramiti).

Il trattamento di CIGS concesso in favore dei dipendenti del datore di lavoro cedente per periodi successivi al trasferimento di ramo di azienda non è cumulabile, per il dipendente ceduto, con le somme da questo percepite da parte del cessionario a titolo di asserito danno biologico derivante dalla mancata utilizzazione delle proprie energie lavorative, nonostante il dipendente ed il cessionario abbiano accertato l'insussistenza del rapporto di lavoro in sede di conciliazione (intervenuta successivamente a sentenza non passata in giudicato contenente accertamento della sussistenza del rapporto medesimo) ed il contratto di trasferimento sia stato dichiarato inefficace.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Udine, in funzione di Giudice del lavoro, Goi Claudio esponeva di avere lavorato alle dipendenze della Solari Udine S.p.A. fin dall'1.3.1979; di essere stato posto in CIGS, atteso che la SOLARI UDINE S.p.A. era stata ammessa all'amministrazione straordinaria ed il Tribunale di Udine ne aveva dichiarato lo stato di insolvenza con sentenza del 10.1.94; di avere, ciò nonostante, ricevuto la richiesta da parte dell'INPS di restituzione della somma di £. 10.621.061 erogategli a titolo di CIGS sul presupposto che, a seguito di trasferimento parziale dell'azienda avvenuto con contratto d'affitto del 9.2.94, il rapporto di lavoro in essere sarebbe continuato in capo alla affittuaria Solari di Udine S.p.A., come era stato statuito anche giudizialmente con la sentenza pretorile del 16.5.95 n. 474 che aveva altresì condannato la società cessionaria a corrispondere al Goi tutte le retribuzioni maturate dal 9.2.94 al settembre 94.

Affermava invece il ricorrente il suo diritto al trattamento della CIGS dal momento che la sentenza invocata dall'INPS, mai passata in giudicato in quanto in data 16.2.96 era intervenuto un verbale di conciliazione tra il Goi stesso e la Solari di Udine S.p.A. avanti al Tribunale di Udine, era stata travolta dal decreto emesso dal Pretore di Udine in data 9.8.95 che — ritenuta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della L. n. 300/70 la condotta delle due società che avevano concluso il contratto di affitto di azienda in questione — ne aveva dichiarato l'inefficacia "limitatamente al trasferimento dei lavoratori dalla locatrice all'affittuaria".

Su tali premesse il ricorrente conveniva dunque in giudizio l'INPS e la Solari Udine S.p.A. in amministrazione straordinaria affinché venisse accertato che il rapporto di lavoro intrapreso con quest'ultima società era proseguito senza soluzione di continuità e che pertanto, previo annullamento del provvedimento di revoca e/o sospensione della erogazione del trattamento di CIGS contenuto nella lettera dd. 20.6.95 inviata

dall'INPS, si accertasse il suo dritto a percepire la somma di £. 10.621.061 già destinata dall'istituto previdenziale a tale scopo.

Dichiarata la contumacia della Solari Udine S.p.A. in A.S., si costituiva invece l'INPS che contestava la fondatezza del ricorso eccependo preliminarmente la carenza di legittimazione ad agire in capo al Goi alla luce del "verbale di conciliazione in sede sindacale ex art. 411 c.p.c." sottoscritto dal ricorrente e dalla Solari di Udine S.p.A. che al punto 5) prevedeva l'obbligo per la società di "erogare al Goi il trattamento economico corrispondente a quello che sarebbe stato erogato dalla CIGS concessa a favore della Solari Udine S.p.A., qualora tale trattamento previdenziale non dovesse essere riconosciuto dall'INPS e dovesse essere dall'INPS stesso negato, fermo restando che in tal caso il Goi si impegna a svolgere, a spese di Solari di Udine S.p.A., tutte le azioni amministrative o giurisdizionali, che si rendessero necessarie, per consentire il recupero da parte della Solari di Udine S.p.A. delle somme a tal titolo erogate". Asseriva il convenuto istituto che il tenore di tale clausola veniva ad escludere in capo al Goi un interesse giuridicamente apprezzabile ad ottenere giudizialmente un risultato utile altrimenti non conseguibile, e lo poneva invece, di fatto, nella condizione di chi agisce in giudizio per far valere in nome proprio un diritto altrui in contrasto quindi con l'art. 81 c.p.c..

Nel merito eccepiva altresì che la richiesta di restituzione del trattamento economico di CIGS era stata motivata proprio dal tenore della sentenza n. 474/95 del Pretore di Udine che aveva accertato che il contratto di lavoro era proseguito ai sensi dell'art. 2112 c.c. con la Solari di Udine S.p.A., venendo così meno i requisiti soggettivi in capo alla datrice di lavoro per l'erogazione della CIGS. Rilevava ancora l'INPS che gli effetti di tale pronuncia giudiziale sarebbero persistiti quanto meno fino alla conciliazione che era intervenuta tra le parti solo in data 16.2.96; eccepiva peraltro che tale accordo transattivo non poteva produrre effetti nei suoi confronti in quanto concluso in collusione a danno dell'INPS medesimo e della Solari Udine S.p.A. in A.S..

Eccepiva infine che la rinuncia da parte del Goi agli effetti favorevoli della sentenza ottenuta nei confronti della Solari di Udine S.p.A. avrebbe comportato il venir meno dell'involontarietà dello stato di bisogno richiesto per il trattamento previdenziale in questione, e che, infine, con la conciliazione del 18.7.95 era stata comunque riconosciuta al ricorrente la somma di £. 75.000.000 a titolo di risarcimento dei danni, sicché doveva dirsi integrata l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 4°, della Legge 20.5.1988, n. 160 e la decadenza dal beneficio prevista dall'art. 8, comma 5°, della stessa legge.

Con sentenza n. 284/98 il Pretore di Udine respingeva le domande tutte svolte dal Goi sul presupposto che, anche dando per ammesso che la sentenza che aveva accertato il passaggio a far data dal 9.2.94 del ricorrente alle dipendenze della Solari di Udine S.p.A. fosse stata travolta dall'accordo in sede sindacale del 18.7.95, pur tuttavia in tale accordo veniva riconosciuta al lavoratore la somma di £. 75.000.000 la cui percezione doveva escludere la concorrente concedibilità del trattamento di integrazione salariale ai sensi dell'art. 8, comma 4°, del D.L. 21.3.88, n. 86 conv. nella L. 20.5.88, n. 160.

Avverso detta sentenza interpone appello il Goi, richiamandosi alle argomentazioni già svolte in primo grado e, in particolare, lamentando l'omessa pronuncia da parte del Giudice di *prime cure* sulla domanda di accertamento della continuità del rapporto lavorativo in capo alla Solari Udine S.p.A. in A. S. ribadendo peraltro che la fondatezza della domanda *de qua* era provata anche dalla circostanza che in data 13.3.95 il Goi era stato richiamato dalla CIGS proprio da quest'ultima società alle cui dipendenze aveva poi operato nei mesi successivi.

L'appellante censura altresì la sentenza impugnata nella parte in cui avrebbe erroneamente rappresentato i fatti ed interpretato l'art. 8, comma 4°, della Legge n. 160/88. Osservava infatti il Goi che l'importo di £. 75.000.000 gli era stato riconosciuto a titolo di risarcimento del danno biologico e non certo di retribuzione, sicché non poteva trovare applicazione la norma invocata dal Pretore che fa invece espresso riferimento allo svolgimento di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale.

Da ultimo lamenta l'appellante che il Pretore avrebbe omesso di considerare come l'inefficacia del trasferimento del rapporto di lavoro dalla Solari Udine S.p.A. in A.S. alla Solari di Udine S.p.A. fosse stata accertata anche giudizialmente con il decreto del Pretore di Udine del 9.8.95 (oltre a risultare dal verbale di conciliazione del 16.2.96), mentre la sentenza invocata dall'INPS n. 474/95 non sarebbe mai passata in giudicato.

Conclude pertanto per la totale riforma dell'impugnata decisione e per l'accoglimento delle domande come trascritte in epigrafe.

Si costituisce anche in questo grado l'INPS che insiste per la conferma della sentenza impugnata e per l'accoglimento delle eccezioni già svolte.

La causa viene discussa all'odierna udienza collegiale ed immediatamente decisa con la lettura del dispositivo.

DIRITTO — I fatti oggetto di controversia sono così ricostruibili:

— in data 9.2.94 la Solari Udine S.p.A. in A.S. e la Solari di Udine S.p.A. sottoscrissero un contratto di affitto parziale d'azienda;

— a seguito di ciò, Goi Claudio, già dipendente della Solari Udine S.p.A. in A. S. e da questa posto in CIGS, adiva il Pretore di Udine, in funzione di Giudice del lavoro, con ricorso notificato il 15.10.94 affinché venisse accertato che il rapporto di lavoro in essere con la locatrice continuava con l'affittuaria;

— nelle more della causa la Solari di Udine S.p.A. in A.S. con lettera del 13.5.95 richiamava il Goi dalla CIGS;

— con sentenza del 16.5.95 il Pretore di Udine accertava che il rapporto di lavoro tra il Goi e la Solari Udine S.p.A. in A.S. era proseguito con la Solari di Udine S.p.A. che condannava al pagamento delle retribuzioni dovute dal 9.2.94 al settembre del 1994 oltre a quelle maturande;

— con lettera del 20.6.95 l'INPS richiamandosi alle statuizioni della sentenza suddetta, chiedeva al Goi la restituzione degli assegni CIGS;

— in data 18.7.95 il Goi e la Solari di Udine S.p.A. sottoscrivevano un verbale con-

ciliativo con cui, premesso che era pendente tra le parti una causa e che il Goi, asserendo di avere subito un danno biologico, preannunciava altra azione giudiziale per il risarcimento del danno, al solo fine di evitare i rischi della lite relativa al risarcimento dell'asserito danno biologico la Solari di Udine S.p.A. offriva al Goi, che accettava, la somma di £. 75.000.000.

Correlativamente il Goi riconosceva l'inoperatività nei suoi confronti dell'art. 2112 c.c., dando così atto le parti che il rapporto di lavoro tra il Goi e la Solari Udine S.p.A. in A.S. non era mai venuto meno.

Al punto n. 5) dell'accordo la Solari di Udine si obbligava ad erogare al Goi il trattamento economico corrispondente a quello che sarebbe stato erogato dalla CIGS concessa a favore della Solari Udine S.p.A., qualora tale trattamento previdenziale non dovesse essere riconosciuto dall'INPS e dovesse essere dall'INPS stesso negato.

L'efficacia dell'accordo era peraltro subordinata all'avverarsi di una triplice condizione sospensiva;

— con decreto del 9.8.95 il Pretore di Udine dichiarava antisindacale ai sensi dell'art. 28 della L. n. 300/70 il comportamento della Solari Udine S.p.A. e della Solari di Udine S.p.A. consistito nel mancato adempimento degli obblighi di informazione e di esame congiunto previsto dall'art. 47 della legge n. 428/90 e dichiarava inefficace il contratto d'affitto d'azienda stipulato il 9.2.94 dalla Solari Udine S.p.A. con la Solari di Udine S.p.A., limitatamente al trasferimento dei lavoratori dalla locatrice all'affittuaria;

— in data 3.10.95 il Goi depositava altro ricorso avanti al Pretore di Udine per ottenere la condanna della Solari di Udine S.p.A. a corrispondergli la somma di £. 189.000.000, circa a titolo di risarcimento dei danni alla professionalità e biologico conseguenti alla sua illegittima esclusione dall'attività lavorativa;

— la causa veniva conciliata tra le parti il 10.11.95 con il pagamento da parte della Solari di Udine S.p.A. al Goi della somma di £. 75.000.000 al fine di evitare la lite relativa al risarcimento dell'asserito danno biologico;

— in data 16.2.96 interveniva infine avanti al Tribunale di Udine il verbale di conciliazione tra il Goi e la Solari di Udine S.p.A. con cui il primo, preso atto del decreto del Pretore n. 4/95, riconosceva la fondatezza dell'appello proposto da controparte avverso la sentenza n. 474/95 e rinunciava pertanto ai diritti che la sentenza stessa gli aveva attribuito, riconoscendo altresì l'inoperatività nei suoi confronti dell'art. 2112 c.c.; a sua volta la Solari di Udine S.p.A. rinunciava all'impugnazione della sentenza.

Il Goi, inoltre, dichiarava di non avere nulla a pretendere nei confronti della società appellante in relazione alla successiva cessione d'azienda intervenuta in data 11.9.95 da Solari Udine S.p.A. in A.S. a Solari di Udine S.p.A..

Orbene, alla luce di tali risultanze documentali, ritiene il Tribunale che l'appello proposto dal Goi sia privo di fondamento giuridico essendo immuni da censure le statuizioni della gravata sentenza.

Va preliminarmente respinta l'eccezione avanzata dall'INPS di carenza di legittimazione ad agire in capo al ricorrente.

Ed invero, è proprio in capo al lavoratore che, qualora ne siano integrati i presupposti, sorge il diritto alla erogazione dell'integrazione salariale, dovendo invece ritenersi il datore di lavoro un mero *adiectus solutionis causa* dell'ente previdenziale.

L'interesse del lavoratore a contrastare la richiesta dell'INPS di restituzione della prestazione già concessa sussiste peraltro anche in presenza della clausola di cui al punto 5) del verbale di conciliazione dd. 18.7.94 — invocata da controparte — dal momento che l'obbligo assunto dalla Solari di Udine S.p.A. di corrispondere il trattamento corrispondente a quello che sarebbe stato erogato dalla CIGS cui era stata ammessa la Solari Udine S.p.A. in A.S. era pur sempre subordinato alla circostanza che il Goi si fosse attivato nelle sede opportuna per far valere il suo diritto all'integrazione salariale nei confronti dell'INPS e ciò nonostante l'ente erogatore gli avesse respinto la relativa domanda od avesse agito per la ripetizione di quanto già corrisposto.

Nel merito, tuttavia, deve convenirsi con il Giudice di primo grado che la condotta tenuta dall'appellante è incompatibile con il diritto ad ottenere la CIGS nel periodo in contestazione.

È evidente, infatti, che la funzione della CIGS è quella di assicurare la conservazione del salario o comunque di mezzi adeguati ex art. 36 Cost. a quei lavoratori destinati alla disoccupazione involontaria e che non abbiano le capacità soggettive per reinserirsi autonomamente nel mercato del lavoro.

La *ratio* dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. it. — secondo cui l'integrazione salariale non va corrisposta “a quei lavoratori che, durante le giornate di riduzione del lavoro, si dedichino ad altre attività remunerate” — e del successivo art. 8 della Legge n. 160/88 che testualmente sancisce: “Il lavoratore che svolga attività di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale, non ha diritto al trattamento per le giornate di lavoro effettuate” — è pertanto strettamente assistenziale come per qualsiasi altro istituto pubblicistico ispirato dalla solidarietà sociale.

Un tanto premesso, va senz'altro evidenziato che le norme sopra richiamate comportano altresì una corrispondente riduzione del trattamento integrativo od addirittura l'irrimediabile perdita (decadenza) del diritto nella sua intera durata, qualora il beneficiario si ponga in condizioni tali da poter conseguire *aliunde* proventi derivati comunque da attività remunerative e che siano incompatibili con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa (o ridotta), con collocamento in CIGS, in quanto presuppongano appunto quella sospensione o (riduzione).

Venendo allora ad esaminare il caso di specie risulta che, successivamente alla sua collocazione in CIGS, il Goi non solo ha ripetutamente messo a disposizione della Solari di Udine S.p.A. le sue prestazioni lavorative, ma ha agito giudizialmente nei confronti di quest'ultima società affinché fosse accertato il suo diritto a proseguire il rapporto di lavoro con quest'ultima cui l'azienda era stata trasferita con contratto d'affitto.

Tale diritto vantato dal lavoratore veniva peraltro riconosciuto dal Pretore con sentenza n. 474 del 16.05.95.

Queste condotte non potrebbero naturalmente dirsi ancora sufficienti a comprimere

il suo diritto al trattamento integrativo, se non fosse che successivamente alla pronuncia della citata sentenza, ed allorché la stessa non era ancora passata in giudicato, il Goi e la Solari di Udine S.p.A. addivenivano alla conciliazione del 18.7.95 in base alla quale la cessionaria dell'azienda — che pure aveva sempre contestato il passaggio del lavoratore alle sue dipendenze — riconosceva all'appellante la somma di £. 75.000.000 a titolo di risarcimento del danno biologico dallo stesso asseritamente subito a causa della sua estromissione dall'attività produttiva.

Orbene, se è ben vero che il titolo in forza del quale veniva riconosciuta e corrisposta la somma di £. 75.000.000 ha natura assolutamente diversa e distinta da quella retributiva e che non vi sono elementi certi per ritenere che siffatta erogazione fosse diretta a simulare in realtà la remunerazione di prestazioni lavorative, è altrettanto indubitabile che il fatto generatore del riconosciuto diritto al risarcimento del danno biologico va pur sempre ricondotto ad un rapporto di lavoro subordinato.

Infatti, nel momento in cui la Solari di Udine S.p.A. offriva ed il Goi accettava il pagamento della somma in questione, clausola questa che veniva riprodotta anche nel successivo verbale di conciliazione del 10.11.95, le parti più o meno implicitamente riconoscevano da un lato che il lavoratore per tutto il periodo in questione aveva messo a disposizione della società subentrante alla Solari Udine S.p.A. in A.S. le proprie capacità lavorative, dall'altro che la mancata prestazione lavorativa da parte del Goi era imputabile al nuovo datore di lavoro che così facendo ammetteva di avere cagionato un danno al lavoratore.

Presupposto dell'avvenuto risarcimento del danno era dunque il riconoscimento che il Goi poteva vantare il diritto di svolgere la propria attività lavorativa per conto ed in favore della Solari di Udine S.p.A. (e dunque di un datore di lavoro diverso da quello che era stato ammesso alla CIGS) giacché diversamente quest'ultima società non si sarebbe sentita obbligata a ristorare quello specifico danno asserito dal lavoratore.

Altra circostanza significativa è che il risarcimento del danno biologico nei termini sopra esposti veniva ribadito dalle parti anche successivamente alla pronuncia del decreto dei Pretore di Udine dd. 9.8.95 che pure aveva accertato l'inefficacia del trasferimento d'azienda dalla Solari Udine S.p.A. in A.S. alla Solari di Udine S.p.A..

In questo contesto la rinuncia da parte del Goi a qualsiasi altra pretesa nei confronti della Solari di Udine S.p.A. che potesse discendere dalla eventuale prosecuzione del rapporto di lavoro con quest'ultima, oltre che agli effetti a lui favorevoli della sentenza n. 474/94, rinuncia ribadita anche con l'ultima conciliazione intervenuta tra le parti il 16.2.96, è condotta tale da porsi in oggettivo contrasto con l'involontarietà dello stato di disoccupazione.

Perde a questo punto la sua giustificazione economico — sociale l'intervento protettivo garantito dall'istituto della CIGS, dal momento che con la propria condotta l'interessato ha dimostrato di avere rimediato, o di essere comunque in grado di rimediare altrimenti, alla situazione di bisogno socialmente rilevante in cui versava.

(Omissis)

DIVIETO DI CUMULO EX ART. 8 L. 160/1988 E RISARCIMENTO DEL DANNO BIOLOGICO

Sommario: 1. — Individuazione della fattispecie: il divieto di cumulo tra trattamento previdenziale e reddito da lavoro. 2. — La sentenza del Tribunale di Udine. 2.1. — Questioni interpretative: il contesto normativo di riferimento. 2.2. — Gli orientamenti giurisprudenziali più recenti. 3. — Divieto di cumulo e indennità sostitutiva di preavviso. Conclusioni.

1. — Individuazione della fattispecie: il divieto di cumulo tra trattamento previdenziale e reddito da lavoro

Come è noto, la Cassa integrazione guadagni costituisce una forma di assicurazione sociale con la quale ai lavoratori si garantisce, in particolari vicende dell'impresa, un determinato trattamento previdenziale sostitutivo della retribuzione, in relazione alla disoccupazione parziale derivante dalla riduzione dell'orario di lavoro o dalla sospensione temporanea dello stesso (1).

L'istituto è dunque preordinato, secondo quanto prescritto dall'art. 38 Cost., ad eliminare la situazione di bisogno, socialmente rilevante, in cui si vengano a trovare i lavoratori in ipotesi in cui essi perdano in tutto o in parte il lavoro.

È in tale prospettiva che, in questa ed in altre discipline analoghe (2), si collocano quelle specifiche disposizioni normative che sono dirette a fissare i limiti entro cui i beneficiari di tali forme assistenziali possano svolgere attività di lavoro produttive di reddito, al fine di non sottrarre all'intervento previdenziale la sua giustificazione sociale.

Ora, per quanto i contributi giurisprudenziali e dottrinali alla disciplina delle integrazioni salariali abbiano registrato, soprattutto negli ultimi anni, un incremento cospicuo (3), il tema del cosiddetto divieto di cumulo tra trattamento previdenziale e reddito da lavoro, continua ad oggi a rappresentare, soprattutto per la dottrina, "una delle problematiche apparentemente minori del diritto del lavoro" (4).

L'istituto è disciplinato dall'art. 8 della L. 160 del 1988 che, ripetendo un principio in effetti già introdotto nell'ordinamento da diverse leggi speciali (5), al suo quarto comma espressamente dispone: "il lavoratore che svolga attività di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale non ha diritto al trattamento per le giornate di lavoro effettuate". Ed ancora, al comma successivo, "il lavoratore decade dal diritto al trattamento di integrazione salariale nel caso in cui non abbia provveduto a dare preventiva comunicazione alla sede provinciale dell'INPS dello svolgimento della predetta attività".

Rispetto alla normativa precedente, la nuova disciplina presenta talune peculiarità sulle quali conviene sin da subito soffermarsi. La norma, infatti, introduce una specifica sanzione per coloro che violino le disposizioni prescritte imponendo, in primo luogo, un obbligo di preventiva comunicazione all'INPS in ordine allo svolgimento dell'attività

lavorativa (collegandovi, peraltro, la sanzione della decadenza dal trattamento in caso di omissione della stessa). Dispone, inoltre, espressamente che il reddito non cumulabile con il trattamento di Cig, è quello derivante da “un’attività di lavoro”, sia esso lavoro “subordinato o autonomo” (6). E sebbene la nuova normativa, a differenza di quella precedente, non faccia alcun riferimento ad “altre attività remunerate” — e dunque al carattere corrispettivo dell’attività svolta dal titolare del trattamento —, è stato tuttavia chiarito che l’attività di cui debba darsi preventiva comunicazione deve essere un’attività a carattere oneroso che, cioè, fornisca un reddito che, a sua volta se percepito, sarà incompatibile con l’erogazione del trattamento previdenziale (7).

2. — La sentenza del Tribunale di Udine

Ora, la principale questione posta dalle disposizioni normative in questione attiene all’individuazione delle ipotesi concrete in cui possa ritenersi effettivamente integrata l’incompatibilità tra reddito da lavoro (autonomo o subordinato) ed integrazione salariale.

La sentenza del Tribunale di Udine che si annota si segnala proprio con riferimento a questo specifico profilo. Essa, invero, propone un’interpretazione delle disposizioni appena citate alquanto originale sollevando, peraltro, questioni interpretative di notevole interesse.

Il Tribunale rigetta l’appello proposto e conferma la sentenza di primo grado. Nega conseguentemente ogni pretesa dell’appellante, lavoratore precedentemente posto in Cig al quale, nel corso di una complessa vicenda giudiziaria, l’INPS aveva revocato e sospeso l’erogazione del connesso trattamento previdenziale (8). Invero, la controversia avviata dallo stesso lavoratore per l’accertamento della continuazione del suo rapporto di lavoro con l’azienda affittuaria in forza della disciplina di cui all’art. 2112 c.c., si era nel frattempo conclusa con un accordo transattivo, nel quale, fra l’altro, la controparte gli aveva riconosciuto la somma di £. 75.000.000 a titolo di risarcimento del danno biologico patito.

Il Tribunale adito in grado di appello, con la sentenza in commento, conclude per l’incompatibilità di tale somma con il trattamento di Cig, applicando conseguentemente il regime sanzionatorio di cui all’art. 8 della L. 160/88.

Il giudice, in particolare, respinge le argomentazioni avanzate dal lavoratore circa la natura non retributiva della somma percepita con l’accordo transattivo. Evidenziata la ratio della normativa applicata, (meramente assistenziale “come per qualsiasi altro istituto pubblicistico ispirato alla solidarietà sociale”), egli ne giustifica sul piano applicativo la conseguenza della decadenza dal diritto all’erogazione ad essa connessa. Ogni qualvolta, infatti, si accerti che il beneficiario sia in condizioni tali da potere conseguire aliunde proventi che gli consentano di poter proseguire la propria esistenza, essi risulteranno “incompatibili con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa, con collocamento in Cigs, in quanto presuppongano appunto quella sospensione”.

La sentenza riconduce tra tali proventi la somma riconosciuta al lavoratore a titolo di risarcimento del danno biologico, per quanto di “natura assolutamente diversa e distinta da quella retributiva”, considerato che comunque “il fatto generatore del riconosciuto diritto al risarcimento del danno biologico va pur sempre ricondotto ad un rapporto di lavoro subordinato”.

Il principio di diritto affermato trova la sua motivazione logica ancor prima che giuridica, ad avviso del decidente, nell’assunto che il riconoscimento di un danno biologico per mancata prestazione lavorativa, senz’altro imputabile al datore di lavoro, equivale a riconoscere contestualmente il diritto di svolgere la propria attività lavorativa per conto ed in favore del datore di lavoro. Diritto che, a sua volta, si troverebbe in oggettivo contrasto con lo stato di involontaria disoccupazione. Il che farebbe perdere, conseguentemente, “la sua giustificazione economico-sociale” all’istituto della Cig, avendo l’interessato mostrato di “avere rimediato o di essere comunque in grado di rimediare altrimenti, alla situazione di bisogno socialmente rilevante in cui versava”.

2.1. — Questioni interpretative: il contesto normativo di riferimento

La decisione conduce a conclusioni che, almeno sotto il profilo sistematico, sollevano problematiche interpretative di difficile armonizzazione tanto con il contesto normativo di riferimento, quanto con i più recenti sviluppi giurisprudenziali sull’argomento.

Sotto il primo profilo, invero, la concreta applicazione del principio dell’incompatibilità alla fattispecie concreta — accordo transattivo in forza del quale il lavoratore riceve una somma a titolo di risarcimento del danno biologico —, sembrerebbe contrastare con la lettera e con lo spirito della stessa normativa.

A tal proposito occorre considerare che l’art. 8 legge 160/1988 (e ancora prima l’art. 3 D.l.vo lgt. 788/1945), nel disporre il divieto di cumulo in parola, sancisce la non corresponsione del trattamento previdenziale a fronte di “giornate lavorative effettuate”. Il disposto della norma sul punto è, dunque, chiaro ed esplicito: fa indubbio riferimento ad attività di lavoro; detta chiaramente un criterio di calcolo per la sospensione dell’erogazione del trattamento economico; precisa, tuttavia, che detta sospensione si applica solo per quelle giornate di lavoro che siano state effettivamente lavorate (9).

Alla stregua del dettato normativo appena esposto, appare difficilmente giustificabile la conclusione del Tribunale di Udine tanto quando sancisce l’incompatibilità di una forma di reddito diversa dalla retribuzione, quanto quando esclude del tutto l’erogazione del trattamento, omettendo di esplicitare il criterio di calcolo adottato, nonché il riferimento alle “giornate di lavoro effettuate”, quale imprescindibile parametro di limitazione del cumulo in parola (10).

Né avrebbe potuto essere diversamente, considerato che nel caso in esame un’attività di lavoro è in effetti mancata, trattandosi piuttosto di una somma di danaro corrisposta a titolo di risarcimento del danno biologico, patito proprio per assenza di quella stessa attività di lavoro, dalla quale sarebbe derivata la prescritta incompatibilità.

2.2. — *Gli orientamenti giurisprudenziali più recenti*

L'iter logico seguito dal Tribunale prende indubbiamente le mosse da un'interpretazione teleologica della normativa applicata. Ed in effetti che l'istituto della Cig sia ispirato (anche) alla salvaguardia dell'interesse dei lavoratori, in ipotesi di riduzione di orario o di sospensione di attività, a mantenere almeno una quota del loro reddito, nonché a conservare il proprio posto di lavoro (e garantire conseguentemente un accettabile livello di occupazione complessiva) (11) è indubbio. Altrettanto indubbio, come si accennava sopra, è che le disposizioni in commento siano altresì ispirate a quel principio previdenziale secondo cui l'intervento protettivo perde la sua giustificazione quando il beneficiario possa rimediare altrimenti alla situazione di bisogno in cui si trova (12). Tuttavia, soprattutto tale ultimo principio ha subito nel corso del tempo applicazioni giurisprudenziali dalle quali non si può prescindere per una corretta interpretazione della normativa specifica applicata alla fattispecie in esame.

I contributi giurisprudenziali sul punto sono cospicui e gli orientamenti espressi non sempre univoci. Essi hanno riguardato quasi interamente, coerentemente con la lettera della norma, fattispecie aventi ad oggetto la legittimità di prestazioni lavorative svolte in concomitanza con la fruizione del trattamento di integrazione salariale, dal momento che espressamente la normativa anche nel suo evolversi nel tempo, ha sempre mantenuto il riferimento al lavoratore che svolga attività di lavoro durante il periodo di integrazione salariale, e non al lavoratore che percepisca comunque forme di reddito (da qualsiasi fonte percepite) che gli garantiscano la sopravvivenza in luogo del trattamento integrativo.

In omaggio al dato letterale, pertanto, numerosi interventi giurisprudenziali hanno ritenuto ammissibile con riferimento al divieto di cumulo in parola, quella prestazione lavorativa che abbia avuto inizio prima dell'intervento previdenziale, ritenendo che ciò che la norma mira a sanzionare è lo stato di approfittamento della libertà conseguita alla sospensione dell'attività principale (13). O ancora, altre pronunce hanno giudicato legittima quella prestazione di lavoro resa, in concomitanza con il periodo di Cig, durante un orario che fosse compatibile con quello di lavoro sospeso (14). Nonché, altrettanto frequentemente, è stata sostenuta la legittimità del lavoro prestato nell'ambito familiare (15) e della compartecipazione del lavoratore in Cig ad imprese, al di fuori dello svolgimento di un'attività lavorativa sia autonoma sia subordinata (16).

Ora, per quanto non sempre pacifico, è tuttavia evidente come il panorama giurisprudenziale appena tracciato (17) sia comunque assestato sì nel considerare la ratio dell'istituto dell'incompatibilità come diretta ad assicurare il permanere della funzione sociale delle prestazioni previdenziali, ma pur sempre con riferimento ad una qualsivoglia forma di retribuzione. In altri termini, se è vero che la giurisprudenza è concorde nel ritenere che allorché l'interessato sia comunque in grado di far fronte alla situazione di bisogno socialmente rilevante, allora l'intervento non risulta più giustificato, non altrettanto vero né consequenziale è che a qualsiasi forma di reddito debba farsi riferimento per dedurne l'incompatibilità di cui all'art. 8 L. 160/88. Tanto che numerose pronunce, come sopra ricordate, muovendo dal medesimo assunto, hanno

ritenuto la legittimità di forme di reddito, perfino retributive, che derivassero o da attività di lavoro avviate precedentemente o comunque compatibili con l'orario di lavoro coperto dal trattamento previdenziale (18), nonché altre forme di reddito, anche non retributive, quale quello derivante dalla posizione del socio accomandante nell'ambito di una società in accomandita semplice (19).

Si tratta, invero, di un unico filone giurisprudenziale che la dottrina ha individuato come univocamente orientato a sostenere la ratio non punitiva della normativa in questione. Si sostiene, infatti, che con il richiamato art. 8 L. 160/1988, il legislatore abbia inteso non soltanto legittimare lo svolgimento di un'attività lavorativa durante il periodo di Cig, ma abbia addirittura voluto incoraggiare il regolare reimpiego dell'inoccupato, allo scopo di perseguire ben due finalità: scoraggiare il cosiddetto lavoro in nero, e non costringere il beneficiario del trattamento ad un'inattività prolungata che finirebbe per allontanarlo dalla realtà produttiva (20).

È dunque alla luce dei predetti principi giurisprudenziali che l'incompatibilità tra prestazione di Cig e reddito da lavoro va analizzata. Alla stregua, cioè, di canoni interpretativi che come quelli appena richiamati mantengano comunque adeguata la limitazione dei diritti del lavoratore. Diritti che in più di un'occasione la giurisprudenza e la dottrina hanno rinvenuto nel diritto relativo alla retribuzione sufficiente ed alla libertà economica (21).

Sul punto occorre ricordare che la dottrina che si è occupata dell'argomento spesso ha rilevato come le norme che limitano lo svolgimento di attività lavorativa in costanza di trattamenti previdenziali, quale quella in argomento, anche per via della sua rigida formulazione, possono apparire "eccedenti il fine in vista del quale sono state previste" (22).

Invero, se l'obiettivo delle norme in questione è quello di preservare la funzione dell'intervento di Cig consistente nell'eliminazione dello stato di bisogno socialmente rilevante, è indubbio che, almeno in sede applicativa, l'interpretazione delle stesse dovrebbe consentire di fare salva tutta una serie di ipotesi di lavoro che tale funzione non vanificano. Si fa espressamente riferimento a fattispecie specifiche di lavoro assolutamente occasionale, marginale, ovvero ancora privo di un concreto riscontro economico-retributivo (23), ma il principio è certamente applicabile a fattispecie diverse come quella in questione, che non si limita ad una rigida e fiscale applicazione del principio dell'incompatibilità, ma va ancora oltre, forzandone il dato testuale ed estendendo il divieto ad una forma di reddito sulla cui natura corrispettiva di un'attività di lavoro effettivamente prestata si possono avanzare concreti dubbi.

Sul punto andrebbero pertanto condivise, e a maggior ragione nel caso di specie, le argomentazioni di chi esorta ad una maggiore attenzione verso le singole fattispecie concrete di volta in volta esaminate, tenendo comunque sempre presente che l'attività vietata dalla normativa in tema di Cig è "quella che effettivamente si sostituisca alla prestazione di lavoro sospesa rendendo così ingiustificata la permanenza del trattamento" (24).

Conformemente all'opinione riportata, la giurisprudenza di legittimità conferma lettera e ratio della normativa in oggetto quando ammette la riduzione dell'ammontare dell'integrazione salariale ma solo fino a concorrenza della stessa in ipotesi di compenso per altre attività remunerate. Invero, opinando diversamente, si sostiene, sarebbe

gravemente compromessa la conformità di tale disciplina con la norma costituzionale (art. 38 Cost.) che garantisce ai lavoratori il diritto ai mezzi adeguati alle loro esigenze di vita; nonché con lo stesso principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) quando, applicando correttamente il disposto normativo in argomento, si consentisse il cumulo tra integrazione salariale con la retribuzione allorché quest'ultima venisse percepita (25).

D'altronde, occorre ancora precisare, non pare che l'assetto normativo in tema di integrazioni salariali consenta di individuare un principio di carattere generale che sancisca il divieto di cumulo tra qualsivoglia forma di reddito e la relativa prestazione previdenziale. Ed infatti, laddove il legislatore ha voluto provvedere ad evitare il cumulo tra integrazioni salariali e altri trattamenti non ha esitato a sancirne il divieto con specifiche disposizioni di legge per ogni singolo caso (assistenza ai disoccupati; assegni per i lavoratori anziani; tutela alle lavoratrici madri; trattamento di malattia; assistenza sanitaria; formazione professionale) (26). Il che, peraltro, sembrerebbe doversi interpretare come un'implicita conferma dell'inesistenza di un principio di carattere generale da desumersi in via interpretativa dall'attuale normativa in materia (27).

Né tale principio, con esplicito riferimento al risarcimento del danno biologico, sembra potersi agevolmente desumersi per via interpretativa, o a maggior ragione in via analogica, da altre disposizioni specifiche esistenti in materia. Certamente non dall'art. 8 più volte citato; ma nemmeno dalle altre poco prima ricordate, le quali fanno inequivocabile riferimento o ad emolumenti derivanti a titolo di retribuzione da attività lavorative svolte presso terzi, ovvero ad altri emolumenti della stessa natura previdenziale dell'integrazione salariale. Disposizioni peraltro che per la loro specialità o temporaneità, non consentirebbero l'estensione analogica (art. 14 preleggi) (28).

3. — Divieto di cumulo e indennità sostitutiva di preavviso. Conclusioni

Alla luce di siffatte argomentazioni vanno senz'altro condivise quelle decisioni della giurisprudenza di legittimità volte a riconoscere la compatibilità con il divieto in esame di altre entità economiche che analogamente a quella in esame, presentano natura diversa da quella retributiva.

Ormai da tempo, infatti, può finalmente ritenersi risolto il contrasto giurisprudenziale sorto innanzi alla Suprema Corte in ordine alla cumulabilità del trattamento di integrazione salariale con l'indennità di mancato preavviso.

Con un iter ermeneutico che non può non condividersi, in quelle occasioni, la giurisprudenza prese le mosse dalla qualificazione giuridica dei trattamenti economici concorrenti con le integrazioni salariali: la soluzione favorevole alla cumulabilità o meno della predetta somma con il trattamento previdenziale è dunque dipesa per lungo tempo dalla riconosciuta natura retributiva o meno della stessa. Invero, a fronte di un primo orientamento (29), senz'altro influenzato dall'allora dominante concezione retributiva dell'indennità di preavviso (30), la Corte tornò ad interrogarsi sulla questione. E riconosciuta la natura risarcitoria dell'emolumento in questione ("trattasi all'evidenza di una semplice forma di risarcimento di danno... in quanto il recesso

senza preavviso è illecito e comporta l'obbligo per la parte inadempiente di risarcire i danni") (31), ha concluso in favore del cumulo tra le due indennità.

Analogamente avrebbe potuto argomentare il giudice del lavoro di Udine, avrebbe cioè ben potuto interrogarsi sulla natura dei due emolumenti, riconoscendo che la diversità della causa giuridica delle due attribuzioni patrimoniali impedisce una qualsiasi equiparazione tra loro. Se, infatti, l'integrazione salariale Cig sostituisce la retribuzione e, pertanto, ne ripete la natura di emolumento proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, secondo quanto disposto dall'art. 36 Cost., la somma percepita dal lavoratore cassaintegrato, nella fattispecie esaminata, presenta un'essenziale natura indennitaria, distinguendosi dalla prima tanto ontologicamente quanto funzionalmente, in quanto risarcitoria di un danno che pur trovando la sua causa nel rapporto di lavoro, di fatto ne presuppone proprio l'assenza (risarcimento di danno biologico patito per mancato riconoscimento della prosecuzione del rapporto con l'impresa cessionaria) (32).

Ma v'è di più. Dalle disposizioni normative sopra ricordate e dalla ratio legis fin qui evidenziata, emerge che l'incompatibilità sancita dall'art. 8 consegue alla coincidenza temporale tra il percepimento dell'integrazione salariale e quello della attribuzione retributiva. Si deve al contrario osservare che nel caso risolto dalla sentenza in esame la somma percepita dal lavoratore appellante trova la sua giustificazione e la sua causa in un evento maturato in epoca anteriore a quello di intervento di Cig (33). Verrebbe, pertanto, a mancare quell'elemento di contemporaneità tra trattamento Cig e reddito da lavoro, che costituisce il presupposto logico e giuridico del divieto di cumulo in parola.

Marina Nicolosi

Dottoranda di ricerca
nell'Università di Palermo

(1) È questa ormai la definizione dell'istituto in esame tradizionalmente invalsa in dottrina (cfr. per tutti PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 1997, p. 251) la quale, comunque, altrettanto univocamente, non trascura di sottolineare come il medesimo istituto, visto dal punto di vista dell'impresa, si atteggi piuttosto come strumento di ausilio, da parte dello Stato, alle imprese che si trovino in difficoltà o che intendano ristrutturarsi, offrendo loro, in tal modo, la possibilità di evitare di ricorrere alle procedure di licenziamento collettive del personale. Così LAMBERTUCCI, *Crisi d'impresa, cassa integrazione guadagni, contratti di solidarietà*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di SANTORO, PASSARELLI, seconda edizione, 1998, p. 785 e ss., nonché GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, terza edizione, Milano, p. 286 e ss., ove si evidenzia come nel nostro ordinamento la Cig si presenta piuttosto come un "meccanismo di composizione fra i contrapposti interessi": oltre a quello appena menzionato dei lavoratori coinvolti, anche quello dell'imprenditore a contrarre la produzione in momenti di difficoltà, ovvero a ristrutturare la propria azienda o a riconvertirne la produzione. Nello stesso senso CARINCI, DE LUCA, TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, quarta edizione, Torino, p.392 e ss. Per un'ampia riflessione sulla funzione e sulla ratio dell'istituto in questione, con particolare riferimento all'evoluzione

giurisprudenziale sull'argomento, cfr. CINELLI, BOMMARITO, *La Cassa integrazione guadagni nella giurisprudenza*, Maggioli, Rimini, 1984.

(2) Si allude all'indennità di disoccupazione ordinaria e speciale, ed all'indennità di mobilità le quali, unitamente alla Cig, costituiscono istituti che, sia pure con finalità e meccanismi applicativi diversi, sono volti alla salvaguardia del reddito dei lavoratori allorché essi perdano per cessazione del rapporto di lavoro, o per sospensione o riduzione dell'attività d'impresa la propria occupazione. Con specifico riferimento al tema d'indagine prescelto, i riferimenti normativi per gli istituti appena citati sono rispettivamente gli artt. 54 e 55 R.d. 2270/1924 e l'art. 8 della legge 223/1991.

(3) Per un'ampia ed approfondita rassegna dell'evoluzione della giurisprudenza di merito e di legittimità sull'argomento cfr. CINELLI, BOMMARITO, *La Cassa integrazione guadagni nella giurisprudenza*, cit. Gli AA. sottolineano, peraltro, come il livello qualitativo di tale incremento non sempre si è presentato adeguato, imputando il fenomeno, in parte alla complessità della legislazione speciale in rapida e continua evoluzione, spesso formulata in "maniera tecnicamente infelice"; in parte al discontinuo contributo offerto sul tema dalla dottrina, rivolta più che altro a risolvere problematiche teoriche connesse per lo più al difficile inquadramento della stessa disciplina entro concetti e strutture di stampo civilistico.

(4) MARIMPIETRI, *Trattamenti previdenziali di disoccupazione e attività di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, I, p. 221 e ss. Il fenomeno del lavoro retribuito prestatato dal lavoratore che usufruisce di un trattamento previdenziale (di integrazione salariale, di disoccupazione, ordinaria e speciale, o di mobilità) viene tradizionalmente ascritto al più generale fenomeno della cosiddetta economia sommersa, presentando, tuttavia, rispetto a quest'ultimo peculiarità del tutto singolari. Invero, l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore in ordine all'occultamento dell'impiego, coincide in questo caso con una reciproca convenienza consistente, per il primo, nella sottrazione a tutta la disciplina del lavoro, e per il secondo, nella opportunità di cumulo del reddito da lavoro con il trattamento previdenziale.

(5) In realtà il principio suddetto è stato posto sin dalle origini con l'art. 3 D.l.lgt. 9 novembre 1945 n. 788, istitutivo della Cassa integrazione ordinaria per l'industria che disponeva la non corresponsione del relativo trattamento per i lavoratori che "durante le giornate di riduzione del lavoro si dedichino ad altre attività remunerate". Lo stesso principio, con la medesima formulazione letterale, è stato successivamente introdotto, con l'art. 9 della legge 8 agosto 1972 n. 457, con riferimento alla Cig ordinaria in agricoltura e, con l'art. 9 della legge 3 febbraio 1963 n. 77 attraverso il rinvio alla normativa generale di cui al D.l.lgt. 9 novembre 1945 n. 788, con riferimento al settore dell'edilizia. L'art. 8 della Legge 160/1988 costituisce sotto il profilo cronologico l'ultimo intervento normativo in materia. Esso pertanto ha implicitamente abrogato l'art. 3 D.l.lgt. 9 novembre 1945 n. 788, ponendosi conseguentemente come l'unica disciplina applicabile in tema di lavoro di soggetti beneficiari di Cig. (cfr sul punto in giurisprudenza Pret. Verbania, 9 luglio 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 2993). La disposizione, in effetti, almeno formalmente riguarda l'intervento di Cig straordinaria, sollevando pertanto problemi applicativi con specifico riferimento alla Cig ordinaria. Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha definitivamente chiarito il rapporto tra le diverse discipline, in termini di successione cronologica tra interventi di Cig sicuramente diversificati, d'altronde riconducibili tutti ad un complesso normativo unitario che regola l'integrazione salariale come istituto giuridico: Cass, Sez. Un., 20 giugno 1987, n. 5456, in *Foro it.*, 1988, 2201 con nota di D'ANTONA.

(6) La normativa precedente, lo si ricorda ancora una volta, si limitava a sancire il divieto di cumulo con generico riferimento ad "altre attività remunerate".

(7) MARIMPIETRI, *Trattamenti previdenziali di disoccupazione e attività di lavoro*, cit., p. 229.

(8) La fattispecie concreta sottoposta all'esame del Tribunale presenta profili di notevole complessità. Per la sua ricostruzione si rinvia senz'altro alla lettura della sentenza che ne offre una sintesi esaustiva.

(9) Sul punto vanno sicuramente ricordati quegli orientamenti giurisprudenziali, ormai consolidati, volti a dare effettiva applicazione al disposto di cui al comma quarto dell'art. 8 nella parte in cui fa salva la possibilità di effettuare attività lavorative, solo sospendendo l'erogazione del trattamento per quelle giornate di lavoro concretamente effettuate. Ed infatti, come si vedrà oltre, conformemente al dato testuale, numerose fattispecie sottoposte all'esame della giurisprudenza sono state risolte affermando la legittimità di altre attività remunerate, la cui prestazione — durante il periodo di Cig —, lungi dal risultare vietata, comporta solo la riduzione del trattamento corrispondente e proporzionale

ai proventi dell'ulteriore occupazione, e non la perdita del diritto per l'intero periodo. Così come è stata affermata la possibilità di un riproporzionamento della prestazione previdenziale solo quando l'occupazione ulteriore si sia svolta sostituendosi con quella per la quale è intervenuta la sospensione, ovvero con orari incompatibili con quelli rispettati per quest'ultima. Cfr. sul punto Cass. 14 aprile 1993 n. 4419 e Cass. 13 ottobre 1992 n. 11150 in *Giust. Civ.*, 1993, I, 2987, con nota di PARISELLA.

(10) PARISELLA, *Ancora in tema di cumulabilità tra integrazione salariale e retribuzione in caso di pluralità di rapporti di lavoro*, nota a Cass. 14 aprile 1993 n. 4419 e Cass. 13 ottobre 1992 n. 11150, *cit.*

(11) Così GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, terza edizione, Milano, p. 286 e ss., ma cfr. più diffusamente ancora la nota n. 1.

(12) Cass. 23 novembre 1992 n. 12478, in *Riv. giur. lav.*, II, p. 177, con nota di BARTESAGHI.

(13) Pret. Livorno 22 novembre 1988, in *Foro it. Rep.*, 1989, voce *Previdenza sociale*, n. 646. Ma *contra* v. anche Trib. Como, 9 dicembre 1988, in *Foro it. Rep.*, 1989, voce *Previdenza sociale*, n. 639.

(14) Pret. Verbania 9 luglio 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 2993, *cit.*

(15) In questo senso, facendo leva sulla più tradizionale presunzione di gratuità, Pret. Cassino 22 marzo 1982, in *Foro it. Rep.*, 1982, voce *Previdenza sociale*, n. 1522. *Contra*, invece, Pret. Torino 16 febbraio 1987, in *Foro it. Rep.*, 1987, voce *Previdenza sociale*, n. 2391, ritenendo non più operante la predetta presunzione a seguito dell'intervenuta riforma dell'impresa familiare ex art. 230 bis c.c., e richiedendo ancora l'ulteriore requisito della continuità e della sistematicità dell'attività lavorativa stessa.

(16) Pret. Livorno 22 novembre 1988, *cit.*

(17) Per una più esaustiva analisi del panorama giurisprudenziale sull'incompatibilità di cui all'art. 8, legge 20 maggio 1988 cfr. MARIMPIETRI, *Il lavoro del dipendente in C.i.g.: la rilevanza dell'illecito previdenziale sul rapporto di lavoro*, in *Foro it.*, 1991, I, 2186.

(18) Ci si riferisce in particolare a quelle fattispecie sottoposte ad esame della giurisprudenza di legittimità aventi ad oggetto la legittimità di attività di lavoro part time, risolte in senso affermativo, ritenendo che il relativo compenso fosse incompatibile "solo se (e nei limiti in cui) quel lavoro — essendo incompatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa o ridotta con messa in cassa integrazione — supponga, appunto quella sospensione (o riduzione)". Ipotesi che invece non sussisterebbe se "l'altra attività remunerata (per la sua breve durata, per la sua diversa collocazione temporale del suo orario, nella giornata o in un arco temporale più ampio, oppure per altra causa) risulti compatibile con la prosecuzione contestuale della prestazione lavorativa sospesa o ridotta". In questo senso Cass. 13 ottobre 1992 n. 11150, *cit.*

(19) La Corte di Cassazione ha nella specie ritenuto superato il dubbio in ordine alla possibilità per il socio accomandante, in una società in accomandita semplice, di svolgere attività lavorativa autonoma remunerata, consistita in attività di controllo e direzione di lavori edilizi. Cass., sez. penale, 12 maggio 1994, in *Mass. Cass. Pen.*, 1995, 4, 1.

(20) PARISELLA, *Ancora in tema di cumulabilità tra integrazione salariale e retribuzione in caso di pluralità di rapporti di lavoro*, *cit.*

(21) Cfr. MARIMPIETRI, *Il lavoro del dipendente in C.i.g.: la rilevanza dell'illecito previdenziale sul rapporto di lavoro*, *cit.*

(22) MARIMPIETRI, *Il lavoro del dipendente in C.i.g.: la rilevanza dell'illecito previdenziale sul rapporto di lavoro*, *cit.*

Si ricorda che oltre a quella citata l'ordinamento è particolarmente ricco di normative speciali volte a limitare il cumulo di prestazioni previdenziali con reddito da attività di lavoro, così come ricordato in nota.

(23) Cass. 29 novembre 1989 n. 5235, *cit.* che ha ritenuto incompatibile con la disciplina di cui all'art. 8 legge 160/1988 la collaborazione offerta da un cassaintegrato ad un parente nel trasporto di mobili dove la remuneratività della prestazione è stata riscontrata nella promessa di riduzione del prezzo per eventuali acquisti futuri.

(24) Si ritiene, conseguentemente, equilibrata ed ineccepibile la decisione di Trib. Como 9 dicembre 1988, in *Questa riv.*, 1989, 675 che ha escluso la legittimità di un'attività di lavoro autonomo che aveva raggiunto livelli imprenditoriali al punto da assurgere a vera e propria occupazione alternativa a quella sospesa con trattamento di Cig.

(25) Cass. 13 ottobre 1992 n. 11150, *cit.*

(26) Vedi, rispettivamente, art. 8 L. 1115/1968; art. 11 L. 1115/1968; art. 17 L. 1204/1971; art. 3 L. 464/1072; art. 4 L. 164/1975; art. 17 L. 164/1975 ed altre ancora tra cui, in particolare, si segnala il già citato art. 3 D.l.lgt. n. 788 del 1945 e l'art. 17 L. 164/1975 che espressamente disponevano il divieto di cumulo del trattamento di integrazione salariale con gli assegni, le indennità i compensi spettanti per i corsi nonché con il sussidio straordinario di disoccupazione o con altre provvidenze sostitutive e aggiuntive.

(27) Cass. 4 dicembre 1993, n. 12046, in *Dir. fall.*, 1994, II, p. 744.

(28) Cass. 4 dicembre 1993, n. 12046, *cit.*

(29) Per tutte Cass. 24 gennaio 1987, in *Questa rivista*, 1987, 1697, Cass. 29 luglio 1989 *ivi*, 1989, 1732, Cass. 13 luglio 1990, n. 7248 in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 285.

(30) Per tutte cfr. Cass. 6 gennaio 1982, n. 33, in *Giust. civ.*, 1982, I, 957 e Cass. 12 gennaio 1984 n. 253 in *Foro it. Rep.*, 1984, voce *Lavoro rapporto*, n. 1862 e Cass. 21 marzo 1990 n. 253.

(31) Cass. 28 maggio 1992 n. 6406 in *Foro it.*, 1993, I, 1957.

(32) È proprio su quest'ultimo aspetto che la decisione del Tribunale solleva maggiori perplessità, soprattutto ove si considerino i più recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali sul controverso tema del risarcimento del danno biologico, ormai univocamente orientati verso un rifiuto della sua patrimonializzazione, nonché della sua liquidazione in base a criteri di calcolo che facciano esclusivamente leva sulla capacità di produrre reddito del soggetto danneggiato. Per tutti in dottrina CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile regola e metafora*, 1991, Milano e *Danno biologico, un itinerario di diritto giurisprudenziale*, 1998, Milano; nonché MONATERI, *Il danno alla persona*, 2000, Torino.

(33) Si precisa, infatti, che il contratto di affitto d'azienda, in forza del quale il lavoratore appellante avrebbe dovuto proseguire la propria attività di lavoro in favore della società affittuaria, veniva stipulato in epoca anteriore al collocamento in Cig da parte dell'azienda locatrice. Quest'ultima provvedeva a richiamare il lavoratore in Cig nelle more della controversia giudiziaria che, solo successivamente, avrebbe affermato la prosecuzione del predetto rapporto di lavoro con la locataria. L'INPS avrebbe in seguito richiesto la restituzione del trattamento di Cig, proprio sulla base di detta statuizione. Ma il fatto generatore del danno biologico sembrerebbe essersi concretizzato nel momento del rifiuto della prestazione lavorativa da parte dell'azienda affittuaria, in epoca diversa ed anteriore, cioè, rispetto al maturato diritto al trattamento salariale.

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Contributi - Retribuzione imponibile - “Minimale” contributivo commisurato alle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative - Nozione - Limitazioni derivanti dall’applicazione del “minimo retributivo costituzionale” - Rilevanza - Esclusione.

Corte di Cassazione S.U. - 30.5/29.7.2002, n. 11199 - Pres. Ianniruberto - Rel. Ravagnani - P.M. Iannelli (Conf.) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo) - Commercial Gomme S.r.l. (Avv. Pisani).

L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. “minimale contributivo”), secondo il riferimento ad essi fatto — con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale — dall’art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389), senza le limitazioni derivanti dall’applicazione dei criteri di cui all’art. 36 Costituzione (c.d. “minimo retributivo costituzionale”), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre — con incidenza sul distinto rapporto di lavoro — ai fini della determinazione della giusta retribuzione.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Catania, la signora Giovanna Fiorito, in proprio e quale rappresentante legale della S.r.l. Commercial Gomme, proponeva opposizione avverso l’ordinanza ingiunzione, notificata dall’Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), con la quale era stato intimato il pagamento di sanzioni amministrative e spese per omesso versamento di contributi previdenziali nel periodo dal gennaio 1989 all’aprile 1992.

La ricorrente deduceva al riguardo di aver regolarmente versato i contributi in relazione alla retribuzione contrattuale erogata ai dipendenti, ed assumeva di non essere tenuta a versare alcun contributo, come invece preteso dall’INPS, in relazione ad altri emolumenti previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro, quali l’indennità “*una tantum*” e la quattordicesima mensilità, contemplati nella parte normativa, ed il “terzo elemento”, previsto dal contratto integrativo provinciale.

L’Istituto opponeva che il calcolo della contribuzione anche su tali emolumenti derivava dall’applicazione dell’art. 1 legge 7 dicembre 1989 n. 389, secondo cui i contributi vanno versati sulle retribuzioni stabilite da leggi, regolamenti e contratti collettivi stipu-

lati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale.

Il Pretore adito accoglieva l'opposizione ed annullava l'ordinanza ingiunzione.

L'INPS interponeva gravame, cui resisteva la controparte.

Il Tribunale di Catania rigettava l'appello, ritenendo che l'art. 1 legge n. 389 del 1989 abbia posto il principio secondo cui i contributi vanno versati sui minimali contemplati da leggi, regolamenti e contratti collettivi, ma, per questi ultimi, solo in quanto inclusi nella parte economica, e non anche in quella normativa, contenente la previsione di istituti, alla cui osservanza sono tenute soltanto le imprese all'uopo obbligate secondo le regole del diritto comune. Il legislatore, invero, avrebbe inteso riprodurre la stessa regola seguita dalla giurisprudenza lavoristica nell'adeguare la retribuzione ai sensi e nei limiti dell'art. 36 Cost., con riferimento, come parametro, alla retribuzione minima stabilita dai contratti collettivi, sia pure non applicabili né applicati dai datori di lavoro.

Avverso questa sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione, deducendo un unico motivo di censura.

La controparte ha presentato controricorso.

Il ricorso è stato assegnato dal Primo Presidente a queste Sezioni Unite per la composizione del contrasto giurisprudenziale rilevato dalla Sezione Lavoro in ordine alla individuazione della retribuzione assoggettabile alla contribuzione dovuta all'INPS.

DIRITTO — L'Istituto ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 1 legge n. 389 del 1989, nonché vizio di motivazione, assume quanto segue.

La disposizione normativa in questione avrebbe innovativamente stabilito che i contributi previdenziali debbano essere calcolati sulla retribuzione prevista dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, anche da parte dei datori di lavoro che non aderiscano neppure, di fatto, alla predetta contrattazione. La retribuzione parametro, dunque, dovrebbe comprendere tutti i contenuti economici contrattuali, poiché dovrebbe essere determinata in relazione all'ampio concetto di "imponibile contributivo" previsto dall'art. 12 legge n. 153 del 1969.

Tale portata espansiva ed innovativa della legge n. 389 citata sarebbe anche dimostrata: a) dall'intento del legislatore, posto in evidenza nei lavori preparatori della legge (in sede di conversione del D.L. n. 338 del 1989), di garantire un riferimento normativo equo e certo, idoneo ad impedire l'evasione contributiva, che sia vincolante che per i datori di lavoro non aderenti ai contratti collettivi, seppure ai limitati fini del calcolo dei contributi; b) dall'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 342 del 1992), che — investita della questione di legittimità dell'art. 28 DPR n. 488 del 1968 (che faceva riferimento, per la determinazione della base imponibile dei contributi agricoli unificati, alle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi) in relazione all'art. 39 Cost. — ha verificato la costituzionalità della norma impugnata, "in combinato disposto con l'art. 1, primo comma, D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989", sul presupposto che il sistema seguito consente di effettuare un bilanciamento di interessi assicurato dalla utilizzazione di contratti collettivi come modelli generali o parametri validi per la generalità dei datori di lavoro, senza peraltro conferire ai contratti collettivi medesimi efficacia "erga omnes" per quanto attiene al rapporto di lavoro, distinto da quello previdenziale; c) dal chiarimento che sarebbe fornito dall'art. 2, comma venticinquesimo, legge n. 549 del 1995, che, nel riferirsi all'art. 1 in

questione, ha rilevato che la retribuzione da prendere a parametro ai fini contributivi è quella stabilita nei contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sia dei lavoratori che dei datori di lavoro, intendendo così specificare la unicità e vincolatività dei contratti di riferimento, anche per i datori di lavoro non aderenti alle associazioni stipulanti.

Il ricorso è fondato, essendo conforme a quello dei due contrastanti orientamenti giurisprudenziali che queste Sezioni Unite ritengono di condividere siccome più aderente alla disciplina dettata in materia.

È, dunque, al riguardo opportuno premettere all'esame di tali orientamenti e, quindi, al componimento del contrasto giurisprudenziale, del quale sono state investite queste Sezioni Unite, il quadro normativo di riferimento.

Ai sensi dell'art 12 legge 30 aprile 1969 n. 153, per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in danaro o in natura, in dipendenza del rapporto di lavoro, con esclusione di determinate somme specificamente indicate nel secondo comma del medesimo articolo. Secondo l'unanime giurisprudenza in proposito, il collegamento normativo dei contributi previdenziali alla retribuzione va inteso nel senso che la base imponibile debba restare insensibile agli eventuali inadempimenti del datore di lavoro all'obbligazione retributiva, dovendo in ogni caso farsi riferimento a tutta la retribuzione dovuta, a prescindere da quella materialmente erogata, e, quindi, a tutta quella che il lavoratore ha diritto di ricevere (Cass. 12 agosto 1999 n. 8620; 4 marzo 1997 n. 1898; 15 maggio 1993 n. 5547).

Nell'ambito di questa disciplina, l'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389, confermato espressamente dall'ottavo comma dell'art. 6 D.Lgs. n. 314 del 1997, ha stabilito il limite minimo di retribuzione imponibile ai fini contributivi, prevedendo che la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo.

Tanto premesso, va rilevato che, in sede d'interpretazione di detta disciplina, si è formato un primo orientamento giurisprudenziale, secondo cui gli emolumenti eccedenti il minimo retributivo costituzionale, commisurato, in conformità dell'art. 36 Cost., alla retribuzione minima prevista dai contratti collettivi non applicati in concreto nel singolo posto di lavoro, non sono assoggettati a contribuzione. Esso si fonda sulle seguenti osservazioni.

L'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, ha bensì precisato quali siano i minimali retributivi imponibili, individuandoli nelle retribuzioni dovute in quanto stabilite dalle fonti normative ivi indicate, ma ha ciò fatto sul presupposto dell'applicabilità di tali fonti alla singola fattispecie e, quindi, dell'obbligatorietà per il datore di lavoro di corrispondere dette retribuzioni, che debbono perciò ritenersi dovute, almeno per la parte corrispondente al minimo costituzionale garantito dall'art. 36 Cost., e, correlativamente, sul presupposto che il lavoratore abbia il diritto di riceverle. Ove pertanto il datore di lavoro non sia direttamente obbligato alla corresponsione del

complessivo trattamento retributivo previsto nella sede collettiva di cui al citato art. 1, il riferimento, quale limite minimo, all'importo della retribuzione pattuita in tale sede deve intendersi posto ai fini contributivi quale criterio parametrico per individuare il minimo retributivo costituzionale, rispondente ai principi di proporzionalità e sufficienza, sanciti dall'art. 36 cit.. Si perverrebbe altrimenti a risultati, da un lato, contrastanti con lo stesso titolo dell'art. 1 in esame ("... limite minimo di retribuzione imponibile"), poiché non sarebbero stabiliti minimi di retribuzione imponibile, ma questa, piuttosto, verrebbe a coincidere con una sorta di massimo retributivo, per effetto del riferimento a tutte le voci retributive previste dalla contrattazione collettiva, anche se non erogate dal datore di lavoro perché non dovute; dall'altro, iniqui, perché la parte di contribuzione a carico del lavoratore verrebbe ad essere anch'essa calcolata su somme dal lavoratore stesso non ricevute, relativamente a quegli emolumenti pure previsti dal contratto collettivo, ma a lui non dovuti per l'inapplicabilità del contratto, con conseguente esborso non proporzionato ai compensi ricevuti. Il primo comma dell'art. 1 in esame avrebbe dunque portata meramente interpretativa, nel senso che, in sostanza avrebbe confermato l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 12 legge n. 153 del 1969, secondo cui l'espressione contenuta in tale articolo "tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro", quale retribuzione imponibile ai fini contributivi, va attribuito il significato di "tutto ciò che il lavoratore ha diritto di ricevere dal datore di lavoro", quanto meno con riferimento alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva indicata nel citato art. 1 nei limiti, peraltro, della sua applicabilità in concreto sotto il profilo dell'art. 36 della Costituzione (Cass. 12 agosto 1999 n. 8620; 22 maggio 1999 n. 5002; 4 marzo 1997 n. 1898 (1)).

L'opposto orientamento, secondo cui, invece, sono soggetti a contribuzione previdenziale anche gli elementi retributivi eccedenti il minimo costituzionale (Cass. 110 maggio 2000 n. 6024 (2); 17 febbraio 2000 n. 1767 (3); 28 ottobre 1999 n. 12122), si basa sui diversi, seguenti argomenti.

La prescrizione contenuta nell'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, con portata innovativa, ha aggiunto al previgente principio, secondo cui l'imponibile si determina sul dovuto e non su quanto, di fatto, erogato, il nuovo ed ulteriore criterio del minimale contributivo, quello cioè determinato dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale. Non è, d'altra parte, ravvisabile una stretta correlazione fra retribuzione dovuta nell'ambito del rapporto di lavoro e retribuzione imponibile ai fini contributivi, dato che l'obbligatorietà del minimo contributivo non è condizionata all'applicazione dei contratti collettivi, a differenza di quanto enunciato in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali dall'art. 6, comma nono, dello stesso D.L. n. 338 del 1989, che prevede quel beneficio solo quando sono corrisposte le retribuzioni determinate dai contratti collettivi. Inoltre, le due categorie giuridiche di "retribuzione imponibile" e "minimale retributivo ai fini contributivi" hanno finalità diverse, attenendo le disposizioni relative alla prima categoria (art. 6 D.Lgs. n. 314 del 1997) alla distinzione fra erogazioni che devono essere computate ai fini contributivi ed erogazioni che devono essere escluse secondo la prevista elencazione tassativa, mentre l'art. 1 D.L. n. 338 del 1989 fissa un imponibile da sottoporre a contribuzione anche se la retribuzione dovuta ed erogata al lavoratore sia inferiore. Da questa differenza risulta quindi evidente la scelta legislativa di considerare la fonte collettiva più rappresentativa come

parametro più idoneo a adempiere la funzione di tutela assicurativa nonché a garantire l'equilibrio finanziario della gestione previdenziale, e risulta, altresì, del pari evidente l'autonomia del riferimento alla contrattazione collettiva nell'ambito del rapporto giuridico previdenziale rispetto a quella nell'ambito del rapporto giuridico di lavoro, con una divaricazione, fra retribuzione dovuta al lavoratore e quella minima imponibile, che è peraltro già presente nel settore dell'edilizia (art. 29 D.L. n. 244 del 1995, convertito in legge n. 341 del 1995) ed in quello dell'agricoltura (art. 28 DPR n. 488 del 1968).

Ebbene, come si è sopra anticipato, ritengono queste Sezioni Unite che questo secondo orientamento, siccome più aderente al testo legislativo, debba essere senz'altro seguito.

Al riguardo, debesi tener presente che l'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, imponendo un confronto tra retribuzione in concreto dovuta, in senso onnicomprensivo alla stregua dell'art. 12 legge 30 aprile 1968 n. 153, e retribuzione astrattamente prevista ai fini contributivi, allo scopo di stabilire che la base imponibile individuata nella prima di dette retribuzioni sia uguale o superiore, ma non inferiore alla seconda delle medesime, presuppone necessariamente che siano valutate voci retributive omogenee, e, quindi, tutte quelle rilevanti nel concreto rapporto di lavoro e tutte quelle eventualmente non rilevanti in concreto nel rapporto di lavoro, ma risultanti dalla contrattazione collettiva delle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e, quindi, in ogni caso rilevanti nel rapporto previdenziale, come se, in forza del citato art. 1, fossero dovute anche in quello di lavoro.

Quest'ultimo articolo, infatti, nel fare riferimento a detta contrattazione, non prevede che siano apportate limitazioni alle voci retributive ivi indicate, sicché l'esclusione di alcune di queste operata in via interpretativa, con l'assunzione, come parametri ex art. 36 Cost., dei criteri generalmente applicati ai fini della determinazione della "giusta retribuzione", sarebbe non solo arbitraria, ma anche incongrua.

Invero, da un lato, il ricorso alla contrattazione collettiva ex art. 36 Cost., ai fini di detta determinazione, non sarebbe ovviamente congruo, non trattandosi di calcolare la giusta retribuzione, ma, piuttosto, di stabilire il rapporto tra retribuzione oggetto del rapporto di lavoro e retribuzione parametro ai fini contributivi; d'altro lato, non solo sarebbe non legittima alcuna esclusione, siccome non prevista, ma, ad un tempo, sarebbe contraddittorio riconoscere la (ovvia) vincolatività dell'art. 1 in questione con la conseguente applicazione delle fonti normative ivi indicate, e, poi, però, subordinarne l'operatività nel caso concreto soltanto ove siano applicabili ex art. 36 Cost. o siano applicate dai datori di lavoro nel concreto rapporto.

È bensì vero che si profila la configurabilità di una divaricazione tra retribuzione rilevante nel concreto rapporto di lavoro e retribuzione virtuale, assunta come parametro ai fini contributivi, ma l'orientamento giurisprudenziale che qui si contrasta, anche se correttamente ne rileva le conseguenze effettivamente dissonanti derivanti dall'applicazione dell'aliquota contributiva su retribuzioni eventualmente non reali, non tiene però conto che, come ha rilevato l'opposto orientamento qui seguito, la possibile divaricazione a vantaggio del rapporto previdenziale consente il tendenziale conseguimento di una migliore tutela assicurativa dei lavoratori, di un equilibrio finanziario della gestione previdenziale e della parità delle condizioni tra le imprese, a prescindere dalla loro adesione alle organizzazioni sindacali più rappresentative.

Né si può condividere l'autorevole dottrina che, nel manifestare particolare preoccupazione a causa di questa divaricazione, ritiene che la nozione di retribuzione di cui all'art. 1 dovrebbe ricavarsi, in forza dell'interpretazione dei contratti collettivi ivi indicati, alla stregua dell'art. 36 Cost., posto che detto articolo uno, anzitutto, non ha abrogato l'art. 12 sopra citato, e, poi, esso stesso ben può qualificarsi innovativo, nel senso che ha aggiunto al principio d'onnicomprendività, ai fini contributivi, di cui al medesimo art. 12, il criterio del minimale contributivo, sicché, in definitiva, deve affermarsi che la necessità di rendere possibile un confronto tra retribuzioni "concretamente" rilevanti nel rapporto di lavoro e retribuzioni "virtualmente" rilevanti, ai fini contributivi, nel rapporto previdenziale, impone che tutto quanto rileva, in denaro e in natura, secondo l'art. 12, del pari rilevi secondo le fonti di cui all'art. 1.

D'altra parte, la denunciata, possibile divaricazione non solo emerge, per quanto si è detto, dalla stessa legge (art. 1), ma ha superato altresì il vaglio della Corte Costituzionale. Invero, l'art. 28 DPR 27 aprile 1968 n. 488, nel settore dell'agricoltura, determinava la retribuzione utile ai fini contributivi sulla base delle retribuzioni di cui ai contratti collettivi vigenti annualmente per ogni provincia, con possibile divaricazione dalla retribuzione spettante. Orbene, detto sistema, che non consentiva di tener conto di usi normativi che stabilivano una giornata lavorativa di durata inferiore a quella fissata dalla contrattazione collettiva di settore, è stato ritenuto legittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 342 del 1992, testualmente "in combinato disposto con l'art. 1, primo comma, D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989", osservandosi che esso consente di effettuare un bilanciamento d'interessi, assicurato dall'utilizzazione di contratti collettivi come modelli generali o parametri validi per la generalità dei datori di lavoro, senza peraltro conferire ai contratti collettivi medesimi efficacia "erga omnes" per quanto attiene al rapporto di lavoro, essendo questo del tutto distinto da quello previdenziale.

È, infine, opportuno rilevare (come peraltro già in Cass. 28 ottobre 1999 n. 12122) che l'obbligatorietà del minimo contributivo non risulta condizionata all'applicazione delle fonti di cui al più volte citato art. 1, a differenza di quanto enunciato in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali dall'art. 6, comma nono, della stessa legge n. 389 del 1989, che prevede l'operatività del beneficio solo quando vengano corrisposte in concreto le retribuzioni determinate da dette fonti. Al riguardo, si distinguono appunto, rispettivamente, un obbligo, per quanto attiene al rapporto previdenziale, a prescindere dal contenuto del rapporto di lavoro, ed un onere, per quanto attiene alla predetta operatività.

Dalle considerazioni che precedono discende, in particolare, che il principio di cui ora devesi fare applicazione non è più soltanto quello per cui l'imponibile si determina sul "dovuto" e non su quanto "di fatto erogato" (art. 12 legge n. 153 del 1969).

Invero, quando, dopo la legge n. 389 del 1989, alle regole sull'imponibile contributivo si aggiunge il nuovo ed ulteriore criterio del "minimale" contributivo dell'art. 1 legge n. 389 del 1989, la retribuzione "dovuta" in sinallagma nel rapporto di lavoro risulta rilevante solo se "è superiore" ai minimi previsti dal contratto collettivo, mentre in caso contrario non rileva e vale la misura minima determinata dal contratto collettivo. In altre parole, secondo la norma in esame, gli accordi collettivi diversi da quelli stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (ad es. gli accordi aziendali o provinciali), ovvero gli accordi individuali, hanno rilevanza ai fini

contributivi solo quando determinino una retribuzione superiore al minimale.

Mentre, in caso contrario, restano irrilevanti e la contribuzione va parametrata al minimale.

Nella specie, il Tribunale di Catania ha seguito l'orientamento giurisprudenziale qui non condiviso e, pertanto, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa ad un giudice di pari grado, che si designa nella Corte d'Appello di Messina. Questo giudice si atterrà al seguente principio:

“L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, secondo il riferimento ad essi fatto — con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale — dall'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Cost., che sarebbero giustificate solo ove a detti contratti si dovesse ricorrere — con incidenza sul distinto rapporto di lavoro — ai fini della determinazione della giusta retribuzione”.

Si terrà quindi conto, nel calcolo della base contributiva, dell'indennità “*una tantum*” e della quattordicesima mensilità, contemplate nei contratti collettivi nazionali di cui all'art. 1 citato, mentre si escluderà, nel medesimo, il “terzo elemento”, siccome previsto dal contratto integrativo provinciale.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p.60

(2) *Idem, idem*, p. 1073

(3) *Idem, idem*, p. 530

Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Impiego pubblico - Enti pubblici - Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro - Violazione - Costituzione del rapporto di lavoro con l'ente pubblico - Domanda di accertamento proposta dal lavoratore subordinato - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza, nel regime anteriore ai nuovi criteri di riparto di cui al D.Lgs. n. 80 del 1998.

Corte di Cassazione S.U. - 7.12.2001/21.2.2002, n. 2510/02 - Pres. Marvulli - Rel. Roselli - P.M. Maccarone (Conf.) - Seminara ed altri (Avv.ti Castrogiovanni, Mingiardi) - Sodano (Avv. Paternò) - Comune di Paternò (Avv. Asero Milazzo).

Nel regime di riparto della giurisdizione anteriore a quello stabilito nel D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, la domanda diretta all'accertamento della titolarità, in capo ad un ente pubblico, del rapporto di lavoro subordinato formalmente instaurato con un privato in violazione del divieto di interposizione di prestazioni lavorative contenuto nell'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, appartiene alla giurisdizione amministrativa esclusiva, atteso che la violazione del divieto è idonea a costituire con l'ente pubblico un rapporto di pubblico impiego, anche in mancanza dell'atto di nomina.

FATTO — Con ricorso del 4 novembre 1994 al Pretore di Paternò, Benedetto Seminara ed altri qui indicati in epigrafe esponevano di avere lavorato con la qualifica di operai addetti al servizio della nettezza urbana alle dipendenze dell'impresa Sodano Calogero costruzioni, appaltatrice del servizio dal Comune di Paternò. Personale e mezzi impiegati nel servizio appartenevano in parte all'impresa e in parte al Comune, il quale in base al capitolato ed attraverso propri dirigenti esercitava il potere di controllo sui suoi dipendenti e per tutti stabiliva gli orari di lavoro. Tutto ciò rendeva palese, ad avviso dei ricorrenti, un'intermediazione di prestazioni lavorative vietata dall'art. 1 L. 23 ottobre 1960 n. 1360, onde essi chiedevano che il Pretore accertasse il rapporto di lavoro effettivamente instaurato col Comune e dichiarasse nullo il licenziamento intimato dal datore di lavoro fittizio in forma orale e senza giusta causa o giustificato motivo.

Rimasto contumace il Sodano e costituitosi il Comune, il Pretore dichiarava il difetto della giurisdizione ordinaria nei confronti del secondo, trattandosi di pretesa avente ad oggetto un rapporto di pubblico impiego e perciò di controversia appartenente alla giurisdizione amministrativa esclusiva ai sensi dell'art. 7 L. 6 dicembre 1971 n. 1034, mentre nei confronti del primo dichiarava l'inefficacia dei licenziamenti.

Tale decisione, del 3 dicembre 1996, veniva però riformata dal Tribunale di Palermo, il quale con sentenza del 28 gennaio 1998 confermava la declinatoria di giurisdizione ma rigettava le domande proposte nei confronti dell'impresa.

Contro questa sentenza ricorrono per cassazione il Seminara e gli altri litisconsorti, mentre resiste con controricorso il Sodano. Il Comune si è costituito con la procura al difensore. Memoria del controricorrente.

DIRITTO — Col primo motivo i ricorrenti lamentano violazione dell'art. 1 L. n. 1369 del 1960 e conseguente errore nella declinatoria di giurisdizione, pronunciata dai giudici di merito. Pacifica l'applicabilità dell'art. 1 cit. anche agli enti pubblici, quali i comuni, i ricorrenti sostengono tuttavia che l'accertamento, da loro chiesto con l'atto introduttivo del giudizio, dell'interposizione di manodopera e della conseguente sussistenza della titolarità dei rapporti di lavoro in capo al Comune interponente, anziché in capo all'impresa privata interposta, non avrebbe potuto indurre a ravvisare una controversia di pubblico impiego, devoluta alla giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 7 L. n. 1034 del 1971. L'affermata titolarità del rapporto in capo all'en-

te pubblico non escludeva infatti la natura privatistica del soggetto (l'impresa) attraverso il quale il servizio pubblico di nettezza urbana veniva gestito e quindi la natura parimenti privatistica dei rapporti di lavoro, su cui doveva comunque pronunciarsi il giudice ordinario.

Il motivo non è fondato.

È necessario premettere che nel caso in esame deve farsi riferimento al regime di riparto della giurisdizione anteriore a quello stabilito nel D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 poiché l'attuale processo è iniziato nel 1994 (cfr. art. 45, comma 17, D.Lgs cit., riprodotto nell'art. 69, comma 7, D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165).

In tale regime la giurisprudenza di queste Sezioni unite era costantemente orientata nel senso che la domanda diretta all'accertamento della titolarità in capo ad un ente pubblico del rapporto di lavoro subordinato formalmente instaurato con un privato in violazione del divieto di interposizione di prestazioni lavorative contenuto nell'art. 1 L. n. 1369 del 1960 appartenesse alla giurisdizione amministrativa esclusiva, considerato che la violazione del divieto era idonea a costituire con l'ente pubblico un rapporto di pubblico impiego, anche in mancanza dell'atto di nomina (Cass. 27 luglio 1987 n. 6522, 23 febbraio 1990 n. 1384, 9 dicembre 1990 n. 12027, 30 maggio 1991 n. 6154, 9 aprile 1999 n. 225).

Da tale orientamento non è ora ragione di discostarsi, onde il primo motivo va rigettato.

Il secondo e terzo motivo, concernenti la legittimità del licenziamento intimato da soggetto privato per asseriti vizi di forma e di procedimento, attengono ad una controversia scindibile — *per personae, petitum e causa petendi* — da quella appartenente al giudice amministrativo (cfr. Cass. Sez. un. 15 settembre 1977 n. 3971 e 27 ottobre 2000 n. 1142).

In ordine ad essa i ricorrenti hanno ritualmente rinunciato all'impugnazione ai sensi dell'art. 390 cod. proc. civ., con adesione del controricorrente Sodano, onde va pronunciata l'estinzione del giudizio ai sensi del successivo art. 391.

(Omissis)

Amministrazione Stato - Enti pubblici - Personale degli enti pubblici - Soppressione degli enti mutualistici - Passaggio del personale alle USL - Iscrizione all'INADEL (ora INPDAP) - Trasferimento dal Ministero del tesoro all'INADEL dei contributi per il trattamento di fine rapporto - Eccedenze - Rivalutazione monetaria e interessi legali da ritardo - Azione in giudizio - Ministero del tesoro - Legittimazione passiva - Esclusione - Legittimazione passiva dell'INADEL (ora INPDAP) - Sussistenza.

Amministrazione Stato - Istituti o enti di assicurazione sociale - Liquidazione degli enti di assicurazione malattia - Soppressione degli enti mutualistici - Passaggio del personale alle USL - Iscrizione all'INADEL (ora INPDAP) - Trasferimento dal Ministero del tesoro all'INADEL dei contributi per il trattamento di fine rapporto - Eccedenze - Rivalutazione monetaria e interessi legali da ritardo - Azione in giudizio - Ministero del tesoro - Legittimazione passiva - Esclusione - Legittimazione passiva dell'INADEL (ora INPDAP) - Sussistenza.

Corte di Cassazione S.U. - 9.11.2001/5.2.2002, n. 1550/02 - Pres. Marvulli - Rel. Prestipino - P.M. Iannelli (Conf.) - Ministero del Tesoro (Avv. dello Stato) - Lepro e altri (Avv.ti De Lorenzo, Scigliano) - Macaluso.

In base al sistema risultante dall'art. 76 del DPR 20 dicembre 1979, n. 761, nel giudizio promosso dai dipendenti dei soppressi enti mutualistici transitati nelle unità sanitarie locali, per ottenere il pagamento della c.d. eccedenza — derivante dai conteggi effettuati dall'INADEL (ora dall'INPDAP) sulla somma allo stesso versata dall'Ufficio liquidazioni del Ministero del tesoro, a titolo di indennità già maturata, una volta determinata la somma necessaria alla ricongiunzione dei servizi utili ai fini del trattamento di fine rapporto — oppure per conseguire gli interessi legali e il risarcimento del maggior danno per il ritardo nel relativo pagamento, passivamente legittimato è sempre l'INADEL (ora l'INPDAP) e non il Ministero del tesoro, dovendo l'attribuzione della legittimazione essere collegata alla struttura del rapporto obbligatorio, come delineato dalla fattispecie astratta prevista dalla legge, a prescindere, quanto all'obbligazione relativa agli accessori, dalla addebitabilità del ritardo all'uno o all'altro soggetto.

FATTO — Con separati ricorsi Nunzio Lepro, Rosario Maccarone, Emanuele Panarello e Giuseppe Macaluso convenivano davanti al Pretore del lavoro di Messina il Ministero del Tesoro — Ufficio liquidazione Enti soppressi e l'Istituto Nazionale per l'Assistenza ai Dipendenti degli Enti Locali INADEL ed esponevano che, in qualità di dipendenti di enti pubblici dei quali era stata disposta la soppressione, dal 1° gennaio 1981 erano stati posti alle dipendenze di unità sanitarie locali, con conseguente loro iscrizione all'INADEL ai fini dell'indennità premio di fine servizio loro dovuta al momento della definitiva cessazione dell'attività lavorativa. I ricorrenti aggiungevano che l'Istituto previdenziale aveva loro corrisposto l'eccedenza prevista dall'art. 76 DPR 20 dicembre 1979 n. 761 (sulla somma trasferita dal Ministero a titolo di indennità di anzianità nel frattempo maturata) con notevole ritardo rispetto al giorno della loro iscrizione e deducevano che di tale ritardo doveva essere ritenuto responsabile o l'INADEL, qualora fosse accertato che era stata violata la disposizione di cui al quinto comma del suddetto art. 76, oppure il Ministero del Tesoro qualora fosse acclarato che l'INADEL aveva provveduto al pagamento dell'eccedenza nei termini di legge.

Sulla base di tali premesse i ricorrenti chiedevano che, a seconda che venisse accertata la responsabilità o dell'uno o dell'altro convenuto, l'INADEL o il Ministero del Tesoro fossero condannati, a titolo di risarcimento del danno derivante dal suddetto ritardo, a pagare loro la rivalutazione monetaria sulla somma loro liquidata, oltre agli interessi legali, a far tempo dal 1° gennaio 1981.

Costituitisi in giudizio, entrambi i convenuti preliminarmente eccepivano il loro difetto di legittimazione passiva e, nel merito, contestavano la fondatezza della pretesa avversaria di cui chiedevano il rigetto.

Con quattro distinte sentenze del 9 novembre 1992 il Pretore, rilevato che l'INADEL aveva rispettato il termine di un anno previsto dal quinto comma dell'art. 76 DPR 20 dicembre 1979 n. 761, mentre il Ministero del Tesoro aveva provveduto agli adempimenti posti a suo carico dalla legge con notevole ritardo, osservava che doveva essere affermata la responsabilità esclusiva del Ministero, con la conseguenza che lo stesso doveva essere condannato, a titolo di risarcimento del danno, a pagare ai ricorrenti la somma corrispondente agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria, su quanto era stato loro corrisposto a titolo di eccedenza, a decorrere dal giorno dell'iscrizione all'INADEL.

Avverso questa sentenza proponeva appello il Ministero del Tesoro, il quale, fra l'altro, di nuovo eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva in base al rilievo che "ai sensi dell'art. 76 del DPR n. 761 del 1979 il soggetto tenuto a corrispondere direttamente all'interessato l'eccedenza in questione è esclusivamente l'INADEL, per cui nessun rapporto diretto si costituisce fra l'interessato medesimo e il Ministero".

In giudizio si costituiva, oltre al lavoratore, anche l'Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica INPDAP, quale successore dell'INADEL nel frattempo soppresso, che chiedeva la conferma della decisione impugnata.

Il Tribunale di Messina, riuniti i giudizi, con sentenza del 2 settembre 1997 confermava le pronunce emesse dal primo giudice, osservando che la legittimazione passiva del Ministero del Tesoro sussisteva nonostante che la legge avesse previsto che l'INADEL dovesse corrispondere al dipendente l'eccedenza sulle somme trasferite a titolo di contributi per indennità di anzianità, dal momento che il ritardo era da imputare allo stesso Ministero, il quale, non avendo provveduto al tempestivo versamento dei contributi, aveva determinato la tardiva restituzione al dipendente di quella parte di contribuzione risultata indebita all'esito del trasferimento della posizione assicurativa.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Ministero del Tesoro, che ha dedotto quattro distinti motivi.

Hanno resistito con controricorso il Lepro, il Maccarone e il Panarello.

Il Macaluso non ha svolto attività difensiva.

Il ricorso è stato rimesso dal Primo Presidente a queste Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c., per la composizione del contrasto sorto all'interno della Sezione Lavoro della Corte sulla interpretazione delle disposizioni di legge applicabili alla materia ai fini della individuazione della legittimazione passiva in capo al Ministero del Tesoro o all'INADEL.

DIRITTO — Sebbene il ricorso per cassazione sia stato notificato solamente ai lavoratori e non anche all'Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica (INPDAP) — che si era costituito nel giudizio di appello quale successore dell'INADEL dopo la soppressione di quest'ultimo ente — non deve disporsi né l'integrazione del contraddittorio né la notificazione del ricorso stesso al suddetto Istituto. Come è stato esposto in narrativa, infatti, avendo i lavoratori proposto una domanda alternativa, contro l'INADEL e contro il Ministero del Tesoro (avevano chiesto che fosse riconosciuta la legittimazione passiva o dell'uno o dell'altro convenuto), il primo giudice, ritenuta la legittimazione del Ministero, aveva rigettato la domanda dedotta contro l'INADEL. Pertanto, poiché avverso quest'ultima pronuncia non era stata proposta alcuna impugnazione — soprattutto da parte dei lavoratori che ne avevano interesse — la pronuncia stessa è passata in giudicato, con la conseguenza che, essendosi nella fase di gravame determinato il fenomeno della scindibilità delle cause regolato dall'art. 332, primo comma, c.p.c. (cfr. Cass. 20 dicembre 1997 n. 12913 e, per argomento a contrario, Cass. 5 febbraio 2000 n. 1294 e Cass. 1 aprile 1999 n. 3114), non deve essere ordinata la notificazione del ricorso per cassazione all'INPDAP, attesa la preclusione ormai verificatasi per il decorso del termine lungo previsto dall'art. 327 del codice di rito.

Ciò premesso, passando all'esame dell'impugnazione proposta dal Ministero del Tesoro, quest'ultimo con il primo motivo denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 76 DPR 20 dicembre 1979 n. 761 e 100 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3, c.p.c. e lamenta che il Tribunale abbia rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione passiva che era stata da esso di nuovo dedotta nel giudizio di appello. Sostiene il ricorrente che, una volta trasferiti i contributi inerenti all'indennità di anzianità maturata dal Lepro e dagli altri lavoratori indicati in epigrafe e una volta eseguiti i relativi conteggi, è l'INADEL che ha provveduto al pagamento dell'eventuale eccedenza, con la conseguenza che il medesimo INADEL (e ora l'INPDAP che gli è succeduto), quale debitore della somma capitale, è parimenti obbligato al pagamento dei relativi accessori. A detta del medesimo ricorrente, inoltre, per affermare la tesi contraria non si possono trarre argomenti dal ritardo determinatosi nel trasferimento dei suddetti contributi, dal momento che tale ritardo riguarda semplicemente un evento costituente il presupposto per la nascita dell'obbligazione a carico dell'INADEL, ma non l'esecuzione dell'obbligazione in questione.

Questo motivo è fondato.

1. — La vicenda che ha dato luogo alla presente controversia trae origine dalle disposizioni di legge, emanate nel nostro ordinamento in vista dell'istituzione del Servizio sanitario nazionale, con le quali è stata prevista la soppressione (oltre che di varie casse, servizi e gestioni autonome) di numerosi enti previdenziali ed assistenziali (v., in generale, l'art. 12 bis D.L. 8 luglio 1974 n. 264, aggiunto dalla legge di conversione 17 agosto 1974 n. 386). In particolare, dopo l'emanazione da parte del legislatore delle norme di legge con le quali è stata disposta, in concreto, la soppressione degli enti suddetti, con affidamento al Ministero del Tesoro del compito di provvedere alle operazioni di liquidazione — mediante la costituzione dell'Ufficio liquidazione Enti soppressi, ora Ispettorato generale per gli Affari e per la Gestione del Patrimonio degli Enti disciolti — l'art. 77 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, recante disposizioni

sulla istituzione del Servizio sanitario nazionale, ha stabilito che alla liquidazione si dovesse provvedere “entro diciotto mesi dall’entrata in vigore della presente legge”. Questo termine è stato poi prorogato fino al 31 dicembre 1980 dall’art. 1 D.L. 1 luglio 1980 n. 285, convertito in L. 8 agosto 1980 n. 441.

2. — Con le norme di legge sopra indicate il legislatore ha previsto che i lavoratori dipendenti dagli enti soppressi dovessero essere “trasferiti” in altri enti o organismi, alcuni già costituiti, come quelli di previdenza ed assistenza mantenuti in vita (INPS e INAIL) o come le regioni, le province e i comuni, altri di nuova costituzione (le unità sanitarie locali) allo scopo di dare attuazione alle finalità perseguite al Servizio sanitario nazionale.

Poiché i dipendenti degli enti locali erano a quel tempo iscritti, rispettivamente, alla Cassa per le Pensioni ai Dipendenti degli Enti Locali (CPDEL) ai fini del trattamento di quiescenza e all’Istituto Nazionale per l’Assistenza ai Dipendenti degli Enti Locali (INADEL) ai fini del pagamento dell’indennità premio di fine servizio (vale a dire dell’indennità di anzianità da erogarsi al momento della cessazione dell’attività lavorativa) sono state emanate due apposite disposizioni — gli artt. 74, primo comma, e 76, primo comma, inserite nel DPR 20 dicembre 1979 n. 761 emanato in forza dell’art. 47 L. 23 dicembre 1978 n. 833 di delega al Governo per la disciplina dello stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali — con le quali è stato stabilito che anche tale personale dovesse essere iscritto ai due enti sopra indicati allo scopo di fruire dei relativi trattamenti (fatta eccezione per il personale sanitario, che ai fini del trattamento di quiescenza è stato inquadrato non già nella CPDEL, ma nella Cassa per le pensioni ai sanitari).

E analoghe previsioni sono state dettate, riguardo alle suddette iscrizioni, per il personale proveniente dagli enti soppressi e “comunque trasferito alle unità sanitarie locali in attuazione delle disposizioni di cui alla legge 23 dicembre 1978 n. 833” (artt. 74, secondo comma e 76, secondo comma, del medesimo DPR; v. peraltro l’art. 75 quanto alla facoltà di opzione per il mantenimento della posizione assicurativa inerente al trattamento di quiescenza “già costituita nell’ambito della assicurazione generale obbligatoria e degli eventuali fondi integrativi di previdenza esistenti presso gli enti di provenienza”).

3. — Gli ordinamenti degli enti poi soppressi prevedevano che al momento della cessazione dal servizio i dipendenti dovessero usufruire di una speciale indennità di fine rapporto, comunemente denominata di anzianità (o, talora, di buonuscita).

Con riferimento all’importo già maturato “da ciascun dipendente alla data di iscrizione all’INADEL” — vale a dire alla data del passaggio alle dipendenze delle unità sanitarie locali, dopo la cessazione del precedente rapporto di lavoro per effetto della intervenuta soppressione degli enti mutualistici, essendo tali eventi contestuali — la relativa disciplina è stata dettata nei commi terzo, quarto e quinto del suddetto art. 76 del DPR n. 761 del 1979.

Da tali norme si evince che l’indennità non doveva essere immediatamente corrisposta agli interessati, ma doveva essere versata all’ente previdenziale dall’Ufficio liquidazioni costituito presso il Ministero del Tesoro in proporzione ai contributi già accumulati (terzo comma). All’INADEL è stato assegnato il compito di far confluire l’emolumento nell’indennità denominata premio di fine servizio, per essere erogata a

ciascun dipendente al momento della definitiva cessazione dell'attività lavorativa. Pertanto, dovendo nell'ambito della gestione dell'Istituto previdenziale essere effettuata una ricongiunzione "di tutti i servizi o periodi già riconosciuti utili ai fini dei preesistenti trattamenti di fine servizio presso le amministrazioni o enti di provenienza", l'Istituto medesimo è stato pure incaricato di determinare in via teorica, tenuto conto della posizione giuridica e dell'anzianità raggiunta, la somma spettante a ciascun dipendente a titolo di indennità premio di servizio "riferita alla predetta data di iscrizione, secondo le disposizioni del proprio ordinamento" (quarto comma).

E, potendo dal calcolo così effettuato derivare una "eccedenza", è stato disposto che tale eventuale eccedenza dovesse essere corrisposta, "a cura dell'INADEL, al personale interessato non oltre il termine di un anno dall'effettivo versamento di quanto dovuto dall'Ufficio liquidazioni a norma del terzo comma" (quinto comma).

Ora, come è stato già rilevato dalla Sezione Lavoro della Corte in alcune delle sentenze che si sono occupate dell'argomento, al contrario di quanto è stato previsto dalla disposizione di legge per ultima indicata — con la quale, come si è visto, è stato posto all'INADEL un termine di scadenza per il pagamento dell'eventuale eccedenza — non sono stati fissati termini di sorta a carico dell'Ufficio liquidazioni costituito presso il Ministero del Tesoro per il versamento dei contributi già accumulati presso il precedente datore di lavoro poi soppresso (per le ragioni che hanno indotto il legislatore a dettare tale disciplina e per la diversa normativa regolante l'analoga materia del passaggio alle regioni e ad altri enti pubblici del personale proveniente da enti soppressi, cfr. Cass. 21 dicembre 1998 n. 12757).

4. — Sulla natura giuridica del diritto alla (eventuale) eccedenza, regolata dal quinto comma dell'art. 76 del DPR n. 761 del 1979, si sono pronunciate queste Sezioni Unite, per la prima volta, con la sentenza n. 4605 del 15 aprile 1992, nella quale è stata trattata una questione identica a quella oggetto del presente giudizio peraltro solo al fine della determinazione della giurisdizione (che è stata attribuita al giudice ordinario). In tale sentenza è stato affermato che l'eccedenza, lungi dal costituire una parte dell'indennità di anzianità accantonata a favore del lavoratore (già dipendente da un ente soppresso e poi transitato nei ruoli di una unità sanitaria locale) — perché l'indennità di anzianità matura solamente al momento della cessazione del rapporto di lavoro "e nella specie tale evento non si è verificato" attesa la prosecuzione senza soluzione di continuità del rapporto stesso con il nuovo datore di lavoro — integra invece un indebito oggettivo, costituendo la stessa l'oggetto di un versamento fatto all'ente assicuratore, a titolo di contributi obbligatori, di una somma superiore a quella dovuta e della quale, per conseguenza, viene chiesta la restituzione. Nella medesima sentenza, poi, è stato osservato che, avuto riguardo alla normale figura dell'indebito che viene in evidenza nella materia previdenziale, l'unica particolarità che caratterizza la fattispecie in questione è che la domanda di ripetizione è proposta dal lavoratore e non già dal datore di lavoro che ha effettuato il versamento dei contributi; ed è stato aggiunto che tale particolarità non muta la natura giuridica della fattispecie prevista dalla legge, che rientra appunto nella figura dell'indebito oggettivo, dato che il credito è fatto valere dall'interessato "nei confronti dell'Istituto previdenziale sia per l'ammontare di esso che per la ritardata restituzione".

A questa opinione, in definitiva basata sulla ovvia considerazione che la norma di

cui si discute fa dubbio riferimento, secondo la lettera dell'art. 2033 c.c., alla esecuzione di un pagamento non dovuto, è stata data unanime adesione da parte delle sentenze che successivamente sono state emanate da questa Corte, nelle controversie aventi identico oggetto, per regolare la giurisdizione (cfr. Cass. Sez. Un. 24 aprile 1992 n. 4967, Cass. Sez. Un. 21 dicembre 1992 n. 13572, Cass. Sez. Un. 25 febbraio 1993 n. 2323, Cass. Sez. Un. 18 ottobre 1993 n. 10299). E significativo è il fatto che la medesima tesi — natura di indebito oggettivo con riferimento al diritto di credito fatto valere in giudizio dai lavoratori — è stata pure sostenuta in tutte le sentenze (v. il paragrafo che segue) nelle quali è stato deciso il merito della domanda proposta dagli interessati per ottenere il risarcimento del danno da ritardo nell'adempimento della somma dovuta a titolo di eccedenza, sia in quelle nelle quali è stato affermato che il Ministero del Tesoro è l'unico responsabile per tale ritardo, sia in quelle altre nelle quali, viceversa, è stata esclusa la legittimazione passiva del Ministero, essendo stata tale legittimazione ritenuta esistente in capo all'INADEL.

5. — Come è stato da ultimo accennato, la questione che forma oggetto del presente giudizio e che riposa sull'interpretazione della norma che disciplina la restituzione della c.d. eccedenza, ha dato luogo a pronunce contrastanti all'interno della Corte sulla individuazione della legittimazione passiva, attribuita ora al Ministero del Tesoro ora all'INADEL.

Da parte di un primo gruppo di sentenze, meno recenti (emesse tanto dalle Sezioni Unite quanto dalla Sezione Lavoro della Corte, è stato affermato, in alcune in via implicita, ed in altre in modo esplicito, che nelle controversie promosse dagli interessati per ottenere il risarcimento del danno da ritardato pagamento dell'eccedenza prevista dall'art. 76 DPR 20 dicembre 1979 n. 761, qualora l'INADEL abbia rispettato il termine posto a suo carico dal quinto comma del articolo, la legittimazione passiva appartiene al Ministero del Tesoro (Cass. Sez. Un. 16 giugno 1993 n. 6706, Cass. Sez. Un. 22 dicembre 1994 n. 11048, Cass. 16 marzo 1994 n. 2488).

In tali sentenze è stato rilevato che, fermo restando che il ritardato versamento dell'eccedenza determina il diritto del lavoratore alla corresponsione di interessi legali e rivalutazione monetaria sulla somma corrisposta, purché sia dimostrato il carattere ingiustificato e colpevole del ritardo medesimo e ancorché manchi nella disposizione di legge la previsione di un termine per l'adempimento, "il danno dipende non già dal comportamento dell'ente previdenziale (l'INADEL), ma da quello dell'Ufficio liquidazioni del Ministero del Tesoro".

In altre sentenze, tutte emanate, più di recente, dalla Sezione Lavoro della Corte (alcune nella contigua materia del passaggio dei dipendenti degli enti soppressi alle dipendenze di enti locali diversi dalle unità sanitarie locali), è stato sostenuto che la legittimazione passiva nelle controversie di cui si discute compete all'INADEL e questa conclusione è stata basata su una duplice ragione.

È stato osservato, in primo luogo, che trattasi di una controversia che l'interessato promuove in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria, a norma dell'art. 442 c.p.c., per ottenere una prestazione erogata da un ente previdenziale, con la conseguenza che l'INADEL, essendo il soggetto passivo dell'obbligazione pecuniaria principale è tale anche di quella accessoria inerente agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria (Cass. 10 marzo 1997 n. 2111 e Cass. 3 novembre 2000 n. 14400).

È stato rilevato, in secondo luogo, che, anche a non voler considerare il carattere previdenziale della controversia, vi è l'espressa previsione nella legge che l'INADEL è il soggetto obbligato a corrispondere la prestazione all'avente diritto, dato che il Ministero del Tesoro ha solo un rapporto di provvista con l'ente previdenziale (Cass. 30 gennaio 1998 n. 926; v. anche Cass. 21 dicembre 1998 n. 12757, in motivazione, nella quale è stato esaminato il problema relativo alla legittimazione passiva pur avvertendosi che tale questione non poteva essere oggetto di decisione in quanto coperta dal giudicato interno).

6. — Fra le due tesi deve essere condivisa quella sostenuta nelle sentenze più recenti, dovendosi dare credito, in particolare, a quegli enunciati nei quali è stato fatto riferimento non tanto al carattere previdenziale della controversia quanto alla fattispecie astratta contemplata nel quinto comma dell'art. 76 del DPR n. 761 del 1979.

Per stabilire se un soggetto sia o no passivamente legittimato in giudizio, e cioè per accertare se, in base alla prospettazione fatta dall'attore e indipendentemente dalla effettiva titolarità, dal lato passivo, del rapporto sostanziale posto a fondamento della domanda, un determinato soggetto sia in astratto tenuto ad adempiere la prestazione chiesta dalla controparte, occorre sottoporre a verifica la fattispecie prevista dalla legge. Come, infatti, è stato più volte affermato da questa Corte, il difetto di legittimazione passiva, costituente una condizione dell'azione, sussiste quando il convenuto, secondo la legge che regola il rapporto giuridico dedotto in giudizio, non risulti essere il soggetto nei cui confronti l'azione stessa può essere esercitata, con la conseguenza che, qualora venga accertato che il convenuto non possa essere identificato con il soggetto tenuto a subire la pronuncia del giudice, la domanda deve essere rigettata proprio per effetto della mancanza, in capo al convenuto, della legittimazione dal lato passivo (cfr., fra le tante sentenze, da ultimo Cass. 22 novembre 2000 n. 15080 e Cass. 17 maggio 2000 n. 6420).

Bastano questi rilievi per ritenere la non conformità al diritto di quelle pronunce che, come unica ragione per affermare la legittimazione passiva del Ministero del Tesoro, hanno fatto leva sul colpevole ritardo con il quale da parte di tale soggetto erano state versate all'INADEL le somme inerenti all'indennità di anzianità nel frattempo maturata a favore del dipendente. È del tutto evidente, al riguardo, come una siffatta soluzione finisca con il privilegiare esclusivamente l'aspetto funzionale attinente al rapporto obbligatorio, mentre, venendo in evidenza la questione relativa alla *legitimatō ad causam* (dal lato passivo), l'indagine va limitata, secondo il modello astratto delineato dalla norma, all'aspetto strutturale del rapporto.

Dal combinato disposto delle norme contenute nell'art. 76 del DPR n. 761 del 1979 (v. quanto è stato esposto nel precedente paragrafo III) — e, quindi, prendendo in considerazione l'astratta previsione di legge — risulta delineata l'esistenza di due distinti rapporti giuridici, l'uno all'altro collegato, ma facenti capo (in parte) a soggetti diversi.

Il primo rapporto è concepito fra il Ministero del Tesoro e l'INADEL, attesa la previsione dell'obbligo del Ministero di trasferire all'ente previdenziale l'indennità di anzianità maturata da ciascun dipendente al momento della soppressione dell'ente originario datore di lavoro (rectius, i contributi nel frattempo versati). Ne deriva che, in relazione a tale rapporto obbligatorio, l'INADEL assume la veste di creditore e il Ministero quella di debitore, con l'ulteriore conseguenza che solamente l'INADEL, e

non il dipendente interessato, potrebbe attivarsi — salvo l'esercizio dell'azione surrogatoria, come si dirà fra breve — per ottenere un tempestivo o esatto adempimento. Tesi, codesta, del resto già adombrata da queste Sezioni Unite nella prima sentenza che si è occupata dell'argomento (ai soli fini della determinazione della giurisdizione, come si è detto), essendo stato in essa affermato che "l'unico legittimato a richiedere il versamento (delle somme nel frattempo accantonate) e i danni per l'eventuale ritardo sarebbe l'INADEL, che è il destinatario dei contributi" (Cass. Sez. Un. 15 aprile 1992 n. 4605, sopra indicata).

Il secondo rapporto giuridico è, viceversa, delineato fra il dipendente trasferito alle dipendenze dell'unità sanitaria locale e l'INADEL. Su quest'ultimo ente, quale soggetto passivo di questo ulteriore rapporto obbligatorio, è posto un duplice obbligo: l'INADEL (ora INPDAP) è innanzi tutto tenuto, una volta ricevuta la provvista dal Ministero, ad effettuare i necessari conteggi al fine di determinare la parte dell'indennità di anzianità che dovrà confluire nell'indennità premio di servizio per essere corrisposta all'interessato al momento della definitiva cessazione del rapporto di lavoro; ed è altresì obbligato, qualora dai calcoli eseguiti derivi un'eccedenza, a versare al dipendente la somma relativa, con la conseguenza che sul medesimo ente previdenziale grava altresì l'obbligazione (eventuale) inerente agli accessori sulla somma capitale in caso di ritardo nell'adempimento. Riguardo all'obbligazione accessoria, infatti, il soggetto legittimato al pagamento deve essere individuato nel titolare, dal lato passivo, del rapporto obbligatorio principale, senza che si possa discutere, attenendo siffatta questione, semmai, alla decisione finale che dovrà essere emessa sul merito della controversia, della esistenza o no di una responsabilità per tale inesatto inadempimento gravante su uno o su un altro soggetto.

Dai rilievi che precedono deriva che la provvista (che deve essere posta a disposizione dell'INADEL dal Ministero del Tesoro) costituisce, come si è detto, solo il presupposto per il sorgere del secondo rapporto obbligatorio fra l'ente previdenziale e il dipendente, il quale resta distinto dal primo: tanto è vero che, riguardo a questo secondo rapporto, ove il lavoratore non si attivi per il soddisfacimento del credito che allo stesso fa capo, solamente l'INADEL e non il Ministero sarebbe legittimato a porre in essere il procedimento di *mora credendi*, mentre, in caso di inerzia dell'INADEL in relazione al primo rapporto — vale a dire nel caso in cui l'INADEL ometta di riscuotere il credito nei confronti del Ministero — al lavoratore non resterebbe che fare ricorso al rimedio previsto dall'art. 2900 c.c., potendo lo stesso, tutt'al più, surrogarsi al suo debitore per far valere un diritto del quale il diretto creditore ometta di chiedere la tutela.

Non si possono, d'altra parte, trarre argomenti a favore della tesi contraria dalla lettera della legge, la quale riguardo all'obbligo relativo alla restituzione dell'eccedenza usa la locuzione "è corrisposta ... a cura dell'INADEL". Siffatta locuzione, peraltro di significato non univoco, non autorizza a ritenere che il legislatore abbia voluto fare riferimento ad una sorta di delegazione (legale) di pagamento analoga all'istituto regolato dall'art. 1269 c.c. — in modo da potersi affermare che il Ministero è il vero obbligato nel rapporto instaurato con il lavoratore interessato in ordine alla prestazione prevista dalla legge al cui adempimento sarebbe delegato l'INADEL — essendo sufficiente in contrario precisare che, proprio in base al dettato della legge, che ne ha delineato le distinte strutture, è stata prevista l'esistenza di un duplice rapporto obbligatorio nel

senso sopra indicato, come è dimostrato, fra l'altro, dal rilievo che — a parte la parziale non identità dei soggetti — diversa è la prestazione costituente l'oggetto dell'uno e dell'altro rapporto.

A conclusione di tutte le argomentazioni che precedono deve allora enunciarsi il principio secondo cui, in base al sistema risultante dall'art. 76 DPR 20 dicembre 1979 n. 761, nel giudizio promosso dai dipendenti dei soppressi enti mutualistici transitati nelle unità sanitarie locali per ottenere il pagamento della c.d. eccedenza — derivante dai conteggi effettuati dall'INADEL (ora dall'INPDAP) sulla somma allo stesso versata dall'Ufficio liquidazioni del Ministero del Tesoro, a titolo di indennità di anzianità già maturata, una volta determinata la somma necessaria alla ricongiunzione dei servizi utili ai fini del trattamento di fine rapporto — oppure per conseguire gli interessi legali e il risarcimento del maggior danno per il ritardo nel relativo pagamento, passivamente legittimato è sempre l'INADEL (ora l'INPDAP) e non il Ministero del Tesoro, dovendo l'attribuzione della legittimazione essere collegata alla struttura del rapporto obbligatorio, come delineato dalla fattispecie astratta prevista dalla legge, a prescindere, quanto all'obbligazione relativa agli accessori, dalla addebitabilità del ritardo all'uno o all'altro soggetto.

A questo principio di diritto non si è attenuto il Tribunale di Messina, la cui sentenza, in accoglimento del primo motivo del ricorso proposto dal Ministero del Tesoro (e con assorbimento degli altri motivi, inerenti al merito), deve essere quindi cassata. E, poiché non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, ai sensi dell'art. 384, primo comma, c.p.c., la causa deve essere decisa nel merito e la domanda proposta davanti al Pretore del lavoro di Messina da Nunzio Lepro, Rosario Maccarone, Emanuele Panarello e Giuseppe Macaluso deve essere rigettata per difetto di legittimazione passiva del Ministero del Tesoro.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Prestazioni - Invalidi civili - Disciplina ex D.Lgs. 112/98 - Legittimazione passiva - Competenze amministrative relative all'accertamento dei requisiti sanitari ed alla concessione dei benefici economici - Irrilevanza - Soggetto nei cui confronti si fa valere il debito - Sussistenza - Domanda di accertamento del requisito sanitario - Inammissibilità.

Corte di Cassazione - 25.6/29.8.2002, n. 12681 - Pres. Ianniruberto - Rel. Roselli - P.M. Pivetti (Conf.) - *Omissis* (Avv. Di Lollo) - Ministero del Tesoro (Avv. dello Stato).

Nel vigore della disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 112 del 1998, il privato che intenda ottenere una prestazione di assistenza sociale per invalidità civile, quale che sia la ripartizione delle competenze amministrative quanto all'accertamento dei requisiti sanitari ed alla concessione dei benefici economici, è tenuto a convenire in giudizio le Regioni oppure l'INPS a seconda che faccia valere un debito gravante sulle prime ovvero sull'Istituto previdenziale senza dovere più distinguere tra azione di condanna o di accertamento, dovendosi anzi ritenere quest'ultima inammissibile ove abbia ad oggetto non il diritto alla prestazione ma la mera situazione di fatto consistente in un'infermità o in una menomazione fisica. (Massima non ufficiale)

FATTO — Con ricorso dell'8 settembre 1998 al Pretore di Mantova, *omissis* conveniva in giudizio i Ministeri dell'interno e del tesoro, chiedendo la condanna al pagamento dell'indennità d'accompagnamento di cui all'art. 1 L. n. 18 del 1980.

Costituitisi i convenuti, il Giudice unico del lavoro del Tribunale di Mantova con decisione del 10 settembre 1999 escludeva la legittimazione passiva del Ministero dell'interno e accertava il diritto vantato dalla *omissis* nei confronti del Ministero del tesoro.

L'appello proposto da quest'ultimo veniva accolto con sentenza del 14 febbraio 2000 dal Tribunale, il quale ne dichiarava il difetto di legittimazione, spettante all'INPS ai sensi dell'art. 130 D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione la *omissis*, mentre il Ministero intimato resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo la ricorrente lamenta la violazione degli art. 130 D.Lgs. n. 112 del 1998 e 37 L. 23 dicembre 1998 n. 448, sostenendo la spettanza al Ministero del tesoro della legittimazione passiva in tutti i processi aventi ad oggetto l'invalidità civile.

Il motivo non è fondato.

La questione che viene sottoposta alla Corte consiste nell'identificazione del legittimato passivo alla causa, che abbia ad oggetto il mero accertamento del diritto ad una prestazione per invalidità civile ovvero la relativa condanna.

La questione si pone ora con riferimento ai processi iniziati dopo il 3 settembre 1998, ossia nella vigenza del D.Lgs 31 marzo 1998 n. 112.

Per il periodo precedente, ossia nella vigenza della legge 23 dicembre 1993 n. 537 e del regolamento approvato con DPR 21 settembre 1994 n. 698, le Sezioni unite della Corte con sentenza 12luglio 2000 n. 483 affermarono che la separazione (stabilita nei due atti normativi) tra fase dell'accertamento sanitario e fase della concessione del (*recte*: del riconoscimento del diritto soggettivo al) beneficio di assistenza sociale, nonché la espressa attribuzione della legittimazione alla causa a due diversi ministeri, comportassero non già che il cittadino dovesse chiedere prima l'accertamento sanitario e poi il beneficio economico in due distinti e successivi procedimenti giurisdizionali, bensì che egli potesse chiedere: a) o il mero accertamento dello *status* di invalido nei confronti del Ministero del tesoro, allora competente in materia; b) o la condanna del Ministero dell'interno, previo accertamento soltanto incidentale dell'invalidità.

Ratio di tale decisione era che le dette norme andassero interpretate senza imporre due processi per la realizzazione di un solo diritto soggettivo, ossia senza contrastare coi diritti alla difesa in giudizio ed all'assistenza sociale, garantiti dagli artt. 24, secondo comma, e, 38, primo comma, Cost..

È sopravvenuto l'art. 130 D.Lgs. n. 112 del 1998, secondo cui: "A decorrere dal centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo (ossia dal 3 settembre 1998) la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti, ai sensi della vigente disciplina, agli invalidi civili è trasferita ad apposito fondo di gestione istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)" (comma 1); "Fermo il principio di separazione tra la fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economici, di cui all'art. 11 della legge 23 dicembre 1993 n. 537, nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi, relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi, attivati a decorrere dal termine di cui al comma 1 del precedente articolo, la legittimazione passiva spetta alle regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse, ed all'INPS negli altri casi, anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti al termine di cui al medesimo comma. 1" (comma 3).

Nel caso qui in esame il procedimento risulta "attivato" dopo il 3 settembre 1998.

Come risulta espressamente dal riportato art. 130, comma 3, quale che sia la ripartizione delle competenze amministrative quanto all'accertamento dei requisiti sanitari ed alla concessione dei benefici economici, il legislatore ha ora attribuito la legittimazione passiva alle controversie giurisdizionali "alle regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse ed all'INPS negli altri casi" (la norma parla di "legittimazione passiva" con lessico processualistico, e non importa stabilire in questa sede se trattisi di legittimazione ossia di titolarità del rapporto obbligatorio sostanziale, oppure di legittimazione straordinaria, ossia di sostituzione processuale *ex* art. 81 cod. proc. civ. alle Amministrazioni statali centrali, come sostiene l'Avvocatura dello Stato).

Mentre nella disciplina del DPR n. 698 del 1994 alla separazione dei procedimenti di accertamento dei requisiti sanitari e di attribuzione delle provvidenze si accompa-

gnava la distinzione quanto alla legittimazione passiva, rispettivamente dei Ministeri del tesoro e dell'interno, nel D.Lgs. n. 112 del 1998 si prevede come unico legittimato passivo l'INPS. Il legislatore delegato non distingue dunque fra accertamento e condanna bensì usa il termine onnicomprensivo di "legittimazione", ciò stando a significare che il privato intenzionato a far valere un debito della regione converrà in giudizio questa, oppure converrà l'INPS se faccia valere un debito gravante sull'Istituto, senza dover più distinguere tra azione di mero accertamento ed azione di condanna.

Quanto all'azione d'accertamento, anzi, essa potrà avere per oggetto il diritto alla singola prestazione assistenziale, ma non anche la mera situazione di fatto consistente in un' infermità o una menomazione fisica.

Infatti, secondo i principi generali (v. Sez. un. sent. n. 483 del 2000 cit.), l'azione giudiziaria può tendere all'accertamento di situazioni giuridiche soggettive e non di semplici fatti. E mentre il DPR n. 698 del 1994 prevedeva — ripetesi — un processo giurisdizionale teso al mero accertamento di condizioni sanitarie dell'attore, e quindi allo *status* di invalido, il D.Lgs. n. 112 del 1998, per contro, devolve alla regione gli accertamenti in sede amministrativa, individua nell'INPS il soggetto obbligato alle prestazioni, ed esclude il Ministero del tesoro dall'accertamento sanitario, così rendendo inammissibile la domanda di sentenza dichiarativa delle condizioni sanitarie ed ammettendo solamente la domanda di accertamento di un determinato credito oppure di condanna alla relativa prestazione. Solo queste domande sono infatti sorrette da un interesse giuridicamente tutelato (art. 100 C.P.C.).

Né tale assetto normativo appare alterato dalla normativa sopravvenuta al D.Lgs. n. 112 del 1998, in materia di distribuzione delle funzioni amministrative fra regioni, enti locali ed INPS.

L'art. 37, quinto comma, L. 23 dicembre 1998 n. 448 attribuisce al Ministero del tesoro soltanto la funzione di controllo delle provvidenze già in godimento giacché si riferisce solo ai provvedimenti di revoca ed agli accertamenti effettuati dalle commissioni di verifica.

L'art. 45 D.Lgs. 30 marzo 1999 n. 96 attribuisce alle regioni "funzioni amministrative" in materia di invalidità ma non innova in ordine ai processi civili.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 26 maggio 2000 (in G.U. 12 ottobre 2000 n. 239) è privo di efficacia abrogativa a causa della sua natura infralegislativa, ma è comunque significativo che esso rechi il medesimo contenuto quanto alle funzioni amministrative e — in materia di legittimazione ai procedimenti giurisdizionali — richiami espressamente l'art. 130 DPR n. 112 del 1998, mentre il successivo decreto 13 novembre 2000 (in G.U. 2 febbraio 2001 n. 27) individua ancora risorse umane e materiali da trasferire a regioni ed enti locali "per l'esercizio delle funzioni amministrative" in materia.

L'art. 80, commi 7 e 8, L. 23 dicembre 2000 n. 388 (legge finanziaria del 2001) dispone ancora in tema di "potestà concessiva" di benefici assistenziali, così come i decreti governativi teste citati, parlano di "funzioni in materia di concessione", in particolare prevedendo particolari accordi fra INPS ed enti locali, ma sempre in ordine ad attività amministrative e non anche in materia di diritto processuale.

In definitiva la legislazione attualmente vigente, interpretata in conformità ai principi di garanzia del diritto di difesa in giudizio (art. 24, secondo comma, Cost.), di eco-

nomia, di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) e di diritto all'assistenza sociale (art. 38, primo comma Cost.), è nel senso che soltanto gli enti chiamati dalla legge a rispondere del debito, regioni oppure INPS, debbano essere convenuti in giudizio, tanto nelle azioni di mero accertamento dei singoli diritti alle prestazioni di assistenza sociale quanto nelle azioni di condanna. E ciò quali che siano i soggetti amministrativi della cui opera regioni e INPS si avvalgono, e che in senso civilistico assumono la figura di ausiliari del debitore (art. 1228 cod. civ.). Sono per contro inammissibili le domande di accertamento delle sole condizioni sanitarie.

Fuor di proposito la ricorrente invoca l'art. 37 L. n. 448 del 1998, il quale concerne, come s'è detto, la verifica di "permanenza dei requisiti sanitari" necessari per fruire delle prestazioni di invalidità civile, e non anche l'accertamento dei requisiti di nascita del diritto.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Contrasto con la disciplina comunitaria - Esclusione - Fondamento.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Istituzione del servizio sanitario nazionale - Esenzione dal divieto di ricorso ad interposizione ed intermediazione di prestazioni di lavoro (art. 6 bis D.L. n. 9/1993) - Retroattività - Esclusione - Conseguenze.

Corte di Cassazione - 24.4/25.7.2002, n. 10987 - Pres. Mercurio - Rel. De Luca - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Consorzio Intercomunale dei Servizi Socio Assistenziali IRIS ed altri.

Il divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni lavorative, stabilito dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, non confligge con l'ordinamento comunitario, quale risulta a seguito della sentenza 11 dicembre 1997 della Corte di Giustizia delle Comunità Europee: esso infatti non attiene, almeno in via esclusiva, al monopolio pubblico del collocamento, ma persegue lo scopo di garantire, con la effettività del rapporto di lavoro, una più forte tutela del diritto al lavoro dei lavoratori assunti dall'intermediario, impedendo, o, quantomeno, ostacolando elusioni fraudolente della disciplina posta a garanzia del lavoratore.

L'art. 6 bis del D.L. 18 gennaio 1993 n. 9. convertito con modifiche dalla legge 18 marzo 1993 n. 67, il quale — sostituendo il testo dell'art. 13 della legge n. 498 del 1992 — esenta espressamente le istituzioni sanitarie operanti nel Servizio sanitario nazionale dal divieto posto dall'art. 1 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369 in tema di intermediazione ed appalto di mere prestazioni di lavoro, non ha efficacia retroattiva e quindi suppone implicitamente la pregressa applicabilità del divieto anche agli enti pubblici non economici (quali USL e ASL) del settore, restando così irrilevante se — in violazione del divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro — si costituisca un rapporto di pubblico impiego o una prestazione di lavoro di fatto, con conseguente violazione di legge.

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Biella — in riforma delle sentenze del Pretore della stessa sede in data 21 maggio 1998, n. 164 e 162 — rigettava le domande proposte, in via monitoria, dall'INPS contro l'Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella e, mediante ordinanza ingiunzione, dall'INAIL contro l'Unità sanitaria locale n. 47 di Biella (soppressa e sostituita, nelle more del giudizio d'appello, dalla stessa Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella), per ottenere il pagamento di contributi previdenziali e di premi, in dipendenza dell'utilizzazione (dal 1° gennaio 1987 al 30 settembre 1989 e, rispettivamente, dal 1° gennaio al 31 dicembre 1987) delle prestazioni di lavoratori assunti e retribuiti dal Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS (in violazione del divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro, di cui all'articolo 1 della legge n. 1369 del 1960).

Per quel che ancora interessa, osservava, infatti, il giudice d'appello:

— il Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS é passivamente legittimato in quanto lo statuto dello stesso Consorzio (art. 45) ne prevede la successione, a titolo universale, alla soppressa USL n. 47 “per la gestione associata dei servizi socio-assistenziali, nei rapporti in essere con i terzi, con il personale dipendente e nei procedimenti non esauriti” (così “derogando alla vicenda successoria disposta dalla legge 724/94, nell'esercizio dei poteri spettanti nel settore socio-assistenziale ai comuni e soltanto delegate alle USL”);

— il divieto (di cui all'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, cit.) non va disapplicato (a seguito della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 11 dicembre 1997, causa C-55/96), in quanto lo stesso divieto, “oltre a completare il sistema del monopolio del collocamento pubblico italiano, ha anche altre finalità di carattere pubblicistico, consistenti nella tutela dei lavoratori subordinati, che, per effetto di accordi illeciti, potrebbero essere pregiudicati nei propri diritti contrattuali e previdenziali”;

— tuttavia, tale divieto (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960, cit., appunto) non si applica agli enti pubblici non economici, in quanto, da un lato, la violazione dello stesso divieto darebbe luogo (ai sensi del quinto comma dello stesso art. 1) all'instaurazione di rapporti di pubblico impiego e, dall'altro, la prospettata inapplicabilità risulta espressamente stabilita con norma interpretativa (art. 13, primo comma, legge n. 498 del 1992 e successive modifiche).

Avverso la sentenza d'appello, l'INPS e l'INAIL propongono separati ricorsi per

cassazione, affidati ad uno ed a tre motivi, rispettivamente.

L'Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella ed il Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS resistono con separati controricorsi e propongono, contestualmente, ricorso incidentale — affidato ad un motivo — e, rispettivamente, ricorso incidentale condizionato — affidato a due motivi — ai quali resistono, con separati controricorsi, l'INPS e l'INAIL.

L'Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella ed il Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS hanno presentato memorie.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi, in quanto proposti separatamente contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2.1. — Con l'unico motivo del proprio ricorso principale — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2126 c.c., 1 della legge n. 1369 del 1960, 13 della legge n. 498 del 1992, come sostituito dall'art. 8 *bis* del decreto-legge n. 9, come convertito con modifiche dalla legge n. 67 del 1993), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'INPS censura la sentenza impugnata per avere ritenuto inapplicabile, agli enti pubblici non economici, il divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, cit.), sebbene la prestazione di fatto con violazione di legge (art. 2126 c.c., cit.) sia sufficiente per sorreggere la dedotta obbligazione contributiva — a prescindere dalla contestata instaurazione di rapporti di pubblico impiego — e, peraltro, non abbia effetto retroattivo l'esplicita negazione dell'applicabilità dello stesso divieto (di cui all'art. 13 della legge n. 498 del 1992, come sostituito dall'art. 8 *bis* del decreto-legge n. 9, convertito, con modifiche, dalla legge n. 67 del 1993, cit.).

Con il primo motivo del proprio ricorso principale — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2126 c.c., 1 e 8 della legge n. 1369 del 1960), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'INAIL censura la sentenza impugnata per avere ritenuto inapplicabile, agli enti pubblici non economici, il divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960, cit.), sebbene l'applicabilità sia prevista, sia esplicitamente (comma 4 dello stesso art. 1) che implicitamente (art. 8 della legge, che reca alcune esclusioni esplicite), e sebbene la prestazione di fatto con violazione di legge (art. 2126 c.c.) sia sufficiente per sorreggere la dedotta obbligazione contributiva, a prescindere dalla contestata instaurazione di rapporti di pubblico impiego.

Con il secondo motivo dello stesso ricorso principale — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 13 della legge n. 498 del 1992, come sostituito dall'art. 8 *bis* del decreto-legge n. 9, convertito, con modifiche, dalla legge n. 67 del 1993), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'INAIL censura la sentenza impugnata per avere ritenuto inapplicabile, agli enti pubblici non economici, il divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960), sebbene non abbia effetto retroattivo l'esplicita negazione dell'applicabilità dello stesso divieto (di cui all'art. 13 della legge n. 498 del 1992, come sostituito dall'art. 8 *bis* del decreto-legge n. 9, convertito, con modifiche, dalla legge n. 67 le 1993, cit.).

Con il terzo motivo dello stesso ricorso principale — denunciando violazione e falsa

applicazione di norme di diritto (art. 4 e 9 DPR n. 1124 del 1965), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'INAIL censura la sentenza impugnata per avere negato la sussistenza dei dedotti rapporti di lavoro, in testa all'azienda sanitaria locale, sebbene fosse stata provata la fittizietà dell'appalto.

Con l'unico motivo del proprio ricorso incidentale — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 86 e 90, n. 1, del Trattato della Comunità europea), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — l'Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella censura la sentenza impugnata per avere negato, peraltro senza motivazione adeguata, la disapplicazione del divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960), a seguito della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (11 dicembre 1997, causa C-55/96), sebbene ne risulti che "l'abuso di posizione dominante", posto in essere, per effetto delle leggi n. 264 del 1949 e n. 1369 del 1960, si risolve, in definitiva "in una limitazione della prestazione a danno dei destinatari del servizio" di mediazione ed interposizione tra domanda ed offerta di lavoro, riservata agli Uffici pubblici di collocamento.

Con il primo motivo del proprio ricorso incidentale condizionato — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 1362 ss. c.c., 6 legge n. 724 del 1994, principi relativi alla successione tra enti pubblici e all'efficacia degli atti negoziali), nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — il Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS censura la sentenza impugnata per avere affermato la propria successione universale alla soppressa Unità sanitaria locale n. 47, in base a previsione (art. 45) dello statuto dello stesso Consorzio, senza motivarne l'interpretazione proposta, sebbene l'Unità sanitaria soppressa sia stata sostituita dall'Azienda sanitaria locale n. 12, ma i debiti siano stati trasferiti alla regione (ai sensi dell'art. 6 legge n. 724 del 1994).

Con il secondo motivo dello stesso ricorso incidentale condizionato — denunciando (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 1 della legge n. 1369 del 1960) — il Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS censura impugnata per avere negato la disapplicazione dei divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960), a seguito della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 11 dicembre 1997 causa C-55/96.

2.2. — Componendo il contrasto di giurisprudenza, insorto nell'ambito delle sezioni semplici, le sezioni unite di questa Corte (vedine la sentenza 23 maggio 2001, n. 212) ha enunciato il principio di diritto seguente:

"Qualora la parte, interamente vittoriosa nel merito, abbia proposto ricorso incidentale avverso una statuizione a lei sfavorevole, relativa ad una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, rilevabile d'ufficio, la Corte di cassazione deve esaminare e decidere con priorità tale ricorso, senza tenere conto della sua subordinazione all'accoglimento del ricorso principale, dal momento che l'interesse al ricorso sorge per il fatto stesso che la vittoria conseguita sul merito é resa incerta dalla proposizione del ricorso principale e non dalla sua eventuale fondatezza e che le regole processuali sull'ordine logico delle questioni da definire — applicabili anche al giudizio di legittimità (art. 141, comma 1, disp. att. c.p.c.) — non subiscono deroghe su sollecitazione delle parti".

Alla luce di tale principio, dev'essere esaminato e deciso, con priorità, il primo

motivo del ricorso incidentale condizionato del Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS — che ripropone la questione preliminare di merito, attinente alla propria legittimazione passiva ad agire (*legitimatío ad causam*) — senza tenere conto, per quanto si é detto, della “subordinazione” dello stesso ricorso incidentale all'accoglimento dei ricorsi principali.

Segue, nell'ordine logico, l'esame e la decisione del secondo motivo dello stesso ricorso incidentale condizionato del Consorzio e l'unico motivo del ricorso incidentale del l'Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella, che invocano la disapplicazione del divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960), a seguito della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (11 dicembre 1997, causa C-55/96).

Da ultimi, vanno esaminati e decisi i ricorsi principali dell'INPS e dell'INAIL, che investono la decisione di merito della sentenza impugnata.

2.3. — La legittimazione passiva ad agire del Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS riposa — secondo la sentenza impugnata, investita sul punto dal primo motivo del ricorso incidentale condizionato del Consorzio — sullo statuto dello stesso Consorzio (art. 45), che ne prevede la successione, a titolo universale, alla soppressa USL n. 47 “per la gestione associata dei servizi socio-assistenziali, nei rapporti in essere con i terzi, con il personale dipendente e nei procedimenti non esauriti”.

Ora l'interpretazione di detto statuto costituisce accertamento di fatto riservato al giudice di merito ed é sindacabile in sede di legittimità — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 5362/2001, 8435/2000, 5275/2000, 10568/99, 11046/97) — solo per violazione dei canoni legali di ermeneutica (art. 1362 ss. c.c.) e per vizi di motivazione (art. 360, n. 5, C.P.C.).

Tuttavia non risultano denunciati specificamente dal Consorzio ricorrente — e, comunque, non sussistono nella sentenza impugnata — violazioni dei canoni prospettati, nella interpretazione dello statuto dello stesso Consorzio, né lacune o illogicità nella motivazione che la sorregge.

Né rileva, in contrario, la previsione (art. 6 legge n. 724 del 1994) che, a seguito della soppressione delle Unità sanitarie locali (USL) e della conseguente istituzione delle Aziende sanitarie locali (ASL), sono state le regioni a succedere *ex lege*, a titolo particolare, nei rapporti obbligatori facenti capo agli enti soppressi (vedi, per tutte, Corte cost.n. 89/2000, Cass., sez. un. n. 1237/2000, sez. lav. n. 14010/2001, 5220/2001, 4979/2001, 4450/2001, 10667/2000).

La prospettata disciplina legale della successione tra enti pubblici — nei rapporti obbligatori considerati — non preclude, infatti, che le obbligazioni medesime possano essere assunte da privati (quale il Consorzio ricorrente) mediante atti di autonomia negoziale (quale lo statuto dello stesso Consorzio).

Va pertanto rigettato, perché infondato, il primo motivo del ricorso incidentale condizionato del Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS.

Parimenti infondati sono il secondo motivo dello stesso ricorso e l'unico motivo del ricorso incidentale del l'Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella.

2.4. — È ben vero, infatti, che il giudice nazionale italiano (e di ogni altro paese membro dell'Unione europea) deve disapplicare disposizioni e norme dell'ordinamento interno contrastanti con l'ordinamento comunitario, quale risulta sia da trattati e fonti derivate (regola-

menti, direttive), sia dalla giurisprudenza — che ha, parimenti, natura ed efficacia di fonte di quell'ordinamento (vedi, per tutte, Corte Cost. n. 113/85) — della Corte di giustizia delle Comunità europee (vedi, per tutte, Cass. n. 3841/2002, 6307/2001, 10316/2000, 8504/99).

Tuttavia il divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960) non confligge con l'ordinamento comunitario, quale risulta a seguito dell'invocata sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (11 dicembre 1997, causa C-55/96).

Ne risulta stabilito, infatti, che lo stato membro (nella specie, la Repubblica italiana), vietando qualunque attività di mediazione e interposizione tra la domanda e l'offerta di lavoro che non sia svolta da uffici pubblici di collocamento, viola la disciplina comunitaria della concorrenza (art. 86, 90 del Trattato istitutivo della Comunità europea), se determina una situazione per cui gli stessi uffici pubblici siano necessariamente indotti a sfruttare abusivamente la loro posizione dominante, come si verifica, in particolare, qualora ricorrano i seguenti "presupposti": a) gli uffici pubblici non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro; b) l'espletamento delle attività di collocamento, da parte delle imprese private, è reso impossibile da disposizioni di legge che vietino tali attività, comminando sanzioni penali e amministrative; c) le attività di collocamento possono estendersi a cittadini o territori di altri Stati membri.

Il divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 legge n. 1369 del 1960, cit.), tuttavia, non attiene, almeno in via esclusiva, al monopolio pubblico del collocamento — che risulta investito dalla sentenza della Corte di giustizia CE — ma persegue lo scopo (*ratio*) di garantire, con la effettività del rapporto di lavoro, una "più forte tutela (anche) del diritto al lavoro dei lavoratori assunti dall'intermediario" (vedi Corte Cost. n. 191/92), impedendo o, quantomeno, ostacolando elusioni fraudolente delle stesse tutele (vedi Cass. n. 5841/85, 5184/83, 3104/80, 6558/79, che, significativamente, considerano in frode alla legge fattispecie di pseudo-appalto di manodopera, verificatesi prima dell'entrata in vigore della legge n. 1369 del 1960).

I ricorsi incidentali, pertanto, vanno rigettati integralmente.

Sono fondati, invece, i ricorsi principali dell'INPS e dell'INAIL.

2.5. — Il divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, cit.) si applica — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 225/99, 13074, 9107, 7709, 6154, 3554/91, 12027, 10183, 1384/90 delle sezioni unite, n. 3172/2002, 7110/86, 5800/85 della sezione lavoro; vedi, altresì, Corte Cost. n. 191192, cit.) — anche agli enti pubblici non economici (quali USL e ASL), ai quali risulta estesa, espressamente (quarto comma dello stesso art. 1 della legge n. 1369 del 1960), e ribadita, implicitamente, dalla prevista salvezza della esclusione di alcuni enti, indicati tassativamente (art. 8 legge n. 1369 del 1960; vedi Corte Cost. n. 191192, cit.).

Tuttavia la stessa disposizione (di cui all'art. 13 della legge n. 498 del 1992, come sostituito dall'art. 8 *bis* del decreto-legge n. 9, convertito, con modifiche, dalla legge n. 67 del 1993, cit.) — che esplicitamente nega, senza effetto retroattivo (in tal senso, vedi Cass. n. 1465/99), l'applicazione di quel divieto alle "istituzioni sanitarie operanti nel Servizio sanitario nazionale" (come agli altri enti pubblici, che vi sono contemplati) — implicitamente suppone la pregressa applicabilità del divieto ai medesimi enti.

L'irretroattività prospettata preclude, poi, l'applicazione della disposizione in esame alle dedotte fattispecie, perché temporalmente collocate in periodi (dal 1° gennaio 1987 al 30 settembre 1989 e, rispettivamente, dal 1° gennaio al 31 dicembre 1987, appunto) precedenti rispetto alla sua entrata in vigore.

Peraltro, l'insorgenza delle obbligazioni contributive — dedotte nel presente giudizio — prescinde dalla forma (*ex art. 35 Cost.*) della prestazione lavorativa — che ne costituisce il presupposto — in quanto quelle obbligazioni possono sorgere in dipendenza di "qualsivoglia rapporto di lavoro subordinato" e, persino, della prestazione di fatto con violazione di legge (art. 2126 c.c.: vedi Cass. n. 10556/95 (1), anche in motivazione).

A fine del decidere, non rileva, quindi, la soluzione della questione se — in dipendenza della violazione del divieto di intermediazione e di interposizioni nelle prestazioni di lavoro (di cui all'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, cit.), da parte di un ente pubblico (diverso, come nella specie, da quelli contemplati dall'art. 8 della stessa legge: vedi Corte Cost. n. 191/92) — si costituisca (ai sensi del quinto comma dello stesso art. 1 della legge n. 1369 del 1960, cit.) un rapporto di pubblico impiego — senza concorso — oppure un rapporto di lavoro subordinato, affatto diverso, o la prestazione di fatto con violazione di legge (sul punto, oltre Corte Cost. n. 191192 e Cass.10556/95, cit., vedi Cons. stato, sez. IV, n. 174/96).

Tanto basta per accogliere i ricorsi principali dell'INPS e dell'INAIL.

3. — Pertanto, previa riunione, vanno accolti i ricorsi principali dell'INPS e dell'INAIL, mentre vanno rigettati sia il ricorso incidentale condizionato del Consorzio intercomunale dei servizi socio-assistenziali IRIS, sia il ricorso incidentale dell'Azienda sanitaria locale n. 12 di Biella.

Per l'effetto, la sentenza impugnata dev'essere cassata — in relazione ai ricorsi accolti — con rinvio ad altro giudice d'appello, designato in dispositivo, perché proceda al riesame della controversia — uniformandosi ai principi di diritto enunciati — e provveda, contestualmente, al regolamento delle spese di questo giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 534

Processo civile - Prova - Atto notorio - Dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio - Valore probatorio in giudizio - Esclusione - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 27.3/25.7.2002, n. 10981- Pres. Mileo - Rel. Foglia - P.M. Fuzio (Parz. Diff.) - INPS (Avv.ti Fonzo, Pulli, Coretti) - I.B.C. Information Technology S.r.l. (Avv. Alessio).

La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'art. 4 della legge n. 15/68, ha attitudine certificativa e probatoria fino a contraria risultanza nei confronti della P.A. ed in determinate attività o procedure amministrative: ma è priva di efficacia in sede giurisdizionale nelle liti tra privati, in quanto in queste alla parte non è dato trarre elementi di prova dalle sue stesse dichiarazioni. (Nella specie, la S.C. ha annullato la sentenza impugnata che, ai fini del riconoscimento del beneficio della sospensione del pagamento dei contributi per le imprese delle province di Trieste e Gorizia, previsto a fronte degli effetti della crisi politico-istituzionale iugoslava dal D.L. n. 369 del 1991, convertito dalla legge n. 17 del 1992, aveva ritenuto sufficiente la dichiarazione sostitutiva con la quale l'impresa attestava la sussistenza dei requisiti prescritti dalla legge: trattandosi di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la S.C. ha anche deciso nel merito, ai sensi dell'art. 384, comma secondo, cod. proc. civ., rigettando l'opposizione proposta dalla impresa avverso il decreto ingiuntivo con il quale l'INPS aveva richiesto il pagamento dei contributi previdenziali non versati).

FATTO — Con ricorso al Pretore di Trieste del 15.2.1993 la S.r.l. IBC Information Technology proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n. 20/1993 con il quale l'INPS aveva chiesto il pagamento della somma di £. 20.909.455, più accessori per contributi non versati. L'opponente sosteneva di aver diritto ai benefici concessi alle imprese della provincia di Trieste dal D.L. n. 369 del 1991, convertito nella legge n. 17 del 1992 in ragione degli eventi bellici accaduti nella Repubblica di Jugoslavia.

L'Istituto opposto osservava che la società istante non aveva fornito alcuna prova in ordine al possesso dei requisiti prescritti dalla legge invocata per ottenere i benefici richiesti, ma il Pretore, con sentenza del 23.5.1997, accoglieva integralmente l'opposizione revocando il decreto ingiuntivo impugnato.

Proposto appello da parte dell'INPS, e resistente la società IBC, il Tribunale di Trieste, con sentenza del 24.12.1998, confermava la pronuncia di *prime cure* con condanna dell'Istituto alle spese del grado.

Per quanto qui interessa, il Giudice del gravame osservava che la società opponente aveva comunicato all'Istituto tutti i dati necessari a sostegno del richiesto beneficio, così consentendo all'Istituto appellante una verifica degli elementi (volume delle importazioni e delle esportazioni, la media degli acquisti, e l'entità del fatturato per gli anni 1989/1990).

Per la cassazione di detta sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione sostenuto da un unico motivo, cui ha replicato, con controricorso l'intimata società.

DIRITTO — Deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 4 *bis* della legge 22.1.1992, n. 17 e dell'art. 4 della legge 4.1.1968, n. 15, nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo per la controversia, l'Istituto ricorrente osserva che erroneamente il Tribunale ha ritenuto provata la sussistenza dei requisiti prescritti dalla citata legge del 1992 sulla base della mera dichiarazione sosti-

tutiva dell'atto di notorietà prodotto dalla società resistente. Rileva la ricorrente che, al contrario, la normativa invocata dalla controparte richiede — per poter usufruire dei benefici contributivi — la produzione di una “documentazione idonea” attestante una serie di requisiti (un numero di oltre 500 dipendenti, una significativa presenza dell'impresa nell'Europa centrale e balcanica nonché dell'URSS, dimostrata da un import-export non inferiore al 10% della media degli acquisti o del fatturato relativo agli anni 89/90).

Il ricorso è fondato nei limiti qui di seguito indicati.

Richiamando quanto già affermato da questa Corte in altra analoga controversia (Cass., 9.6.1999, n. 6172), deve premettersi che il D.L. 22.11.1991, n. 369, convertito, con modificazioni, nella legge 22.1.1992, n. 17, ha disposto una serie di interventi di sostegno a favore delle provincie di Trieste e Gorizia, nonché di alcuni comuni della provincia di Udine, colpiti dagli effetti della crisi politico-istituzionale jugoslava.

In particolare, l'art. 1 del citato D.L. ha stabilito che “a decorrere dal periodo di paga in corso al mese di novembre 1991, nelle provincie di Trieste e Gorizia ... per i datori di lavoro privati dei settori commerciale, dell'artigianato, dei trasporti terrestri e dei servizi restano sospesi fino al 31 maggio 1992 i versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali per la quota a carico dei datori di lavoro medesimi. Sono altresì sospesi i versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali relativi alle assicurazioni sociali dei titolari delle imprese appartenenti ai settori indicati dovuti nei mesi di gennaio ed aprile 1992. Il recupero delle predette somme avverrà in sei rate mensili senza aggravio di interessi ed altri oneri, a decorrere dal mese di luglio 1992”.

Il comma 1 *bis* dell'art. 1 — aggiunto in sede di conversione — ha previsto un ulteriore beneficio consistente nella possibilità di regolarizzare, in un massimo di sei rate mensili, senza aggravio di interessi ed altri oneri, a decorrere dal luglio 1992, i contributi previdenziali ed assistenziali, di cui al comma precedente, non versati nel periodo 1.8.1991/24.11.1991. Ulteriori agevolazioni sono state previste — a favore degli stessi soggetti — in materia fiscale dagli artt. 3 e 4.

L'art. 4 *bis* ha esteso tutti questi benefici alle imprese industriali collocate negli stessi territori indicati nell'art. 1, “con più di cinquecento dipendenti, che abbiano una significativa presenza nei paesi dell'Europa centrale e balcanica, nonché nell'Unione delle Repubbliche Sovietiche, dimostrata da importazioni o esportazioni non inferiori al dieci per cento, rispettivamente, della media degli acquisti o del fatturato negli anni 1989 e 1990”.

La concessione di tali benefici è stata espressamente subordinata “alla presentazione, alle autorità preposte al controllo, della documentazione idonea a comprovare il raggiungimento della percentuale” predetta.

Ciò premesso, il ricorso merita accoglimento in relazione alla censura concernente l'interpretazione della medesima disposizione dell'art. 4 *bis* sul punto della “documentazione idonea” a comprovare il possesso dei requisiti necessari per fruire dei benefici in questione, documentazione erroneamente ravvisata dal Tribunale nella sola dichiarazione sostitutiva di atto notorio proveniente dalla società destinataria dei benefici, ritenuta pertanto dallo stesso giudice esonerata dal pagamento di sanzioni.

Un tale *iter* argomentativo non tiene conto della giurisprudenza di questa Corte secondo cui la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, prevista dalla legge n. 15 del 1968, ha attitudine certificativa e probatoria fino a contraria risultanza, nei confronti della P.A. ed in determinate attività o procedure amministrative, ma è priva di efficacia in sede giurisdizionale nelle liti tra privati, considerato che in questa sede alla parte non è dato trarre elementi di prova dalle sue stesse dichiarazioni (cfr. per tutte, Cass. SU. 10153/98 la quale cita, tra le altre, Cass. n. 298/96, in tema di prova dell'entità dei redditi al fini dell'applicabilità della legislazione vincolistica delle locazioni: Cass. n. 3911/84, in tema di prova della qualità di coltivatore diretto al fini della proroga di un contratto agrario: Cass. n. 5995/91, in tema di prova dell'entità del reddito del danneggiato al fini della liquidazione del danno da invalidità permanente in una controversia tra privati, ecc.).

Ciò é tanto più vero nell'ipotesi in esame, dal momento che la normativa sopra richiamata esige la produzione — ad iniziativa del richiedente — non di elementi presuntivi, né di qualunque dato probatorio, comunque utile, ma di una “documentazione idonea a comprovare” il raggiungimento delle percentuali minime di *import-export* realizzate, nel periodo indicato, con i Paesi dell'Europa centrale, balcanica e dell'(allora) URSS.

Ed anche in applicazione del principio — affermato in più occasioni analoghe da questa Corte (cfr. sent. nn. 8014/90, 8211 /95) — secondo cui in tema di sgravi contributivi a favore di determinate aziende, colui che ne invoca il diritto ha l'onere di provare i relativi fatti costitutivi, la sentenza impugnata deve sul punto da ultimo esaminato, essere cassata.

Sulla base di quanto precede il ricorso merita accoglimento.

Ricorrendo i presupposti di cui all'art. 384 c. 2. c.p.c. (violazione di legge, e non necessità di ulteriori accertamenti di fatto) può respingersi, nel merito, l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 20/1993 proposta dalla società intimata.

(*Omissis*)

Processo civile - Impugnazioni - Appello incidentale - Termine per la notifica della memoria contenente l'appello incidentale - Natura - Inosservanza - Decadenza dall'impugnazione - Esclusione - Fissazione di un nuovo termine perentorio da parte del giudice - Necessità - Limiti.

Corte di Cassazione - 22.5/18.7.2002, n. 10483 - Pres. Dell'Anno - Rel. Stile - P.M. Velardi (Conf.) - Cassa Edile Mutualità ed Assistenza della Provincia di Viterbo (Avv.ti Cartoni, Ferrazzani) - INPS (Avv.ti Marchini, Fonzo).

Nel rito del lavoro, la sanzione della decadenza dall'appello incidentale deve intendersi comminata dall'art. 436, terzo comma, cod. proc. civ., nella sola ipotesi di mancato deposito in cancelleria della memoria difensiva dell'appellato, contenente l'appello stesso, entro il termine fissato dalla legge (cioè almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata per la discussione), e non anche nel caso di omissione dell'adempimento, parimenti previsto dalla legge, della notificazione della memoria nello stesso termine, valorizzando in tal senso sia il tenore letterale della disposizione di legge, sia elementi di ordine sistematico, quali la brevità del termine a disposizione della parte interessata per l'esecuzione di adempimenti che possono risultare di difficile esecuzione, e la necessità di preferire un'interpretazione che escluda ragioni di illegittimità costituzionale, sotto il profilo di una non ragionevole discriminazione, quanto agli effetti dei vizi o della omissione della notificazione dell'atto di appello, della posizione dell'appellante incidentale rispetto a quella delineata, per l'appellante principale, dal diritto vivente. Ne consegue che in caso di mancata notificazione entro detto termine della memoria contenente l'appello incidentale, così come in caso di notificazione invalida, il tribunale deve concedere all'appellante incidentale nuovo termine, perentorio, per la notificazione, sempre che la controparte presente all'udienza non vi rinunci.

FATTO — Con sentenza del 18 gennaio - 22 marzo 1995, il Pretore di Roma rigettava l'opposizione proposta dalla Cassa Edile di Mutualità e Assistenza della Provincia di Viterbo avverso il decreto ingiuntivo con il quale, su ricorso dell'INPDAL, a questa era stato ingiunto di pagare la somma di lire 95.007.165 a titolo di contributi I.V.S., asilo nido, GESCAL e CTR, dovuti dall'1 luglio 1982 sino all'aprile 1989, con riferimento al dipendente Ennio Conti, rivestente qualifica dirigenziale.

Avverso detta sentenza proponeva appello l'INPS — chiamato in causa per ordine del Pretore ai fini di integrare il contraddittorio — chiedendo che, in riforma della impugnata decisione, la Cassa Edile fosse ritenuta esercente attività assicurativa e, come tale, inquadrabile nell'ambito delle imprese soggette ad iscrizione presso esso appellante. In subordine, chiedeva che fosse fatto salvo l'inquadramento nel settore commercio sino all'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989 e che, in ogni caso, fosse revocato il decreto ingiuntivo ottenuto dall'INPDAL e respinte del tutto le pretese di quest'ultimo.

Conclusioni sostanzialmente coincidenti con quelle avanzate dall'INPS venivano formulate dalla Cassa Edile, la quale chiedeva anche che il suo obbligo contributivo nei confronti dell'INPDAL fosse ritenuto sussistente solo dall'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989. In via incidentale, chiedeva darsi atto che essa Cassa aveva regolarmente versato quanto dovuto all'INPS fino al 31 marzo 1989, con condanna di quest'ultimo a rimborsare all'INPDAL le somme versate ed alla restituzione della somma di lire 160.000.000 pignorata indebitamente dall'INPDAL.

L'INPDAL, costituitosi, chiedeva il rigetto dell'appello proposto dall'INPS.

Con sentenza depositata il 31 maggio 1999, l'adito Tribunale di Roma rigettava

l'appello dell'INPS e dichiarava improcedibile l'appello incidentale della Cassa Edile, non essendo stato notificato ed avendo la Cassa, nel corso dell'udienza di discussione insistito e concluso per la decisione della causa.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre la Cassa Edile con un unico motivo.

L'INPS si è limitato a depositare procura, mentre l'INPDAl non ha ritenuto di costituirsi.

DIRITTO — Con l'unico motivo la Cassa Edile di Mutualità e Assistenza della Provincia di Viterbo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 421, primo comma, e 436, terzo comma, c.p.c., nonché motivazione contraddittoria, lamentando che il Tribunale non aveva concesso ad essa ricorrente, quale appellante incidentale, un termine perentorio per la notifica del proprio gravame, come imposto dal combinato disposto delle richiamate norme; tanto più che — contrariamente a quanto affermato nella impugnata pronuncia — la difesa della Cassa Edile non aveva chiesto all'udienza di discussione che la causa fosse decisa, poiché, come risultava dal relativo verbale, alla detta udienza (del 4 dicembre 1998) nessuno era presente per la Cassa.

Il ricorso è fondato.

Va preliminarmente considerato che nelle controversie soggette al rito del lavoro, la proposizione dell'appello si perfeziona, ai sensi dell'art. 435 c.p.c., con il deposito del ricorso, nei termini previsti dalla legge, nella cancelleria del giudice "*ad quem*"; tale deposito impedisce ogni decadenza dall'impugnazione, con la conseguenza che qualsiasi eventuale vizio o inesistenza — giuridica o di fatto — della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione non si comunica all'impugnazione (ormai perfezionatasi), ma impone al giudice che rilevi il vizio di indicarlo all'appellante *ex* art. 421 e di assegnare allo stesso, previa fissazione di un'altra udienza di discussione, un termine — necessariamente perentorio — per provvedere a notificare il ricorso, unitamente al decreto presidenziale di fissazione della nuova udienza (Cass. Sez. Un. 25 ottobre 1996 n. 9331), notifica superflua ove la parte si sia costituita sanando il vizio della "*vocatio in ius*".

Orbene, se con il terzo comma dell'art. 436 c.p.c., il legislatore avesse inteso condizionare l'ammissibilità dell'appello incidentale non solamente al tempestivo deposito in cancelleria dell'atto che lo contiene ma anche alla sua notificazione, che costituisce un "*posterius*" rispetto all'atto con il quale si propone l'appello incidentale, non potrebbe negarsi non solo una evidente disarmonia del sistema, ma addirittura un sospetto di incostituzionalità della norma, non apparendo ragionevole la discriminazione tra l'appellante principale nei confronti del quale viene ammessa la sanatoria per il difetto di notificazione e l'appellante incidentale ove per quest'ultimo dovesse ritenersi insuscettibile di rimedio alcuno l'omissione della notificazione con inevitabile declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione (Cass. 4 ottobre 1996 n. 8707).

Il dubbio di incostituzionalità della norma (se letta nel senso ora indicato) induce a ritenere che la sanzione della decadenza dall'appello incidentale è comminata dall'art. 436, secondo comma, c.p.c. nella sola ipotesi di mancato deposito in cancelleria della memoria difensiva dell'appellato, contenente l'appello stesso, entro il termine fissato dalla legge. Entro quel medesimo termine l'appellato è inoltre tenuto a notificare la memoria difensiva alla controparte; pur tuttavia, nel caso di omissione dell'adempni-

mento, spetta al Tribunale di concedere nuovo termine perentorio per provvedere alla notificazione.

Nel caso in esame, non avendo il Tribunale di Roma provveduto a tanto e non potendosi giustificare siffatta omissione con la mera richiesta — peraltro contestata all'udienza di discussione, da parte della Cassa Edile, di decidere la causa, il ricorso deve essere accolto, con rinvio ad altro Giudice, designato in dispositivo, il quale si atterrà al principio di diritto sopra enunciato, provvedendo anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

Contributi - Soggetti obbligati - In genere - Classificazione delle imprese - Provvedimento di variazione del precedente inquadramento - Disciplina ex art. 49 e 50 legge n. 88 del 1989 - Azione di accertamento intesa alla qualificazione dell'attività - Ammissibilità - Assenza di specifiche pretese contributive dell'ente previdenziale in conseguenza del mutato inquadramento - Irrilevanza - Fondamento.

Processo civile - Impugnazioni civili - Appello - Eccezioni - Non riproposte (decadenza) - Gravame proposto dal soccombente - Conferma della decisione impugnata richiesta dalla parte vittoriosa - Previa richiesta di eventuale soluzione diversa delle questioni dalla stessa prospettata nel primo grado di giudizio - Appello incidentale - Necessità - Esclusione - Mero onere di riproposizione delle questioni - Configurabilità.

Corte di Cassazione - 22.5/18.7.2002, n. 10459 - Pres. Dell'Anno - Rel. Morcavallo - P.M. Velardi (Conf.) - Giotras (Avv. Masci) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

In tema di classificazione delle imprese ai fini contributi, secondo la disciplina di cui agli artt. 49 e 50 della legge n. 88 del 1989, deve ritenersi ammissibile l'azione di accertamento proposta dall'imprenditore a seguito del provvedimento dell'INPS di variazione del precedente inquadramento, a nulla rilevando che l'ente previdenziale non abbia ancora avanzato specifiche pretese contributive in conseguenza della nuova classificazione; la finalità della indicata disciplina, infatti, è quella di consentire all'impresa di poter eliminare un'obiettiva incertezza circa l'atteggiarsi del rapporto giuridico previdenziale, nonché, conseguentemente, circa l'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, dovendosi presumere che da tale stato di incertezza derivi alla stessa impresa il pericolo attuale di un pregiudizio.

La parte vittoriosa nel merito, la quale, in caso di gravame proposto dal soccombente, chieda la conferma della decisione impugnata, eventualmente anche in base ad una diversa soluzione di questioni pregiudiziali di giurisdizione o di competenza da lei proposte nel precedente grado di giudizio, difetta di interesse alla proposizione dell'impugnazione incidentale ed ha soltanto l'onere di riproporre dette questioni ivi compresa quella nascente da eccezione di difetto di giurisdizione, che sia stata espressamente esaminata e respinta dal giudice del precedente grado — ai sensi dell'art. 346 cod. civ., per superare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo. (Massima non ufficiale)

FATTO — Con ricorso depositato il 6 aprile 1999, la S.n.c. Giotras dei F.lli Leonardi chiedeva al Pretore di Biella, in funzione di giudice del lavoro, di accertare l'appartenenza al settore artigiano a decorrere dal 6 aprile 1992, stante il diverso inquadramento (nel settore industriale) operato dall'INPS con verbale di accertamento del 27 marzo 1995.

L'INPS si costituiva in giudizio eccependo l'inammissibilità della domanda per carenza di interesse ad agire (non avendo l'Istituto avanzato alcuna pretesa contributiva in dipendenza del verbale di accertamento) e, nel merito, l'infondatezza della stessa.

Il Pretore, disattesa l'eccezione di inammissibilità, rigettava la domanda, osservando, fra l'altro, che all'inquadramento richiesto dalla società ricorrente ostava la presenza di alcuni apprendisti, incompatibile con la natura artigiana dell'attività.

Avverso tale decisione la società proponeva appello dinanzi al Tribunale di Biella, ribadendo le precedenti richieste e rilevando, quanto alla presenza degli apprendisti, che la stessa ben poteva ritenersi compatibile con un'attività artigiana di trasporti, ai sensi dell'art. 4, lettera d), della legge n. 443 del 1985.

Costituitosi l'INPS, che resisteva al gravame ribadendo anche l'eccezione di inammissibilità, il Tribunale accoglieva quest'ultima e, in riforma della sentenza pretorile, dichiarava inammissibile la domanda proposta dalla società per carenza di interesse ad agire.

Per la cassazione di tale decisione ricorre la società, deducendo tre motivi di impugnazione.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo di ricorso, deducendosi violazione e falsa applicazione degli art. 2909 cod. civ. e 324, 346, 333, 436 cod. proc. civ., si lamenta che il Tribunale non abbia rilevato l'intervenuto giudicato interno sulla questione della carenza di interesse ad agire, in assenza di impugnazione da parte dell'Istituto.

Con il secondo motivo, deducendosi violazione e falsa applicazione degli art. 100 cod. proc. civ., 49 e 50 legge n. 88 del 1989, si lamenta che il Tribunale abbia erroneamente escluso l'interesse ad agire della società, che invece era, nella specie, pienamente configurabile, posto che il verbale di accertamento dell'INPS conteneva una variazione di inquadramento e che la società aveva presentato ricorso al Comitato Esecutivo, sicché l'esito negativo della procedura autorizzava il ricorso all'autorità giudiziaria, a norma degli art. 49 e 50 legge n. 88 del 1989; né, del resto, poteva assumere rilievo che l'istituto non avesse ancora avanzato pretese contributive, dato che

nel verbale di accertamento era comunque esplicitata la modifica di inquadramento, lesiva dell'interesse della società a mantenere l'inquadramento precedente.

Con il terzo motivo, si solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, lettera d), della legge n. 443 del 1985, ove interpretato nel senso che la presenza di apprendisti non sia compatibile con un'attività artigiana di trasporti.

Il primo motivo non è fondato.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, che va ribadita in questa sede, la parte vittoriosa nel merito, la quale, in caso di gravame proposto dal soccombente, chieda la conferma della decisione impugnata, eventualmente anche in base ad una diversa soluzione di questioni da lei proposte nel precedente grado di giudizio, difetta di interesse alla proposizione dell'impugnazione incidentale ed ha soltanto l'onere di riproporre le dette questioni ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ., per superare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 602 del 2000, n. 1005 del 1993).

Nella specie, quindi, non vi è stata rinuncia dell'Istituto (con conseguente formazione del giudicato interno) sulla questione della carenza di interesse ad agire della società, già proposta in primo grado e riproposta in appello.

È fondato, invece, il secondo motivo.

Risulta dall'esame degli atti (consentito in questa sede di legittimità essendosi dedotta la violazione di una norma processuale) che l'accertamento ispettivo dell'INPS conteneva una vera e propria variazione di inquadramento, come lo stesso Istituto aveva peraltro implicitamente riconosciuto in sede amministrativa, dacché con la propria nota in data 10 ottobre 1997 aveva comunicato alla società il rigetto del ricorso amministrativo avverso la variazione, con conferma dell'inquadramento nel settore industriale a decorrere dal verbale ispettivo notificato.

La comunicazione di tale provvedimento, quindi, è valsa senz'altro a legittimare il ricorso della società all'autorità giudiziaria, secondo la disciplina di cui agli art. 49 e 50 della legge n. 88 del 1989.

Alla stregua di tale previsione normativa, l'interesse attuale dell'impresa ad ottenere un accertamento giudiziale circa la natura della propria attività si configura anche nel caso in cui non si sia ancora concretizzata da parte dell'ente previdenziale una specifica pretesa contributiva in conseguenza dell'accertamento ispettivo (né l'applicazione del provvedimento rimane sospesa dall'impugnazione: art. 50 cit., terzo comma). La finalità della predetta normativa, infatti, è quella di consentire all'impresa di poter eliminare un'obiettiva incertezza circa l'atteggiarsi del rapporto giuridico previdenziale, nonché, conseguentemente, circa l'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, dovendosi presumere che da tale stato di incertezza derivi alla stessa impresa il pericolo attuale di un pregiudizio.

Ne deriva, conclusivamente, che va respinto il primo motivo di ricorso e va accolto il secondo, con assorbimento del terzo motivo.

Si impone, dunque, la cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altro giudice, designato nella Corte di Appello di Torino, il quale provvederà anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

Contributi - Soggetti obbligati - In genere - Soci lavoratori di società cooperative - Obbligazione contributiva a carico delle società ex art. 2 R.D. n. 1422 del 1924 - Sussistenza - Cooperativa svolgente attività per conto proprio e non per conto terzi - Irrilevanza - Incidenza della legge n. 602 del 1970 su detta obbligazione contributiva - Esclusione - Estensione dell'obbligazione alle cosiddette assicurazioni minori - Configurabilità.

Corte di Cassazione - 27.2/16.7.2002, n. 10319 - Pres. Mileo - Rel. Putaturo Donati - P.M. Fuzio (Conf.) - INPS (Avv.ti Fonzo, Pulli, Ponturo) - Soc. Coop. La Croma (Avv.ti Ricci, Coppolino).

In tema di obblighi contributivi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori, l'art. 2 R.D. n. 1422 del 1924 (da ritenersi tuttora vigente in forza dell'art. 140 D.L. n. 1827 del 1935, nonostante l'abrogazione, ad opera dell'art. 141 dello stesso R.D.L., della legge delegata R.D. n. 3184 del 1923) è norma regolamentare (per l'esecuzione del R.D. n. 3184 del 1923) che, con una "fictio", ha equiparato ai fini assicurativi la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, con conseguente sussistenza dell'obbligazione contributiva a carico di tali società a prescindere dalla sussistenza degli estremi della subordinazione in rapporto alla posizione dei soci lavoratori e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi, non rilevando in senso contrario il disposto del DPR n. 602 del 1970, che si è limitato ad indicare alcune categorie di lavoratori soci di società ed enti cooperativi (specificamente indicati in allegato elenco) assoggettandole, sia pure a determinate condizioni, agli oneri contributivi previdenziali, senza peraltro incidere sulla disciplina dettata in via generale dal citato art. 2 R.D. n. 1422 del 1924. Detto principio della equiparazione ai fini contributivi della posizione del socio lavoratore di società cooperativa al lavoratore subordinato assume una valenza generale che ne consente l'estensione alle assicurazioni cosiddette minori.

FATTO — Con verbale n. 502 dell'8 agosto 1994 ispettori dell'INPS accertavano che la società cooperativa a responsabilità limitata La Croma aveva omesso il versamento di contributi minori (TBC CUAFF TFR) per il periodo aprile 1981 - giugno 1994 ed era pertanto debitrice del relativo importo, oltre che delle somme aggiuntive, a seguito della qualificazione dei rapporti dei soci prestatori d'opera come rapporti di lavoro subordinato nonché per il disposto dell'art. 2 R.D. 28 agosto 1924, n. 1422 che prevede che le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei soci, impiegati in lavori da esse assunti.

La detta società cooperativa, operante nel campo della musica (orchestrale) conveniva l'INPS davanti al Pretore del lavoro di Piacenza e, deducendo che i soci avevano prestato la loro attività in base ad un accordo sociale senza alcun elemento di subordinazione e che la *ratio* del richiamato art. 2 era da porsi in relazione all'esecuzione dei lavori assunti a favore di terzi, chiedeva l'annullamento dell'anzidetto verbale d'accertamento.

Nel costituirsi in giudizio, l'Istituto eccepiva l'infondatezza della domanda sul rilievo che il principio dettato dall'art. 2 del R.D. n. 1422 aveva una valenza generale e che la subordinazione dei lavoratori soci era stata desunta dagli ispettori dal comportamento della cooperativa che aveva stipulato contratti per i soci e concordato compensi con emissione delle relative fatture.

Con sentenza del 20 marzo 1997 il Pretore, in accoglimento del ricorso, previo annullamento del verbale n. 502 del 1994 dell'Ispettorato, riteneva nella specie applicabile la citata normativa ma, avendo accertato la natura autonoma dei rapporti di lavoro dei soci, dichiarava non dovuti dalla società cooperativa i contributi minori.

La decisione, su gravame dell'Istituto, veniva confermata dal Tribunale locale con sentenza del 12 novembre 1998.

Osservava, in particolare, il Tribunale che: le società cooperative, in forza dell'art. 2, comma terzo, del R.D. n. 1422 del 1924, sono tenute a versare i contributi per l'assicurazione, per l'invalidità e vecchiaia non per tutti i propri soci, ma solo per quelli che vengono impegnati per eseguire lavori che esse abbiano assunto per conto di terzi, a meno che non si sia instaurato un rapporto di lavoro con i soci stessi e fatti salvi i casi di svolgimento delle attività previste dal DPR n. 602 del 1970; nella specie non si verteva in una delle attività previste dal detto DPR n. 602 del 1970, né l'INPS aveva offerto rigorosamente di dimostrare la ricorrenza delle anzidette condizioni; dovevano essere, infatti, disattese le istanze istruttorie volte a provare modalità proprie del lavoro subordinato nel rapporto fra la cooperativa e i soci in quanto le circostanze dedotte non erano decisive per concludere circa la sussistenza di un simulato rapporto societario; sul punto, il giudice di primo grado aveva correttamente ritenuto che la presenza di modalità proprie del lavoro subordinato non implicava la sussistenza di un tale rapporto allorché, come nella specie, l'attività lavorativa si era tradotta in prestazioni dirette al conseguimento dei fini sociali.

L'INPS ha proposto ricorso per cassazione con un motivo cui ha resistito la società cooperativa LA CROMA con controricorso, illustrato da memoria.

DIRITTO — Con un unico complesso motivo, denunciandosi violazione e falsa applicazione dell'art. 2, 3° comma, R.D. 28 agosto 1924, n. 1422, nonché insufficienza e contraddittorietà della motivazione, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., si censura l'impugnata sentenza perché, nell'affermare la natura autonoma dei rapporti di lavoro dei soci, non ha considerato il chiaro dettato dell'art. 2, comma 3°, che, come norma di carattere generale, impone l'assoggettamento a contribuzione dei compensi percepiti dai soci lavoratori di cooperativa, indipendentemente da qualsiasi indagine sulla natura del rapporto stesso e anche quando l'attività del socio si configuri come adempimento del contratto sociale. In conformità di tale indirizzo il legislatore ha esteso ai soci di cooperativa l'assicurazione con la DS (art. 2 R.D. n. 2270 del 1924), gli assegni familiari (art. 1 DPR n. 797 del 1955) e la TBC (R.D. n. 1343 del 1928). In pratica la normativa che disciplina l'attività delle cooperative di lavoro, equiparando ai fini previdenziali i soci lavoratori ai lavoratori subordinati, consente di estendere a tale categoria di lavoratori la copertura assicurativa obbligatoria parificando corrispondentemente, sul piano contributivo, le cooperative ai datori di lavoro.

Il motivo va accolto perché fondato.

Secondo orientamento prevalente di questa Corte Suprema — che va in questa sede ribadito in quanto si condividono le ragioni poste a sostegno — in tema di obblighi contributivi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori, l'art. 2 R.D. n. 1422 del 1924 (da ritenersi tuttora vigente in forza dell'art. 140 D.L. n. 1827 del 1935, nonostante l'abrogazione, ad opera dell'art. 141 dello stesso R.D.L. della legge delegata R.D. n. 3184 del 1923) è norma regolamentare (per l'esecuzione del R.D. n. 3184 del 1923) che, con una *fictio*, ha equiparato ai fini assicurativi la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, con conseguente sussistenza dell'obbligazione contributiva a carico di tali società a prescindere dalla sussistenza degli estremi della subordinazione in rapporto alla posizione dei soci lavoratori e del fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi, non rilevando in senso contrario il disposto del DPR n. 602 del 1970, che si è limitato ad indicare alcune categorie di lavoratori soci di società ed enti cooperativi (specificamente indicati in allegato elenco) assoggettandole, sia pure a determinate condizioni, agli oneri contributivi previdenziali, senza peraltro incidere sulla disciplina dettata in via generale dal citato art. 2 R.D. n. 1422 del 1924 (cfr., Cass., 29 maggio 2000, n. 7094 (1); 2000, n. 5950 e 2000, n. 2175 (2), in mot., per la ricognizione del quadro normativo vigente; contra, Cass., 2 settembre 1997, n. 8370).

Per altro verso si rileva che al principio della equiparazione, ai fini contributivi, della posizione del socio lavoratore di società cooperativa al lavoratore subordinato, previsto dall'anzidetto art. 2 del R.D. n. 1422 del 1924 relativamente all'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, può ben riconoscersi una valenza generale che ne consente l'estensione alle assicurazione c.d. minori. Anche tali situazioni contributive finiscono, infatti, con l'assolvere le medesime finalità perseguite dal legislatore nella prima ipotesi in quanto strumentali all'assicurazione del socio lavoratore che svolge la sua attività in senso lato nell'ambito del contratto sociale.

Siffatti principi sono stati disapplicati dall'impugnata sentenza che, nell'escludere l'assoggettabilità alla disciplina di cui all'art. 2, comma terzo, del R.D. n. 1422 del 1924 della società cooperativa La Croma, operante nel settore musicale, poiché l'attività dei soci lavoratori, anche se ascrivibile al contratto sociale, era stata realizzata con modalità tipiche dei rapporti autonomi, non ha considerato la sostanziale equiparazione, ai fini assicurativi in generale, della posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati.

Sotto tale profilo non ha pregio l'argomento addotto da controparte circa la legittimazione dell'ENPALS a ricevere i contributi da doversi versare in relazione alla posizione di soci lavoratori orchestrali poiché le c.d. assicurazioni minori — come nel caso in esame — sono dovute proprio all'INPS (vedi Cass., 3 luglio 1981, n. 4327).

Né tanto meno ha pregio il richiamo alle decisioni della Corte costituzionale n. 334 del 1995 e n. 30 del 1996 — che involgono la materia del fondo di garanzia — od a leggi successivamente emanate, afferenti a settori diversi (ad es. la legge 24 giugno 1997, n. 196, che, all'art. 24, contiene una serie di norme riguardanti soci delle cooperative di lavoro) e comunque prive del carattere di retroattività (legge 3 aprile 2001, n. 1423, in tema di "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore", la quale, all'art. 1, comma terzo, faculta il socio alla scelta del tipo di rapporto di lavoro instaurando, con riflessi ai fini fiscali e previdenziali).

Il ricorso va perciò accolto e la sentenza deve essere cassata. La Corte, poiché non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, ai sensi dell'art. 384, primo comma, c.p.c., decide la causa nel merito e rigetta la domanda della società cooperativa La Croma compensando le spese dell'intero giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1065

(2) *Idem, idem*, p. 809

Contributi - In genere - Personale dipendente dell'Ente Pugliese per la Cultura Popolare e l'Educazione Professionale - Contributi di malattia e di maternità (c.d. contribuzione residua) - Obbligo di versamento all'INPS - Sussistenza - Natura pubblica o privata dell'Ente - Rilevanza - Esclusione.

Corte di Cassazione - 15.3/10.7.2002, n. 10042 - Pres. Prestipino - Rel. La Terza - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - E.P.C.P.E.P. (Avv. Veneto) - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correrà).

A seguito della riforma sanitaria attuata con la legge 23 dicembre 1978, n. 833, l'INPS è subentrato a tutti i precedenti Enti mutualistici nella gestione dell'assicurazione malattia, sicché ad esso è demandata la riscossione del relativo contributo già spettante agli Enti o alle gestioni soppresse: né l'obbligo del versamento dei contributi di malattia (e di maternità) all'INPS viene meno per il fatto che il rapporto del personale di un ente (nella specie Ente Pugliese per la Cultura Popolare e l'Educazione Professionale, la cui natura pubblica o privata è indifferente ai fini dell'obbligo di versamento dei contributi in questione all'INPS) fosse assoggettato all'iscrizione presso l'ENPDEP (e ora all'INPDAP), giacché tale iscrizione non comprendeva e non comprende anche la contribuzione residua, quale il contributo di malattia e di maternità.

FATTO — Con ricorso del 16 aprile 1996 l'Ente Pugliese per la Cultura Popolare e l'Educazione Professionale adiva il Pretore del lavoro di Bari, per ottenere l'accertamento del suo assoggettamento al regime previdenziale ENPDEP per le prestazioni di malattia e maternità e per l'effetto dichiaratoria di non essere tenuto al versamento dei contributi chiesti dall'INPS al medesimo titolo con la nota del 14 gennaio 1993.

Costituitosi l'INPS, il Pretore, con sentenza del 15 ottobre 1997, accoglieva la doman-

da e sull'appello dell'Istituto soccombente, la statuizione veniva riformata dal locale Tribunale, che con sentenza del 23 settembre 1999, rigettava la pretesa dell'Ente Pugliese.

Il Tribunale rigettava preliminarmente l'eccezione proposta da quest'ultimo di violazione del divieto dello *ius novorum* in appello per la diversità di posizione difensiva assunta dall'INPS in primo grado; rilevava infatti il Tribunale che l'INPS si era limitato a richiamare la normativa applicabile, ossia la legge n. 70 del 1975, per sostenere la natura privata dell'Ente, ed aveva poi invocato il nuovo assetto statutario adottato nel 1980, producendo la relativa delibera.

Nel merito il Tribunale affermava che l'appellato doveva essere considerato quale "ente di pubblica utilità", quale *tertium genus* tra le categorie del pubblico e del privato, essendosi definito, con la delibera del 9 giugno 1980 "persona giuridica di diritto privato" ed aveva affermato la propria autonomia patrimoniale, pur avendo confermato le originarie finalità istituzionali; inoltre la legge n. 70 del 1975, aveva disposto che per gli enti già esistenti, che non fossero espressamente dichiarati necessari con apposito decreto, veniva a cessare qualsiasi contribuzione, ordinaria e straordinaria, a carico del bilancio dello Stato, nonché qualsiasi facoltà impositiva; pertanto, affermava il Tribunale, tali enti non erano stati soppressi, ma erano sopravvissuti come semplici persone giuridiche private, soggette quindi al regime dell'assicurazione generale obbligatoria.

Avverso detta sentenza l'Ente Pugliese per la Cultura Popolare e l'Educazione Professionale propone ricorso affidato a tre motivi.

Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo si denuncia difetto di motivazione, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 345 novellato e 437 cod. proc. civ., per avere il Tribunale rigettato l'eccezione di violazione da parte dell'INPS dello *ius novorum*, sottolineando che in primo grado l'INPS si era limitato al riconoscimento che "la prestazione non è dovuta, come da nota della sede dell'istituto del 18.9.96".

Il motivo è infondato.

Ed infatti il riferimento alla "prestazione", operato dall'INPS nella memoria di costituzione in primo grado, essendo incoerente con la pretesa fatta valere, che atteneva alla diversa questione dell'obbligo contributivo, lungi dal manifestare acquiescenza, si palesava chiaramente come frutto di errore; e d'altra parte nelle conclusioni l'Istituto chiedeva inequivocabilmente il rigetto della domanda.

Con il secondo motivo si denuncia ancora difetto di motivazione, nonché violazione e falsa applicazione della legge 21.12.1978 n. 845 e della legge della regione Puglia 17.10.78 n. 54, giacché la natura pubblica dell'Ente Pugliese, che in assenza di designazione espressa dovrebbe ricavarsi dalle finalità istituzionali, sarebbe comprovata dalla sua istituzione ad opera del R.D. del 29 luglio 1925 per dare incremento alla istruzione elementare e professionale (da esplicitare anche con corsi per handicappati, detenuti ecc.), con sovvenzioni statali e sottoposizione alla vigilanza del Ministero della pubblica istruzione; inoltre dallo statuto emergerebbe, oltre ai suddetti elementi, anche l'assenza di una organizzazione di tipo imprenditoriale. Il Tribunale non avrebbe considerato che le attività statutarie realizzano un servizio di interesse pubblico, come comprovato anche dalle legge regionale indicata che aveva sancito la libertà di esercizio dell'attività di formazione professionale ed il suo affidamento ad enti senza fini di lucro; il Tribunale non avreb-

be neppure considerato che i corsi di formazione, completamente gratuiti, nonché i costi del personale erano integralmente a carico della Regione, con obbligo di rendiconto; né avrebbe tenuto conto della iscrizione del personale all'ENPDEP ai sensi dell'art. 7 del DLCPS del 31.10.1947 n. 1304, ente da cui i dipendenti riceverebbero le indennità di malattia ed infortunio, senza alcun onere a carico dell'INPS.

Con il terzo motivo si denuncia difetto di motivazione, nonché violazione e falsa applicazione della legge n. 70 del 1975, perché questa dovrebbe riferirsi non agli enti già costituiti, ma solo a quelli costituiti dopo la sua entrata in vigore. Il Tribunale non avrebbe poi considerato che esso ente aveva proposto un'apposita azione di accertamento sull'obbligo contributivo, stante il rifiuto dell'INPS di corrispondere l'indennità di malattia ad una sua dipendente.

Il secondo ed il terzo motivo, che per la loro connessione vanno trattati congiuntamente, non meritano accoglimento.

Invero, alla luce della normativa vigente, la soluzione della questione proposta prescinde dall'accertamento della natura pubblica ovvero privata dell'ente ricorrente, giacché anche la natura pubblica non esimerebbe dall'obbligo contributivo per cui è causa, ed in tal senso — *ex art. 384 ultimo comma cod. proc. civ.* — va corretta la motivazione del Tribunale di Bari.

Va premesso che l'indennità economica di malattia, prevista dal DLCPS 31 ottobre 1947 n. 1304, era a carico dell'INAM per alcuni dipendenti di aziende private, mentre per i dipendenti dagli enti di diritto pubblico era a carico dell'ENPDEP, a cui i medesimi erano iscritti ai fini di tutte le altre assicurazioni. (Cfr. art. 7 del citato DLCPS).

A seguito della soppressione della gestione della assicurazione malattie operante presso l'ENPDEP (come presso altri enti, ossia ENPAS, INADEL e ENPALS ecc., *ex DL 8 luglio 1974 n. 264 convertito nella legge 17 agosto 1974 n. 386, nonché ai sensi della legge 29 giugno 1977 n. 349*) l'art. 74 della legge 23 dicembre 1978 n. 833 ha disposto che "A decorrere dal primo gennaio 1980 ... l'erogazione delle prestazioni economiche per malattia e maternità previste dalle vigenti disposizioni in materia già erogate da enti, casse, servizi e gestioni autonome estinti e posti in liquidazione ... è attribuita all'Istituto nazionale della previdenza sociale che terrà apposita gestione. A partire dalla stessa data la quota parte dei contributi di legge relativi a tali prestazioni è devoluta all'INPS ..."

Pertanto l'INPS subentra a tutti i precedenti enti mutualistici nella gestione dell'assicurazione di malattia, sicché ad esso è demandata la riscossione del relativo contributo già spettante agli enti o alle gestioni soppresse.

Ossia, intervenuta la c.d. riforma sanitaria con la citata legge n. 833 del 1978, le prestazioni economiche di malattia e maternità sono ora erogate dall'INPS, cui è devoluta la quota parte dei contributi di legge (cfr. nello stesso senso Cass. 5 agosto 1999 n. 8443, 29 dicembre 1993 n. 12904, 23 giugno 1989 n. 3011, 6 giugno 1986 n. 3042).

Non ha quindi alcuna rilevanza, per quanto attiene la questione in esame, l'asserita natura pubblica dell'ente ricorrente, né il fatto che il rapporto del personale sia assoggettato all'iscrizione presso l'ENPDEP (ora INPDAP *ex lege* 30 giugno 1994 n. 479), giacché detta iscrizione non comprende anche la contribuzione residua, quale appunto il contributo di malattia e di maternità.

Il ricorso va quindi rigettato.

(*Omissis*)

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Assunzione di lavoratori già licenziati a seguito di procedura di mobilità - Benefici contributivi all'impresa, ex art. 8 legge n. 223 del 1991 - Esclusione in caso di coincidenza degli assetti proprietari con quelli dell'impresa precedente al licenziamento (art. 8 cit., comma quarto bis) - Individuazione di tale "coincidenza" - Criteri.

Corte di Cassazione - 4.4/1.7.2002, n. 9532 - Pres. Sciarelli - Rel. Toffoli - P.M. Sorentino (Conf.) - MA.RO. S.n.c. (Avv. Manzi) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

Ai fini dell'esclusione dai benefici contributivi previsti dall'art. 8 legge n. 223 del 1991 delle imprese che, pur riassumendo lavoratori licenziati a seguito di procedura di mobilità, abbiano "assetti proprietari sostanzialmente coincidenti" con quelli dell'impresa che ebbe a procedere ai licenziamenti (così come previsto dal comma quarto bis dell'art. 8 cit., introdotto dall'art. 2 D.L. n. 299 del 1994, convertito con modificazioni in legge n. 451 del 1994), per "assetti proprietari sostanzialmente coincidenti" possono ritenersi tutte quelle situazioni che, pur in presenza di qualche differenziazione nella composizione del capitale sociale o nella ripartizione delle quote, facciano presumere la presenza di un comune nucleo proprietario, in grado di ideare e fare attuare un'operazione coordinata di ristrutturazione, comportante il licenziamento di taluni dipendenti da un'azienda e la loro assunzione da parte dell'altra.

FATTO — Con ricorso al Pretore di Como, la MA.RO. - Confezioni di Marelli Antonio e C. S.n.c. conveniva in giudizio l'INPS affinché fosse dichiarato il suo diritto ad usufruire dei benefici di cui all'art. 8, 2° comma, legge n. 223/1991, in relazione dell'assunzione, comunicata al Ministero del lavoro in data 5, 6 e 9 ottobre 1995, di tre lavoratori, già dipendenti della Sportline S.r.l., messa in liquidazione il 30.8.1995 e definitivamente cessata il 30.4.1996.

L'INPS, costituendosi in giudizio, ribadiva le ragioni che avevano portato alla reiezione della richiesta in sede amministrativa, consistenti nella ricorrenza di una situazione impeditiva del diritto al beneficio delle agevolazioni contributive, a norma dell'art. 8 L. 223/1991, così come novellato dall'art. 2 del D.L. n. 229/1995. Infatti l'assunzione dei lavoratori era avvenuta a meno di sei mesi dal loro licenziamento e le due società avevano assetti proprietari coincidenti, avevano sede allo stesso indirizzo e svolgevano attività che denunciavano il chiaro collegamento tra le stesse.

Il Pretore rigettava la domanda con sentenza che, appellata dalla Soc. MA.RO., era confermata dal Tribunale di Como.

Questo giudice rilevava che la causa ostativa invocata dall'INPS doveva ritenersi effettivamente sussistente, poiché la nuova assunzione era avvenuta entro sei mesi dal collocamento dei lavoratori in mobilità da parte di una società che presentava assetti

proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli della Sportline: nel periodo in questione le stesse due persone fisiche erano gli unici soci di ambedue le società, anche se nella misura del 50% ciascuna nella Sportline S.r.l. e del 95% e del 5% nella MA.RO. S.n.c..

Né la disposizione invocata dall'INPS era sospettabile di illegittimità costituzionale per una disparità di trattamento tra grandi imprese, da un lato, e medie e piccole imprese dall'altro.

La Soc. MA.RO. ricorre per cassazione sulla base di tre motivi.

DIRITTO — Con il primo motivo — denunciandosi violazione e falsa applicazione dell'art. 8 L. 23 luglio 1991 n. 223 — si lamenta che il giudice di merito abbia frainteso i cambiamenti societari avvenuti negli ultimi anni e, in particolare, abbia trascurato che le due compagini sociali si erano sempre differenziate nelle quote e nei soggetti: le due società non erano mai state espressione dello stesso soggetto economico, né continuazione o trasformazione l'una dell'altra, svolgendo la Sportline attività di commercializzazione e la MA.RO. attività di produzione artigianale.

Con il secondo motivo — deducendosi insufficiente e contraddittoria motivazione — si lamenta che il giudice *a quo* non si sia spinto oltre l'interpretazione letterale della norma, prendendo in considerazione il fatto che le società in questione non erano identiche nelle quote e nei nominativi dei soci e, soprattutto, che le attività svolte erano essenzialmente diverse.

Con il terzo motivo si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della L. n. 223/1991, se interpretato letteralmente e restrittivamente, perché svantaggerebbe le medie e piccole imprese, rispetto alle grandi società, spesso facenti capo a compagini societarie straniere, difficilmente identificabili e non sottoposte al severo vaglio della legge citata, la quale inoltre non discriminerebbe le imprese che, pur avendo interessi comuni, sono nei fatti imprese distinte.

I tre motivi, che, per la loro connessione, vengono esaminati congiuntamente, non sono fondati.

L'art. 8, comma 4 *bis* (introdotto dall'art. 2 del D.L. 16 maggio 1994 n. 299, convertito con modificazioni dalla L. 19 luglio 1994 n. 451), della L. 23 luglio 1991 n. 223, prevede che “il diritto ai benefici economici di cui ai commi precedenti è escluso 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, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o di controllo. L'impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono condizioni ostative”.

La norma ha lo scopo non solo di ostacolare le operazioni messe in atto esclusivamente per lucrare fraudolentemente e indebitamente le agevolazioni contributive ed economiche previste dal legislatore al fine di facilitare il collocamento dei lavoratori coinvolti da provvedimenti di riduzione di personale, ma anche di evitare che i benefici relativi a dette agevolazioni finissero per incentivare operazioni coordinate di ristrutturazione produttiva, che pur eventualmente non giustificate esclusi-

vamente dall'intento di lucrare il beneficio di legge, fossero impropriamente influenzate da tale prospettiva, determinando così un'utilizzazione dei benefici in questione per finalità ben diverse da quelle per cui essi sono stati concepiti e calibrati nella loro particolare consistenza. Deve ricordarsi, infatti che l'art. 4, comma 2, autorizza l'assunzione a termine per un massimo di dodici mesi dei lavoratori in mobilità, con corresponsione dei modesti contributi previsti per gli apprendisti. Nel caso poi di trasformazione dei contratti a tempo indeterminato, detto beneficio è prorogato di un anno e si aggiunge a quello previsto dal quarto comma consistente in un contributo mensile pari al cinquanta per cento dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore, per un periodo di dodici mesi, raddoppiabile per i lavoratori di oltre cinquanta anni di età e triplicabile per quelli provenienti da determinate aree.

In questo quadro per "assetti proprietari sostanzialmente coincidenti" possono ritenersi tutti quelli che, pur in presenza di qualche differenziazione nella composizione del capitale sociale o nella ripartizione delle quote, facciano presumere la presenza di un comune nucleo proprietario, in grado di ideare e fare un'operazione coordinata di ristrutturazione, comportante il licenziamento di taluni dipendenti da una azienda e la loro assunzione da parte dell'altra.

Nella specie, come precisato nella sentenza impugnata e confermato nello stesso ricorso, le due società, a partire dal 1994 avevano gli stessi due soci, con una ripartizione del capitale sociale paritaria nella S.r.l. Sportline e al 95% e 5% nella S.n.c. MA.RO.; inoltre Antonio Marelli aveva cumulato la carica di liquidatore della prima società e di socio amministratore della seconda. Il giudice di merito ha anche evidenziato l'affinità dei rispettivi oggetti sociali, facenti riferimento, in un caso, alla produzione e commercio di articoli sportivi, articoli di vestiario confezionato di qualunque tipo, con possibilità di affidarne la produzione in tutto o in parte a terzi, e, nell'altro caso, alla gestione di uno o più laboratori per il taglio, la confezione e la produzione di tute e abbigliamento in genere. Anche questo accertamento non è stato in realtà contestato dalla ricorrente, che si è limitata ad affermare apoditticamente che la prima di dette società aveva in concreto svolto solo attività di commercializzazione.

Poiché nella specie non è stata ipotizzata — né del resto è logicamente ipotizzabile — la sussistenza di centri decisionali autonomi per le due società, risulta logica e adeguatamente motivata la qualificazione da parte del giudice di merito degli assetti proprietari come coincidenti ai fini della normativa in questione.

Le questioni di costituzionalità poste con il terzo motivo sono manifestamente infondate, poiché il criterio indicato dal legislatore in linea di principio è certamente applicabile con riferimento ad ogni tipo e dimensione di società. D'altra certamente non può configurarsi un'irrazionalità della normativa, rilevante a livello di legittimità costituzionale della stessa, solo perché la norma contestata può trovare applicazione anche in riferimento ad imprese che, pur avendo determinati legami, siano soggetti effettivamente distinti.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Lavoro a domicilio - In genere.

Depenalizzazione - Sanzioni amministrative - Applicazione - In genere - Sanzioni in materia di previdenza e assistenza - Art. 116 legge n. 388/2000 - Retroattività - Esclusione - Fondamento - Limiti temporali di applicabilità - Individuazione.

Corte di Cassazione - 7.12.2001/22.5.2002, n. 7524/02 - Pres. Trezza - Rel. Foglia - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - Mantese (Avv. Panariti) - INPS (Avv.ti Correrà, Sarto).

Ricorre la fattispecie del rapporto subordinato di lavoro a domicilio tutte le volte in cui il lavoratore esegua, in un proprio locale ed anche con l'eventuale ausilio dei propri familiari, lavorazioni analoghe o complementari a quelle eseguite all'interno dell'azienda datrice di lavoro, operando su campioni o modelli ricevuti da questa e sotto le sue direttive e controlli, restando, per converso, escluso il vincolo di subordinazione qualora, nel proprio domicilio, il soggetto organizzi e conduca una vera e propria struttura imprenditoriale; ne consegue che solo in tale ultima ipotesi il lavoratore ha diritto alla conservazione dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane, dovendosene, per converso, disporre la cancellazione tutte le volte in cui ricorrano i presupposti del lavoro subordinato a domicilio in base ai parametri dianzi ricordati. (Massima non ufficiale)

In materia di illeciti amministrativi, l'adozione del principio di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione dell'analogia, risultante dall'art. 1 della legge n. 689 del 1981, comporta l'assoggettamento della condotta considerata alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, pertanto, l'art. 116, dodicesimo comma della legge n. 388 del 2000, che ha abolito "tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatoria", non opera retroattivamente; tuttavia, poiché la norma fa riferimento non alle condotte ma alla manifestazione della "potestas puniendi" della pubblica autorità, risultano rimosse le sanzioni amministrative relative ad infrazioni contestate dopo l'entrata in vigore della nuova legge ed è a tale momento, coincidente con la comunicazione dell'ordinanza ingiunzione, che deve farsi riferimento per risolvere il problema dell'ambito temporale di applicabilità della nuova normativa.

FATTO — Con distinti ricorsi davanti al Pretore di Treviso, Teresa Mantese proponeva opposizione avverso due ordinanze - ingiunzioni, nn. 275/95 e 276/95, nonché due decreti ingiuntivi, nn. 1642/95 e 1643/95, emessi ad iniziativa dell'INPS a titolo di contributi omessi e sanzioni aggiuntive in relazione ad alcuni rapporti di lavoro subor-

dinato a domicilio intrattenuti dalla opponente, nella sua qualità di socia della S.n.c. Confezioni Gioia.

Per quanto ora interessa, l'opponente deduceva l'insussistenza della subordinazione nei rapporti indicati.

Il Pretore rigettava le opposizioni, con sentenza del 21.5.1997, la quale veniva impugnata dalla Mantese sul presupposto che le lavoratrici ritenute dipendenti, erano in parte organizzate in forma societaria.

Costituitosi in giudizio, l'Istituto convenuto eccepeva l'inammissibilità dell'opposizione concernente le omissioni contributive contestate con ordinanza ingiunzione n. 275/95 e con decreto ingiuntivo n. 1642/95, in quanto sanate a mezzo di consono previdenziale; per il resto l'INPS chiedeva il rigetto dell'impugnazione.

Con sentenza notificata il 12.4.1999, il Tribunale di Treviso dichiarava cessata la materia del contendere con riferimento al decreto ingiuntivo n. 1642/95 ed alla ordinanza ingiunzione n. 275/95, confermando, per il resto, la decisione pretorile.

Osservava il Tribunale che, ferme restando le peculiarità del lavoro svolto a domicilio, l'elemento della subordinazione, nel caso di specie, emergeva dal carattere semplice e ripetitivo delle operazioni eseguite dalle lavoratrici a domicilio, nonché dalla sottoposizione delle stesse al potere di direttiva e di sorveglianza della committente.

Avverso detta sentenza la Mantese ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO — Col primo motivo — deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, c. 2, della legge n. 877 del 1973 — osserva la ricorrente che il lavoro a domicilio presuppone l'esecuzione parziale o il completamento di lavorazioni di prodotti che rientrano nell'attività produttiva del committente e che da questi vengono commercializzati. Nella specie, la ricorrente lavorava per la Benetton, la quale forniva anche i tessuti e i modelli cui attenersi, e, poiché era necessario restituire i capi completamente rifiniti, si era reso necessario ricorrere a laboratori artigianali, preesistenti.

Col secondo motivo — deducendo la contraddittorietà o insufficienza della motivazione, oltre alla violazione dell'art. 1 della legge n. 877 del 1973, lamenta la ricorrente che i giudici di merito hanno trascurato sia l'elemento della iscrizione delle operanti all'albo artigiano, avente di per sé carattere costitutivo, sia il fatto che alcune delle lavoranti operavano in forma societaria.

Con terzo motivo — denunciando l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia — osserva la ricorrente che: a) le lavoranti a domicilio avevano versato i contributi previdenziali ed assistenziali come lavoratrici autonome; b) non vi era alcun potere organizzativo o direttivo del datore di lavoro; c) il committente non svolgeva alcun controllo durante le lavorazioni; d) l'oggetto delle prestazioni era non l'energia lavorativa, ma il risultato della prestazione, senza prefissazione di tempi, e con libertà delle lavoranti di programmare il loro lavoro; e) il compenso era commisurato al tipo di modello da realizzare e non al tempo necessario per la realizzazione del risultato.

Deve premettersi che, secondo costante giurisprudenza di questa Corte, in tema di lavoro a domicilio, per applicare le norme sul lavoro subordinato non occorre accertare

se sussistano i caratteri propri di questo, essendo, invece, necessario e sufficiente che ricorrano i requisiti indicati dall'art. 1 della legge n. 877 del 1973, come modificato dall'art. 2 della legge n. 858 del 1980, e cioè: a) che il lavoratore esegua il lavoro nel proprio domicilio e in locale di cui abbia la disponibilità; b) che il lavoro sia eseguito dal lavoratore personalmente, o anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi e a carico, ma con esclusione di manodopera salariata o di apprendisti; c) che il lavoratore sia tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere, nella esecuzione parziale, nel completamento o nella intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività del committente.

Nel quadro di tale speciale disciplina legislativa, il lavoro a domicilio realizza una forma di decentramento produttivo, in cui l'oggetto della prestazione del lavoratore assume rilievo non già come risultato, ma come estrinsecazione di energie lavorative, resa in maniera continuativa all'esterno dell'azienda, e però organizzata ed utilizzata in funzione complementare o sostitutiva del lavoro eseguito all'interno di essa, e, correlativamente, il vincolo di subordinazione viene a configurarsi come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione lavorativa da lui resa, pur se in ambienti esterni all'azienda e con mezzi ed attrezzature anche propri del lavoratore stesso, ed eventualmente anche con l'ausilio dei suoi familiari, purché conviventi e a carico, diventa elemento integrativo. (conf. tra le ultime, Cass., 16.6.2000, n. 8221 (1); Cass., 26.4.1999, n. 4144; Cass., 18.6.1999, n. 6150; Cass., 23.9.1998, n. 9516, ed altre).

Coerente con questi principi si è sviluppata la motivazione della sentenza impugnata, la quale ha, in particolare, posto in evidenza, sia il carattere semplice e ripetitivo delle operazioni eseguite dalle lavoratrici a domicilio, sia la sottoposizione delle stesse al potere di direttiva e di sorveglianza della committente, sia l'assoluta mancanza, in capo alle lavoratrici, della benché minima organizzazione imprenditoriale, così come del rischio d'impresa, pervenendo, in tal modo, del tutto correttamente, ad affermare la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le lavoratrici a domicilio e la società Confezioni Gioia, della quale la ricorrente Mantese era socia.

Ad ulteriore conferma di tale conclusione, il Tribunale di Treviso ha evidenziato il dato — del tutto pacifico in causa — che la Soc. Benetton, committente della società della Mantese, commissionava e riceveva capi perfettamente completi, sicché la rifinitura del capo rientrava, per un verso, nell'obbligazione assunta dalla Mantese, nei confronti della Benetton, e per altro verso, nell'attività produttiva della medesima ricorrente, che a tale scopo si avvaleva delle prestazioni delle lavoratrici a domicilio. Dunque, rispetto a queste ultime la Mantese si poneva quale datore di lavoro - imprenditore e soggetto obbligato a fronte dei decreti ingiuntivi e delle ordinanze ingiunzioni emesse dall'INPS per contributi omessi, somme aggiuntive, e sanzioni amministrative.

Infondati sono altresì entrambi i profili esposti nel secondo motivo del ricorso.

Ed infatti, quanto all'iscrizione delle lavoratrici a domicilio nell'albo degli artigiani, è sufficiente osservare che questa iscrizione di per sé non può costituire elemento decisivo per escludere il carattere subordinato del lavoro a domicilio, per il quale restano decisive le modalità concrete di svolgimento del lavoro, nei termini e con i requisiti sopra indicati.

Del resto questa Corte si è ripetutamente espressa, sostenendo l'irrelevanza, ai fini qualificatori, dell'iscrizione del lavoratore a domicilio nell'albo delle imprese artigiane, una volta accertata la mancanza, presso le medesime lavoratrici, di una distinta organizzazione, a proprio rischio, dei mezzi produttivi, come pure, di una struttura, anche se semplice, di tipo imprenditoriale (in tal senso, Cass., 2.6.1999, n. 5344; Cass., 7.6.1999, n. 5558; Cass., 26.4.1999, n. 4144; Cass., 17.2.1998, n. 1676; Cass., 23.9.1998, n. 9516, ed altre).

Questa giurisprudenza si è consolidata anche sulla base dell'evoluzione normativa verificatasi in materia di lavoro a domicilio. Significativa è, infatti, la scomparsa, dal testo della legge n. 877/1973 vigente, dell'indicazione — già contenuta dell'art. 1, u.c., della precedente legge 13.3.1958, n. 264 — secondo la quale “gli artigiani iscritti negli albi di cui alla legge 25.7.1956, n. 850, non possono essere considerati a nessun effetto lavoratori a domicilio, anche se eseguono il lavoro loro affidato nella propria abitazione o presso il committente”.

Quanto al secondo profilo, deve rilevarsi che non è affatto decisiva la circostanza — peraltro non dedotta, né verificata in sede di merito — che alcune lavoranti a domicilio operassero in forma societaria. È sufficiente osservare che ben possono coesistere in capo alla stessa persona un rapporto di lavoro subordinato accanto ad un rapporto di natura societaria in capo alla medesima persona, salva l'ipotesi in cui quest'ultima rivesta una posizione o un ruolo tale da immedesimarla nella società stessa, sì da esprimerne direttamente la volontà imprenditoriale.

Inconsistente è, infine il terzo motivo con il quale il ricorrente ripropone, inammissibilmente, una serie di elementi fattuali superati dall'indagine complessiva operata dal Tribunale.

A questo punto, corre l'obbligo di tener conto dello *ius superveniens* rappresentato dall'art. 116, c. 12 della legge 22.12.2000, n. 388 (legge finanziaria 2001) che così recita: “Ferme restando le sanzioni penali, sono abolite tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatoria consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi o dalle quali comunque derivi l'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi, ai sensi dell'art. 35, commi secondo e terzo della legge 24 novembre 1981, n. 689, nonché a violazioni di norme sul collocamento di carattere formale”.

In via di principio, per ciò che riguarda il tema della immediata applicabilità della norma sostanziale nel giudizio di cassazione vale richiamare l'orientamento consolidato che riconosce l'applicabilità dello *ius superveniens* (salvo disposizioni diverse) anche nel giudizio di legittimità (tra le più recenti, v. Cass., 20 gennaio 2001, n. 825; Cass., 28 agosto 2000, n. 11224; Cass., 10 giugno 2000, n. 7957).

Sull'efficacia (retroattiva o meno) del comma 12 in esame — disposizione che sembra aver carattere generale e non circoscritta ai soli contratti di riallineamento (come pure potrebbe suggerire la rubrica dell'art. 116 “misure per favorire l'emersione del lavoro irregolare”), si sono già manifestate alcune prime posizioni discordanti in sede amministrativa e anche giurisprudenziale.

Il Ministero del Lavoro (circolare n. 12 del 2001) ha espresso l'avviso secondo cui “l'abrogazione delle sanzioni amministrative entra in vigore il 1.1.2001, con riferimento agli adempimenti contributivi relativi alle retribuzioni corrisposte nel mese di

dicembre 2000, mentre resta confermata la procedura sanzionatoria amministrativa per le violazioni antecedenti a tale periodo, giusta il principio “*tempus regit actum*” di cui all’art. 1, c. 2 della legge n. 689/81”.

In pratica, questa tesi — anche in considerazione del principio, pacifico in giurisprudenza secondo cui la regola dell’abrogazione retroattiva *in bonam partem* è riferibile solo alle disposizioni abrogative di norme penali — considera valide ed operative le sanzioni amministrative riferite agli inadempimenti contributivi realizzati prima del 1°1.2001.

A questa lettura si è allineato l’INPS, sia pure con riserva di ulteriori approfondimenti (Circolare n. 110 del 23.5.2001).

Secondo alcune prime sentenze di merito il senso complessivo della espressione “sono abolite tutte le sanzioni amministrative ...” contenuta nel c. 12 in questione, condurrebbe ad una diversa soluzione ermeneutica.

Secondo questo orientamento, l’uso del verbo “abolire”, a fronte del più tecnico e chiaro vocabolo “abrogare” indicherebbe che il legislatore non ha inteso limitarsi ad abrogare le singole norme sanzionatorie, ma ha perseguito un effetto più radicale e definitivo. Inoltre sarebbe significativo che l’oggetto dell’abolizione non sono le norme, cioè le descrizioni di fattispecie che comportano l’applicazione di una sanzione, ma le sanzioni amministrative *tout court*. Secondo la sentenza citata, il legislatore avrebbe inteso espungere dall’ordinamento la categoria in sé delle sanzioni amministrative in materia di omissioni contributive, sicché non si verterebbe in tema di efficacia nel tempo della norma abrogatrice di norme sanzionatorie, che formalmente rimangono in vigore (il c. 12 esordisce “Ferma restando le sanzioni penali ...”) ma di sopravvenuta inesistenza della sanzione applicabile. La conclusione sarebbe che, venuta meno nell’ordinamento la categoria delle sanzioni amministrative in materia, le medesime non possono trovare più applicazione per le condotte pregresse, ma non per la retroattività di una inesistente abrogazione della norma incriminatrice, quanto per la sopravvenuta inesistenza del tipo di sanzione precedentemente prevista dall’ordinamento.

La tesi dell’abrogazione retroattiva della disposizione in esame rifletterebbe — secondo alcuni — la stessa intenzione del legislatore di favorire al massimo l’“emersione” del lavoro irregolare, attraverso una sorta di “effetto condono” per le ipotesi di autodenuncia dei datori di lavoro, e di incentivare ulteriormente la stipula dei contratti di riallineamento. L’opposta tesi interpretativa colliderebbe, ancora, sia con lo scopo della riforma delle sanzioni civili contenuta nel contesto dello stesso art. 116, sia con lo scopo di semplificazione e di riduzione del contenzioso perseguito dal legislatore.

A queste conclusioni questo Collegio non ritiene di poter aderire.

Premesso che la norma in esame parla di abolizione delle sanzioni, e non già non di estinzione delle medesime (nel qual caso si potrebbe ritenere che verrebbero caducate tutte le sanzioni già irrogate con ordinanze ingiunzioni, anche anteriori rispetto al 31.12.2000, ma ancora *sub iudice*) occorre fare riferimento al generale orientamento giurisprudenziale secondo il quale in materia di illeciti amministrativi, l’adozione dei principi di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione dell’analogia, risultante dall’art. 1 della legge n. 689 del 1981, comporta l’assoggettamento del comportamento considerato alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da penalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali “*ab origine*” — sem-

preché la più favorevole disciplina sia posteriore non solo alla data della commissione del fatto, ma anche all'emanazione dell'ordinanza - ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria, e senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi secondo e terzo, del codice penale. (In tal senso, Cass. S.U., 29.11.1994, n. 890; Cass., 28.8.1995, n. 9033; Cass., 2.5.1997, n. 3817; Cass., 20.9.1995, n. 9973; Cass., 21.6.1999, n. 6249; Cass., 3.4.2000, n. 4007).

Un argomento a favore della abrogazione retroattiva del beneficio in questione potrebbe fondarsi individuando una *ratio legis* ispiratrice dell'art. 116, c. 12, consistente nella finalità di realizzare una semplificazione nel sistema sanzionatorio nella materia in oggetto, e di ridurre, di conseguenza il contenzioso. Tale finalità potrebbe ricavarsi tenendo conto del profilo evolutivo della legislazione di settore (l'art. 35 della legge n. 689 del 1981 stabilì la depenalizzazione delle contravvenzioni in materia previdenziale già punite con la sola ammenda, derubricandole in infrazioni amministrative; più tardi l'art. 1, c. 222 della legge n. 662 del 1996 dispose che "allorché si fa luogo al pagamento dei contributi e di quanto previsto a titolo di interessi, somme aggiuntive e sanzioni di cui ai commi precedenti, sono estinte le obbligazioni per sanzioni amministrative di cui all'art. 35 della legge 24.11.1981, n. 689").

Seguendo questo ordine di idee, l'art. 116, c. 12 in esame avrebbe completato il disegno di abrogare retroattivamente le norme sanzionatorie per l'omesso o ritardato pagamento dei contributi, così che le sanzioni civili — il cui regime viene modulato innovativamente con modifiche adeguate alla gravità degli inadempimenti nei commi 8, 9 e 10 che precedono — assolvano non solo alla nota funzione risarcitoria, ma pure allo scopo di favorire la stipula dei contratti di riallineamento.

L'argomento, pur suggestivo, non convince poiché, pur riconoscendo una tendenza del legislatore più recente ad estendere alle sanzioni amministrative la regola di ispirazione penalistica espressa dall'art. 2 c. 2 del codice penale (secondo cui l'*abolitio* della fattispecie astratta della violazione fa venire meno anche le trasgressioni commesse anteriormente, con la peculiarità, rispetto alla analoga norma penale, che resta salvo il limite del giudicato) deve rilevarsi che una tale tendenza ha trovato espresse manifestazioni soltanto in ambiti diversi da quello previdenziale, e segnatamente nella materia valutaria nonché in quella tributaria.

Con riferimento alle infrazioni valutarie, infatti, questa Corte (sent. 23.4.2001, n. 5975) ha recentemente statuito che la norma dell'art. 23 *bis* del DPR 31 marzo 1988, n. 148, nel testo inserito dall'art. 1 della legge 7 novembre 2000, n. 326, secondo cui "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce violazione punibile, salvo che la sanzione sia già stata irrogata con provvedimento definitivo", trova applicazione nel giudizio di cassazione come "*ius superveniens*" (nel caso di specie, la Cassazione ha applicato la norma in questione, ritenendo che le infrazioni contestate non costituivano violazioni punibili per effetto del D.M. 27 aprile 1990 sulla liberalizzazione valutaria e che conseguentemente non era applicabile la sanzione amministrativa valutaria; ha quindi cassato la sentenza impugnata e decidendo nel merito ha annullato il decreto - ingiunzione impugnato).

Una simile disposizione derogatoria rispetto al principio della irretroattività della norma più favorevole (per abolizione della singola figura di illecito amministrativo)

era stata introdotta nella materia delle sanzioni amministrative tributarie (art. 3, comma secondo D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472), il che ha consentito a questa Corte di fissare, anche per quest'ultimo ambito, un principio identico a quello contenuto nella citata sentenza n. 5975 del 2001 (Cass., 27 marzo 2001, n. 4408).

Nulla di tutto questo è avvenuto — sul piano legislativo — per le infrazioni di natura previdenziale, nonostante alcuni tentativi compiuti, da parte di alcuni deputati, durante la discussione parlamentare di introdurre una esplicita previsione di retroattività della riforma in questione.

Né all'anomalia costituita dalla coesistenza nell'ordinamento di un principio generale sull'illecito amministrativo (ricavabile dalla L. 689/1981, in forza del quale, in caso di abolizione di una specifica figura di trasgressione, non è applicabile il canone della retroattività) con quello di segno opposto in tema di sanzioni amministrative tributarie e valutarie sembra possibile rimediare sollecitando un intervento del Giudice delle leggi: questa Corte, prima della entrata in vigore della L. 326/2000, aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per disparità di trattamento, fra la normativa valutaria prima della riforma del 2000 e quella in materia tributaria che, per prima, aveva, appunto, introdotto la deroga al principio di irretroattività (Cass., 12 maggio 1999, n. 4704; Cass., 12 settembre 1998, n. 9091).

Quanto precede suggerisce ulteriori ragioni per ritenere tuttora vigente la regola *tempus regit actum* la quale, tuttavia — proprio per la formulazione testuale della norma in esame, riferentesi, come tale, non tanto alle condotte, ma alla manifestazione della *potestas puniendi* della pubblica autorità — comporta la rimozione delle sanzioni amministrative soltanto per le infrazioni contestate dopo l'entrata in vigore della nuova legge. Ne deriva che è a tale momento — coincidente con la comunicazione dell'ordinanza ingiunzione al prevenuto — che deve aversi riguardo per risolvere il problema, di natura transitoria, dell'ambito temporale di operatività della nuova, più favorevole, normativa.

Né sembra convincente la tesi secondo cui dovrebbe farsi riferimento al momento dell'accertamento dell'omissione contributiva (data del verbale di accertamento).

A sostegno di tale tesi non può invocarsi il successivo comma 18 dell'art. 116 secondo cui “per i crediti in essere e accertati al 30 settembre 2000 le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate dai commi 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 e 224 dell'art. 1 della legge 23.12.1996, n. 662 ...”.

La disposizione invocata, regolando nel prosieguo un particolare sistema di recupero/conguaglio dell'eventuale versamento del maggiore importo dei contributi rispetto a quello (minore) “calcolato in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 del presente articolo 116” si riferisce all'evidenza alle sanzioni civili e non anche a quelle amministrative, già rimosse totalmente dal precedente comma 12.

Vero è che il comma 222 della legge del 1996 — richiamato dal comma 18 della legge n. 368/2000 — già prevedeva l'estinzione delle obbligazioni per sanzioni amministrative, ma ciò costituiva l'effetto dell'avvenuto pagamento dei contributi secondo il sistema complessivo prefigurato dalla legge del 1996, e, dunque, l'effetto di un meccanismo che compiutamente si esauriva nell'ambito applicativo di quest'ultima legge. Al contrario, il comma 12 della legge del 2000 rimuove le sanzioni amministrative in presenza di omissioni contributive non ancora sanate.

Deve, in proposito, osservarsi che, rispetto al regime generale sanzionatorio riguardante

gli illeciti amministrativi, il particolare sistema degli illeciti in materia previdenziale si caratterizza per il fatto che ad esso si riferisce la particolare disciplina contenuta nell'art. 35 della legge n. 689/81 — espressamente richiamata dall'art. 116 c. 12 in esame — in base al quale la sanzione amministrativa nella materia si sostanzia proprio nell'ordinanza ingiunzione.

Del resto — e questo sembra un rilievo ulteriormente decisivo — questa ordinanza e non già l'infrazione amministrativa in sé, costituisce l'oggetto precipuo della verifica giudiziale la quale riguarda la legittimità formale del provvedimento impugnato sotto il profilo della esistenza o meno di una *potestas puniendi*.

Deve, quindi, concludersi nel senso che, nel sopprimere le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi dalle quali comunque derivi l'omissione parziale o totale del versamento di contributi o premi, ai sensi dell'art. 35 c. 2 e 3 della legge 24.11.1981, n. 689, l'art. 116, c. 12 della legge 23.12.2000, n. 388 esclude che possano essere irrogate a partire dal 1° gennaio 2001 sanzioni amministrative — nella forma tipizzata dell'ordinanza ingiunzione — precludendo altresì l'avvio di procedure destinate all'applicazione di sanzioni ormai rimosse dall'ordinamento.

In sostanza, dopo l'entrata in vigore della legge n. 388 del 2000, non possono più adottarsi ordinanze ingiunzioni, in materia, pur se riferite ad omissioni contributive verificatesi, o accertate in epoca anteriore al 1° gennaio 2001.

Tornando alla controversia presente, deve osservarsi conclusivamente che il nuovo regime "liberatorio" non potendo travolgere le ordinanze ingiunzioni oggetto del presente giudizio, in quanto emesse nella vigenza della legge che ne riconosceva il potere, non incide sulla decisione di rigetto del ricorso.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1047

Contributi - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Privatizzazione delle imprese siderurgiche pubbliche - Sgravio contributivo ex artt. 1 e 3 D.L. n. 120 del 1989, convertito nella legge n. 181 del 1989 - Applicabilità del beneficio ai lavoratori non titolari di trattamento CIGS prima del passaggio alle imprese cessionarie - Esclusione.

Corte di Cassazione - 4.4/20.5.2002, n. 7317 - Pres. Sciarelli - Rel. D'Agostino - P.M. Sorrentino (Conf.) - A.F.V. Acciaierie e Ferriere Vicentine Beltrame S.p.A. (Avv.ti Perego, Romeo) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

In tema di misura di sostegno e reindustrializzazione in attuazione del piano di risanamento della siderurgia, lo sgravio contributivo previsto dal combinato disposto degli artt. 1 e 3 D.L. n. 120 del 1989, convertito in legge n. 181 del 1989, non spetta in relazione a quei lavoratori che non si trovavano in regime di integrazione salariale prima di transitare, per effetto di trasferimento totale o parziale dell'azienda, alle dipendenze di un datore di lavoro diverso dalle imprese siderurgiche a partecipazione statale, tanto dovendosi desumere sia da un'interpretazione letterale dell'art. 3 D.L. citato, sia dalla "ratio legis", intesa nel passaggio dalla siderurgia pubblica alle imprese cessionarie, ad agevolare non queste ultime in via generalizzata, ma soltanto in relazione all'acquisizione di lavoratori in esubero.

FATTO — Con ricorso depositato il 18.4.1996 la Sidermarghera S.p.A., premesso di aver acquistato, con effetto dal 1.7.1989, la Deltavaldarno S.p.A., società del gruppo Finsider, e di essere subentrata nei rapporti con i dipendenti dell'azienda acquistata, conveniva in giudizio l'INPS e chiedeva che venisse accertato il diritto ad essere ammessa agli sgravi contributivi di cui all'art. 3 punto 2 del D.L. 1 aprile 1989 n. 120, convertito con modificazioni in legge 15 maggio 1989 n. 181. Sosteneva la ricorrente che i predetti sgravi le spettavano per tutti i dipendenti acquisiti e non solo per quelli che si trovavano in CIGS; sosteneva altresì che gli sgravi medesimi, per i lavoratori cassintegrati, dovevano esserle riconosciuti non già dalla data della cessione di azienda, bensì a decorrere dalla effettiva ripresa del servizio. Chiedeva pertanto la condanna dell'istituto al rimborso dei contributi versati in eccedenza, oltre interessi.

L'INPS si costituiva e si opponeva alla domanda assumendo che i benefici di cui all'art. 3 del D.L. n. 120 del 1989 competevano esclusivamente in favore dei lavoratori di aziende del gruppo Finsider fruienti del trattamento della cassa integrazione guadagni, a decorrere dalla data del trasferimento dell'azienda.

Il Pretore, con sentenza depositata il 15.7.1997, rigettava il ricorso.

L'appello proposto dalla società veniva a sua volta respinto dal Tribunale di Venezia.

A sostegno della decisione il Tribunale osserva che l'art. 1 del D.L. n. 180/1989, determina il solo ambito soggettivo di applicazione dei benefici in questione — estendendolo, a differenza di quanto originariamente previsto dal precedente D.L. 11 gennaio 1989 n. 5 non convertito, anche ai dipendenti di imprese siderurgiche a partecipazione statale in liquidazione i quali passano alle dipendenze di altro datore di lavoro a seguito di trasferimento di azienda — senza tuttavia derogare alle condizioni legittimanti la concessione del beneficio poste dall'art. 3 ed in particolare alla circostanza che l'assunzione riguardi dipendenti di imprese siderurgiche a partecipazione statale che fruiscono della cassa integrazione guadagni.

Sostiene altresì il Tribunale che il momento di decorrenza del beneficio triennale in questione, nel caso di trasferimento di azienda, coincide con la data del trasferimento e non con quella successiva della effettiva ripresa del servizio.

Avverso questa sentenza la società ha proposto ricorso per cassazione con due motivi illustrato da memoria. L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo la società denuncia violazione degli articoli 1 e 3 del

D.L. 1 aprile 1989 n. 120, convertito nella legge 15 maggio 1989 n. 181, e sostiene che la norma in questione deve essere interpretata nel senso che i benefici previsti dagli articoli 2 e 3 si applicano anche ai dipendenti delle imprese siderurgiche a partecipazione statale in liquidazione passati alle dipendenze di aziende private a seguito di trasferimento di azienda, indipendentemente dalla circostanza che siano iscritti o meno alla Cassa integrazione guadagni.

Con il secondo motivo di ricorso, denunciando ancora violazione degli articoli 1 e 3 del D.L. n.120 del 1989 convertito in legge n. 181 del 1989, la società — relativamente ai dipendenti dell'azienda acquisita che si trovavano in CIGS — sostiene che nel sistema introdotto dalla legge citata, il periodo triennale di sgravio può iniziare a decorrere solo dal momento della ripresa del servizio e non dalla data del trasferimento di azienda; infatti, per i dipendenti in cassa integrazione l'obbligo contributivo ordinario, che viene ridotto, sorgere solo al momento del richiamo dalla cassa integrazione e non al momento del passaggio diretto avvenuto in costanza di C.I.G..

Il primo motivo di ricorso è infondato.

L'art. 1 primo comma del D.L. 1 aprile 1989 n. 120, convertito con modificazioni in legge 15 maggio 1989 n. 181, così dispone:

“Rientrano nel campo di applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 i lavoratori dipendenti dalle imprese a partecipazione statale di cui all'elenco allegato al presente decreto. I benefici di cui agli articoli 2 e 3 si applicano anche ai dipendenti delle imprese siderurgiche a partecipazione statale in liquidazione, nonché ai dipendenti delle imprese di cui al presente comma i quali, successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, passino alle dipendenze di altro datore di lavoro a seguito di trasferimento totale o parziale di azienda”.

L'art. 2 disciplina il pensionamento anticipato e quindi l'esodo agevolato al fine di ridimensionare il livello occupazionale complessivo in ragione del processo di privatizzazione dell'industria siderurgica.

L'art. 3 primo comma così stabilisce: “I lavoratori di cui all'art. 1 che fruiscono del trattamento straordinario di integrazione salariale hanno facoltà di iscriversi in una lista di collocamento per essi appositamente predisposta a livello regionale”.

Il medesimo articolo, inoltre, al secondo comma, dispone: “Per i predetti lavoratori, ove siano assunti a tempo indeterminato con richiesta nominativa ovvero per passaggio diretto da datori di lavoro diversi da quelli di cui all'art. 1, la contribuzione a carico del datore di lavoro è dovuta per un periodo di trentasei mesi nella misura fissa prevista per gli apprendisti. Il minore gettito contributivo derivante al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti dell'INPS dall'applicazione della misura fissa è posto a carico della separata contabilità degli interventi straordinari di cassa integrazione guadagni”.

Orbene, mentre l'art. 2 disciplina il pensionamento anticipato, il successivo art. 3 disciplina un meccanismo agevolativo diretto a favorire non già l'esodo, ma il reimpiego del personale eccedente.

I presupposti per il beneficio dello sgravio contributivo — quali stabiliti dal secondo comma dell'art. 3 — sono plurimi.

Occorre, innanzitutto, che si tratti dei “predetti lavoratori”, ossia dei lavoratori contemplati nel comma precedente. Questi sono i lavoratori di cui all'art. 1, che fruiscono del trattamento straordinario di integrazione salariale e che hanno, di conseguenza, la facoltà di iscriversi in una lista di collocamento per essi appositamente predisposta a livello regionale.

Inoltre il richiamo del precedente art. 1 comporta che i lavoratori in questione, oltre ad essere iscritti nelle speciali liste suddette ed a godere (o ad aver goduto) del trattamento di CIGS, devono essere: a) lavoratori dipendenti dalle imprese a partecipazione statale di cui all'elenco allegato al decreto legge cit.; b) ovvero dipendenti delle imprese siderurgiche a partecipazione statale in liquidazione; c) ovvero dipendenti delle imprese di cui alle lettere precedenti i quali, successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legge, siano passati alle dipendenze di altro datore di lavoro "a seguito di trasferimento totale o parziale dell'azienda".

Occorre poi che i lavoratori suddetti siano assunti a tempo indeterminato (e non a termine), assunzione che può avvenire con richiesta nominativa ovvero per passaggio diretto.

Occorre, infine, che l'assunzione sia fatta da datori di lavoro "diversi" da quelli di cui all'art. 1, ossia diversi dalle imprese a partecipazione statale di cui all'elenco allegato al decreto legge citato.

La norma agevolativa è chiaramente intesa a favorire il reimpiego del personale in esubero delle imprese siderurgiche a partecipazione statale da privatizzare o in liquidazione.

Sia l'interpretazione letterale della norma — che limita lo sgravio ai "predetti lavoratori", ossia ai lavoratori in CIGS — sia l'interpretazione teleologica della stessa, pertanto, devono indurre ragionevolmente l'interprete a ritenere che lo sgravio contributivo spetti esclusivamente per i lavoratori delle imprese siderurgiche a partecipazione statale, da dismettere o in liquidazione, passati alle dipendenze di una impresa privata per assunzione diretta o per trasferimento di azienda, che si trovino in cassa integrazione.

La pretesa di estendere il beneficio anche ai lavoratori delle predette aziende a partecipazione statale non in esubero, e quindi ancora utilmente inseriti nel ciclo produttivo, è del tutto infondata.

Non va trascurato, infatti, il disposto dell'ultima parte del secondo comma dell'art. 3, secondo cui il minor gettito contributivo, derivante al fondo pensioni dal suddetto sgravio, è posto a carico della contabilità della cassa integrazione guadagni.

Il legislatore con la suddetta disposizione ha ammortizzato gli oneri economici derivanti dalla agevolazione addossando alla gestione Cassa integrazione guadagni, che veniva liberata dall'obbligo del pagamento dell'integrazione salariale per i lavoratori riassunti, il carico del minor gettito contributivo, operando così una sorta di compensazione interna a quella gestione. Una siffatta finalità sarebbe in pratica frustrata da una interpretazione della norma che prevedesse la indiscriminata applicazione del beneficio anche ai lavoratori non cassaintegrati, con la conseguenza che la gestione speciale della Cassa verrebbe a trovarsi gravata da un peso economico aggiuntivo non preventivato.

Le considerazioni da ultimo formulate giustificano anche il rigetto del secondo motivo di ricorso.

È infatti contrario alla lettera ed allo spirito della norma da ultimo considerata far gravare sulla gestione speciale della Cassa integrazione guadagni il costo del trattamento di integrazione salariale per il tempo, più o meno lungo, intercorrente tra il trasferimento di azienda, e quindi il passaggio dei dipendenti all'impresa cessionaria, e l'effettiva utilizzazione di questi nell'attività produttiva, come pretende la ricorrente. Lo spostamento del termine iniziale dei 36 mesi di durata dello sgravio comporterebbe per la Cassa, in rapporto ad un periodo di tempo pari a quello di non immediata utilizzazione del dipendente cassintegrato, un doppio pagamento, dapprima sotto forma di integrazione salariale e successivamente di sgravio contributivo.

A tutti questi principi, che sostanzialmente confermano quanto già affermato da questa Corte con sentenza n. 1410 del 2002 in analoga fattispecie, si è correttamente attenuto anche il Tribunale di Venezia. Di conseguenza tutte le censure mosse dalla ricorrente alla sentenza impugnata devono essere disattese.

Per tutte le considerazioni sopra svolte, dunque, il ricorso deve essere respinto. Consegua la condanna della società ricorrente al pagamento in favore dell'intimato delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

Processo civile - Provvedimenti del Tribunale resi su ricorsi avverso le deliberazioni della Commissione regionale per l'artigianato in materia di cancellazione dall'albo delle imprese artigiane - Natura giuridica - Forme - Mezzi di gravame.

Processo civile - Spese giudiziali - Compensazione - Poteri del giudice - Incensurabilità - Cassazione - Limiti.

Corte di Cassazione - 11.2/10.5.2002, n. 6851 - Pres. De Musis - Rel. Proto - P.M. Velardi (Conf.) - INPS (Avv.ti Marchini, Fonzo) - Commissione Regionale per l'Artigianato dell'Emilia Romagna (Avv. D'Ottavi).

In tema di imprese artigiane, nell'assenza di disposizioni, nella nuova legge-quadro per l'artigianato 8 Agosto 1985, n. 443, che ha abrogato la legge 25 Luglio 1956, n. 860 (ed il DPR 23 Ottobre 1956, n. 1202, recante le norme di attuazione della stessa legge), circa la natura giuridica e la impugnabilità del provvedimento emesso dal tribunale in ordine al ricorso avverso decisioni della Commissione regionale per l'artigianato concernenti la iscrizione o la cancellazione di imprese dal relativo albo, deve ritenersi, sulla base della considerazione che l'art. 8, ultimo comma, della citata legge n. 443 del 1985, dispone che la decisione su detti ricorsi viene adottata in camera di consiglio su parere del pubblico ministero, che sia applicabile nella ipotesi in esame la normativa che disciplina in via generale i procedimenti camerali e, che, di conseguenza, il provvedimento del tribunale debba essere emesso con decreto motivato, sottoscritto dal solo presidente, e sia soggetto, ex art. 739 cod. proc. civ., a reclamo alla corte d'appello, la quale, a sua volta, decide con decreto ricorribile per cassazione ex art. 111 Cost. (in quanto non impugnabile con altri mezzi ed avente natura sostanziale di sentenza, siccome concernente controversia in tema di diritti soggettivi tra portatori di interessi contrapposti).

La valutazione dell'opportunità della compensazione totale o parziale delle spese processuali, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca sia in quella della ricorrenza di altri giusti motivi, rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito e non richiede specifica motivazione, restando perciò incensurabile in sede di legittimità, salvo che risulti violato il principio secondo cui le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa ovvero che a fondamento della decisione del giudice di merito di compensare le spese siano adottate ragioni palesemente illogiche e tali da inficiare, per la loro inconsistenza o palese erroneità, lo stesso processo formativo della volontà decisionale.

FATTO — 1. — La Commissione provinciale per l'Artigianato di Rimini deliberò la iscrizione dell'impresa Neri Paolo nell'albo delle imprese artigiane per l'attività di "bagnino/fornitura di servizi ed attrezzature da spiaggia". Su ricorso dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), la delibera fu confermata dalla Commissione Regionale per l'Artigianato dell'Emilia Romagna (C.R.A.).

2. — L'INPS, sostenendo la natura commerciale dell'attività svolta dall'impresa, propose reclamo al Tribunale di Bologna, che ritenne corretto l'inquadramento operato in sede amministrativa dei c.d. bagnini nell'ambito della definizione di impresa artigiana di cui all'art. 3 della legge n. 443 del 1985.

3. — La Corte d'appello, adita in sede di impugnazione dall'INPS, con decreto 20 marzo 2000 confermò la decisione del Tribunale, osservando che, alla stregua della definizione dell'impresa artigiana contenuta nell'art. 3 della legge n. 443 del 1985, non essendo stati oggetto di contestazione i requisiti dimensionali ed organizzativi propri dell'artigianato, l'attività posta in essere dall'interessata si configurava, sulla base degli elementi di fatto acquisiti, come impresa artigiana in relazione alla prevalenza delle prestazioni dei servizi rispetto alle prestazioni di scambio svolte in concreto.

4. — Avverso questa decisione l'INPS ha proposto ricorso per cassazione in base a due motivi. Ha resistito con controricorso la Commissione Regionale per l'Artigianato dell'Emilia Romagna, che ha anche proposto ricorso incidentale con un motivo. L'INPS ha depositato memorie.

DIRITTO — 1. — Il ricorso principale e quello incidentale vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c. perché proposti avverso la stessa sentenza.

2. — I ricorsi sono ammissibili perché, come questa Corte ha già affermato in relazioni ad analoghe fattispecie, ed ha precisato ulteriormente di recente, avverso il decreto emesso dalla Corte d'appello su reclamo contro il provvedimento del Tribunale in tema di iscrizione all'albo delle imprese artigiane, può essere proposto ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 della costituzione, non essendo ammessi, secondo l'art. 739, ult. comma, c.p.c. altri mezzi di impugnazione contro tale decreto, che, concernendo controversia in tema di diritti soggettivi, ha natura sostanziale di sentenza (Cass. 27 giugno 2000, n. 8703 e Cass. 23 aprile 1997, n. 3546 (1)).

3. — Col primo motivo del ricorso principale l'istituto ricorrente, denunciando la violazione degli artt. 111 Cost., 132 n. 4 c.p.c. e 156, comma 2, C.P.C. deduce il difetto di motivazione della decisione impugnata sulla prevalenza della prestazione di servizi

in spiaggia rispetto alle attività di intermediazione svolte dallo stabilimento balneare; difetto che si risolverebbe in una motivazione meramente apparente, in quanto del tutto disancorata dagli elementi di fatto concreti.

La censura è infondata.

La Corte di merito, chiamata a verificare la legittimità della iscrizione dell'impresa Neri nell'albo delle imprese artigiane, muovendo dalla premessa che l'unico punto di fatto in contestazione tra le parti, nell'ambito dell'attività di "fornitura di servizi ed attrezzature da spiaggia" per la quale era avvenuta l'iscrizione, era la prevalenza (o non) dell'attività commerciale rispetto alla prestazione dei servizi, ha argomentato sulla base delle prescrizioni (di carattere sanitario, di controllo sul comportamento dei bagnanti, di vigilanza dei loro beni, etc.) imposte all'impresa, intese ad assicurare il migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico che aveva giustificato la concessione in uso dell'arenile a privati; ed ha considerato, inoltre, che il corrispettivo versato dal cliente non comprendeva soltanto l'uso di sdraio, ombrelloni e cabina, ma anche un complesso di funzioni (di assistenza, di vigilanza, di manutenzione e altro) che il concessionario era tenuto comunque a svolgere.

4. — Col secondo motivo dello stesso ricorso si denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 443 del 1985, dell'art. 29 della legge n. 160 del 1975, delle norme in tema di rilascio di autorizzazione al commercio agli stabilimenti balneari, dell'art. 3 della legge n. 287 del 1991 e degli artt. 2083 e 2195 n. 2 c.c.. L'istituto ricorrente, sotto un primo profilo, deduce che la Corte d'appello avrebbe invertito i termini oggetto del giudizio sulla prevalenza fissato dall'art. 3 della legge 443/1985, non avendo considerato che nella fattispecie l'attività principale e necessaria sarebbe quella commerciale e che tutte le altre, anche se produttive di servizi, sarebbero accessorie, perché l'attività di noleggio, costituita dall'utilizzo di sdraio, di lettini e di ombrelloni verso corrispettivo, sarebbe la base indefettibile per la serie di servizi (come quella di manutenzione dell'arenile e delle attrezzature, di vigilanza e di soccorso) offerti. Sotto un secondo profilo, sostiene che gli esercenti stabilimenti balneari sarebbero già inclusi per legge tra i soggetti svolgenti attività di tipo commerciale ai sensi dell'art. 29 L. 160/1975.

Entrambi i profili sono infondati.

Il primo perché la Corte d'appello ha considerato che nell'attività espletata dall'impresa erano compresi elementi della *locatio rei* (messa a disposizione dei clienti di sdraio, ombrelloni e cabina) e della *locatio operis* (tenuta dell'arenile, manutenzione dei beni, assistenza e vigilanza), e, correttamente valutando le prestazioni svolte nel loro complesso e non scisse nelle singole componenti, ha espresso, in conformità ai criteri stabiliti dall'art. 3, primo comma, della legge 8 agosto 1985, n. 443, un argomentato giudizio di prevalenza, in ordine alla prestazione dei servizi ed al carattere strumentale ed accessorio delle attività di intermediazione poste in essere, incensurabile in questa sede.

Sul secondo profilo è sufficiente osservare che nessun specifico riferimento agli esercenti stabilimenti balneari è contenuto nell'art. 29 (come sostituito dall'art. 1, comma 203, L. n. 662 del 1996) della legge n. 160 del 1975, recante norme per il miglioramento dei trattamenti pensionistici e per il collegamento alla dinamica salariale. Né varrebbe comunque a sorreggere tesi del ricorrente richiamare il testo previgente lo stesso art. 29, trattandosi di normativa specialistica cui era estraneo ogni intento di qualificazione utile ai fini dell'inquadramento giuridico dell'impresa *de qua*.

5. — Con il ricorso incidentale la Commissione Regionale censura la statuizione

della Corte d'appello sulle spese, deducendo la violazione dell'art. 91, in quanto nella fattispecie non vi era stata soccombenza reciproca e dell'art. 92, avendo la Corte di merito indicato nella novità della materia l'esistenza di giusti motivi.

Il motivo è infondato, perché, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la compensazione delle spese per giusti motivi può essere disposta anche nei confronti della parte totalmente vittoriosa, e la valutazione dell'opportunità della compensazione rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, salva la censurabilità della relativa motivazione quando siano addotte ragioni illogiche od erronee (*ex plurimis*, Cass. 27 aprile 2000, n. 5390 e Cass. 29 aprile 1999, n. 4347). E nella specie il giudice del merito ha correttamente argomentato le ragioni della statuizione sulla base della novità e della complessità delle questioni esaminate.

6. — In conclusione, deve essere rigettato sia il principale che quello incidentale.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1997, p. 399

Contributi - In genere - Commisurazione - Prestazioni in natura corrisposte al lavoratore - Determinazione del relativo valore - Decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale - Rilevanza - Limiti - Prestazioni prive di valore monetario certo o facilmente accertabile - Insorgenza dell'obbligo contributivo in difetto della determinazione ministeriale - Esclusione - Determinazione dei contributi da parte dell'ente previdenziale - Inammissibilità.

Corte di Cassazione - 20.3/17.5.2002, n. 6494 - Pres. Spanò - Rel. Celentano - P.M. Abbritti (Conf.) - Azienda Trasporti Area Fiorentina (Avv. Boer) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti).

Ove la retribuzione del lavoratore subordinato consista, in tutto o in parte, in prestazioni in natura, la determinazione del relativo valore ai fini contributivi è attribuita, a norma dell'art. 29 del DPR n. 797 del 1955 (e dell'art. 30 del DPR n. 1124 del 1965 per i premi dovuti all'INAIL), al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, che provvede con apposito decreto, a meno che la prestazione in natura non abbia un valore monetario certo e facilmente accertabile, senza il ricorso a criteri discrezionali e senza alcuna conseguente discriminazione fra i soggetti tenuti alla contribuzione; ne consegue che, allorché la determinazione ministeriale sia necessaria ma non sia di fatto intervenuta, non può ritenersi insorta in concreto alcuna obbligazione contributiva, senza che l'ente previdenziale, sostituendosi al Ministro, possa direttamente procedere alla determinazione del valore della suddetta prestazione.

FATTO — Con sentenza del 10/24 novembre 1999 il Tribunale di Firenze rigettava l'appello proposto dall'ATAF, Azienda Trasporti Area Fiorentina, avverso la sentenza con la quale il Pretore della stessa città, dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alla non imponibilità contributiva del Finanziamento aziendale al CRAL, aveva rigettato la domanda dell'ATAF diretta ad ottenere dall'INPS la restituzione di quanto versato all'Istituto previdenziale per contribuzione sul differenziale tra il prezzo di libero mercato ed il prezzo corrisposto dai familiari dei dipendenti per l'acquisto, agevolato, di tessere di libera circolazione sulle linee gestite dall'ATAF.

Il Pretore aveva ritenuto che la domanda di condono presentata, ancorché con riserva, dall'ATAF avesse comportato, alla luce della giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte, il venir meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo.

I giudici di secondo grado, preso atto dello *jus superveniens* costituito dall'art. 81, comma 9, della legge n. 448 del 1998, e ritenuta la natura retributiva, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, delle riduzioni tariffarie concesse ai familiari dei dipendenti, osservavano che la mancata emanazione dei decreti del Ministro del lavoro, di cui all'art. 29 del DPR 30 maggio 1955 n. 797, non costituiva ostacolo al versamento dei contributi, attesa la semplicità della procedura di calcolo (differenza fra il prezzo ordinario della tessera di trasporto e quello, scontato, praticato al dipendente o al suo familiare) e, comunque, la irrilevanza della difficoltà di stabilire l'importo della prestazione in natura.

Rigettavano, poi, la eccezione di parziale prescrizione dei contributi per la Cassa assegni familiari, osservando che vi erano stati atti interruttivi e che anche tale contribuzione era soggetta a prescrizione decennale, con ulteriore sospensione triennale.

Per la cassazione di tale decisione ricorre, formulando quattro motivi di censura, l'ATAF (Azienda Trasporti Area Fiorentina).

L'INPS resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo la difesa della ricorrente denuncia nullità della sentenza per insanabile contrasto tra motivazione e dispositivo.

Rileva che la sentenza impugnata ha, in dispositivo, confermato la sentenza di primo grado, la quale aveva pregiudizialmente ritenuto di non entrare nel merito della questione a causa della domanda di condono. In motivazione, invece, i giudici di secondo grado sono entrati nel merito ed hanno disatteso la tesi dell'ATAF. Questo doveva comportare la riforma della sentenza del Pretore ed il rigetto della domanda. Il contrasto risiederebbe nel fatto che il dispositivo, confermando la sentenza di primo grado, dichiara l'inammissibilità della domanda, mentre la motivazione la dichiara infondata.

Con il secondo motivo la difesa dell'ATAF denuncia violazione degli artt. 115, 116, 346, 414, 416, 421, 437 c.p.c e dell'art. 2967 c.c., nonché vizio di motivazione.

Assume che il Tribunale ha omesso di dare il debito rilievo al prospetto ATAF acquisito a seguito di ordinanza collegiale, prospetto che, riprodotto nel ricorso, riguarda il prezzo dell'abbonamento ordinario e quello per studenti, praticato dall'azienda tra il 1981 ed il 1997; nonostante tale prospetto, il Tribunale ha ritenuto legittimo l'operato dell'INPS, che aveva fatto riferimento al prezzo ordinario mensile degli abbona-

menti, senza tener conto del minor costo delle tessere di libera circolazione acquistate dai figli studenti degli agenti in servizio, e senza considerare che negli anni 1981/1986 l'azienda aveva posto in vendita abbonamenti annuali al prezzo di dieci abbonamenti mensili.

Censura, ancora, la mancata ammissione delle prove per interpello e per testi riproposte dall'ATAF con l'atto di appello.

Con il terzo motivo la difesa dell'ATAF denuncia violazione dell'art. 29 del T.U. n. 797/55, in relazione all'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nonché difetto di motivazione.

Censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso che, al fine di rendere concretamente assoggettabile a contribuzione l'uso pressoché gratuito dei mezzi di trasporto aziendali, da parte dei familiari degli agenti in servizio, fosse indispensabile l'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 29 del T.U. sugli assegni familiari.

Assume che il decreto ministeriale è indispensabile per conferire alla prestazione in natura una espressione monetaria oggettivamente certa, idonea sia all'assoggettamento a contribuzione che al prelievo, dalla retribuzione dovuta al dipendente, della quota di contribuzione a suo carico.

Deduce, richiamando la sentenza di questa Corte n. 590 del 26 gennaio 1981, che il decreto ministeriale *ex art.* 29 del T.U. n. 797/55 si colloca, nel sistema delle fonti, tra i regolamenti di esecuzione, senza il quale la norma primaria non può trovare concreta applicazione.

Assume che il decreto viene emanato nell'esercizio di una discrezionalità tecnica ed amministrativa, per cui gli eventuali suoi vizi possono essere fatti valere esclusivamente dinanzi al giudice amministrativo.

Sostiene che l'inerzia, protrattasi per sessantacinque anni, da parte del Ministero, nella emanazione di un decreto di determinazione del controvalore delle agevolazioni tariffarie fruite dai familiari degli agenti di aziende autoferrotranviarie, *ex art.* 34 R.D. n. 148 del 1931, appare indice di una scelta discrezionale della P.A., di non volere assoggettare a contribuzione il valore economico di tale agevolazione.

Deduce che la giurisprudenza della Corte (ad eccezione di Cass., 18 marzo 1989 n. 1381), richiamata dal Tribunale, non attiene al caso di specie, in quanto la erogazione in natura presentava, nelle fattispecie decise, caratteri tali da poter essere direttamente quantificata dal datore di lavoro.

Esamina varie decisioni di questa Corte per desumerne che solo quando è possibile quantificare, su basi oggettive, senza alcun margine di discrezionalità, il beneficio dell'utente (come nel caso di riduzioni del costo del metro cubo di gas, dello scatto telefonico, del chilovattore di energia elettrica), la giurisprudenza ha ritenuto non indispensabile il decreto ministeriale.

Quanto alla decisione n. 1381 del 1989, richiamata dal Tribunale, rileva che con la stessa la Corte si è limitata a respingere il ricorso con cui l'azienda censurava la sentenza per difetto di motivazione, non potendosi spingere a trattare temi non oggetto del ricorso (quale la possibilità per l'ente previdenziale di procedere alla determinazione del controvalore in assenza del decreto ministeriale).

Nega che l'INPS possa sostituirsi al Ministro nella determinazione del controvalore delle agevolazioni per cui è causa, rilevando che gli enti previdenziali rientrano tra gli

enti strumentali e sono privi di poteri discrezionali, quali presupposti nell'autorità amministrativa designata per legge alla emanazione del decreto.

Rileva, poi, una serie di vizi di motivazione addebitati alla sentenza impugnata: l'omesso accertamento sulla sussistenza di un esborso aggiuntivo, da parte dell'azienda, a favore dei dipendenti; l'omesso accertamento di un mancato introito pari alla differenza fra la tessera in libera vendita e quella ceduta a prezzo agevolato; la mancata prova, da parte dell'INPS, del fatto che chi acquista la tessera ad un prezzo agevolato sarebbe stato disposto ad acquistarla al prezzo pieno (mentre era stato provato, con i documenti 9 e 10 del fascicolo di primo grado, che vi era stata una forte contrazione della vendita di tessere agevolate a seguito dell'aumento del loro prezzo di cessione); la mancata considerazione del fatto che la tessera di libera circolazione, al contrario delle agevolazioni tariffarie sul consumo di gas, elettricità e telefono, non documenta altro che la facoltà di servirsi dei mezzi di trasporto, non l'effettivo utilizzo degli stessi; l'omessa motivazione sulla dedotta opinabilità dei criteri di calcolo enunciati dalla circolare INPS n. 96 del 1993, nonché sulla corrispondenza fra tali criteri e quelli seguiti nell'accertamento ispettivo conclusosi quasi un anno prima; il rinvio, operato dalla sentenza, alla comunicazione INPS 8 novembre 1999, acquisita irritualmente in giudizio, della quale sono stati avallati i criteri di quantificazione senza preventivamente esporli e senza spiegarne la necessaria assenza di discrezionalità; l'omessa motivazione sul riferimento, nell'accertamento ispettivo, al solo prezzo dell'abbonamento ordinario mensile, così trascurando l'abbonamento a prezzo ridotto per gli studenti, nonché il fatto che per alcuni anni era in vendita un abbonamento annuo, dal costo inferiore a quello di dodici abbonamenti mensili; la mancata valutazione della incongruenza rappresentata dall'incremento della retribuzione imponibile (e pensionabile) del lavoratore sulla base della differenza fra il costo agevolato e quello intero della tessera, peraltro riferito non al nucleo familiare di ciascun lavoratore, ma ad un valore medio di tutti gli abbonamenti venduti.

Critica, ancora, la circolare INPS sotto altri profili (determinazione del costo nel caso di aziende esercenti tratte urbane ed extraurbane ecc.) che non ricollega, però, alla fattispecie in esame con puntuali riferimenti alla posizione dell'ATAF.

Con il quarto motivo, denunciando violazione dell'art. 32 del T.U. n. 797/55, come modificato dall'art. 16 *bis* del D.L. n. 30/74, convertito con legge n. 114/74, e vizio di motivazione, la difesa ATAF deduce che il Tribunale erroneamente ha ritenuto applicabile ai contributi per gli assegni familiari la prescrizione decennale ed il termine di sospensione triennale, non tenendo conto che l'art. 32 citato prevede la prescrizione quinquennale; e che per i contributi prescritti non vi era stata alcuna domanda di condono con riserva (e, quindi, nessun atto di riconoscimento idoneo ad interrompere la prescrizione).

Il primo motivo di ricorso, che assume carattere pregiudiziale, non è fondato.

La sentenza impugnata afferma, nello "svolgimento del processo", che il Pretore "Respingeva le ulteriori domande, che consistevano nella richiesta avanzata da ATAF, di condannare l'INPS a restituire alla ricorrente gli importi a lui versati per contribuzione sul differenziale tra il prezzo di libero mercato ed il prezzo corrisposto dai familiari per l'acquisto, agevolato, di tessere di libera circolazione sulle linee gestite dall'ATAF.

Il Pretore rilevava che, per questo secondo aspetto, che era l'unico residuale, in quanto per il primo era stata formulata concorde richiesta di cessazione della materia del contendere, andava osservato che ATAF aveva presentato istanza di condono contributivo e che, alla luce della giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione, la domanda di condono, anche presentata, come nella specie, "con riserva", ove accolta comportasse il venir meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo".

Secondo quanto affermato dal Tribunale — e non censurato dalla ricorrente — il Pretore "respingeva le ulteriori domande", ritenendo che l'accoglimento della domanda di condono avesse comportato "il venir meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo".

Ma se il Pretore ha respinto la domanda di restituzione dei contributi relativi al differenziale tra il prezzo di libero mercato ed il prezzo agevolato, praticato ai familiari dei dipendenti, delle tessere si libera circolazione, la sentenza di secondo grado, che ha respinto l'appello e confermato la sentenza di primo grado, non presenta alcun contrasto fra dispositivo e motivazione. Ha semplicemente confermato la sentenza pretorile (di rigetto) sulla base di una diversa motivazione.

Il terzo motivo di ricorso, che assume, a sua volta, carattere pregiudiziale nei confronti del secondo e del quarto, è, nei limiti di quanto di seguito precisato, fondato.

La questione dibattuta, come si rileva dal ricorso ed è confermato dall'esame della sentenza di primo grado, riguarda la determinazione della retribuzione da sottoporre alla c.d. contribuzione minore.

L'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nel testo vigente nel periodo cui si riferisce la controversia (gennaio 1981/dicembre 1992), considera retribuzione, ai fini della determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali, "tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in danaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro".

La norma poi prevede espressamente una serie di elementi esclusi dalla retribuzione, con elencazione dal carattere pacificamente tassativo (v., fra le tante, Cass. 27 luglio 1999 n. 8140: 14 novembre 1995 n. 11785).

Non rientrando le agevolazioni tariffarie fra le eccezioni previste dall'art. 12, le stesse devono ritenersi comprese nella retribuzione contributiva, quali prestazioni in natura.

L'art. 29 del DPR 30 maggio 1955, n. 797, dispone poi che "se la retribuzione consiste in tutto o in parte nel vitto e alloggio o in altre prestazioni in natura il valore di esse è determinato in ragione dei prezzi locali, con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, sentito il Comitato speciale per gli assegni familiari".

Analoga regola (salvo che per la consultazione del Comitato assegni familiari) è dettata dall'art. 30 del DPR 30 giugno 1965, n. 1124.

I decreti ministeriali previsti dalle citate disposizioni rivestono, secondo la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. sesta. 28 aprile 1978 n. 524), natura di regolamenti di esecuzione, aventi il fine di porre in essere norme, particolareggiate e strumentali, per dare concreta attuazione alle norme di grado superiore: si tratta di atti amministrativi dovuti, anche se l'Amministrazione, nell'emanarli, non è priva di ogni discrezionalità — e non soltanto tecnica — sull'*an* e sul *quantum*.

Sulla natura di regolamenti di esecuzione concorda la giurisprudenza di questa Corte (Cass., 26 gennaio 1981 n. 590), che pone l'accento sul carattere integrativo

della legge, proprio dei decreti ministeriali in esame, tale da farli annoverare fra le norme sostanzialmente legislative, anche se di grado inferiore; e sottolinea il “contenuto rimesso totalmente alla discrezionalità, tecnica ed anche amministrativa, di quel potere” ministeriale.

Solo nei casi in cui l'entità del beneficio in natura è determinabile con certezza, sia pure a posteriori, senza il ricorso a criteri discrezionali e senza alcuna conseguente possibile discriminazione tra i soggetti tenuti all'obbligazione contributiva (e, parallelamente, tra i soggetti che fruiranno di prestazioni previdenziali in funzione anche di quella contribuzione), si è ritenuto (anche se non senza contrasti) non necessario il decreto ministeriale: come nel caso della somministrazione del gas (Cass., 2 marzo 1984 n. 1479; 16 aprile 1985 n. 2525) o dell'energia elettrica a prezzo ridotto (Cass. 9 novembre 1984 n. 5678 (1)).

Il decreto ministeriale è, invece, indispensabile quando il beneficio presenta caratteristiche tali (in relazione, ad esempio, alla varietà dei prezzi locali, ad una dedotta diversificazione dei prezzi per le varie categorie, alla dedotta politica sociale perseguita nel fissare i costi dei trasporti pubblici, alla eccezionale mancanza di un introito certo pari alla differenza fra le agevolazioni concesse e il costo ordinario delle tessere) da comportare elementi di discrezionalità nella determinazione dell'equivalente monetario da sottoporre a contribuzione.

In questi casi la mancanza del decreto ministeriale impedisce la concreta insorgenza di un'obbligazione contributiva, pur in presenza di una retribuzione astrattamente soggetta a contribuzione.

Né l'INPS può sostituirsi al Ministero per operare la quantificazione da questo omessa, atteso che la disposizione di cui all'art. 29 del DPR n. 797 del 1955 non prevede tale possibilità: che l'ente previdenziale è parte del rapporto contributivo: che non ha poteri discrezionali. E neppure potrebbe il giudice disporre che alla contribuzione assicurativa previdenziale sia assoggettato il valore effettivo della prestazione in natura fornita anziché il valore convenzionale attribuito a tale prestazione dagli anzidetti decreti (Cass., 19 marzo 2001 n. 3928).

La norma è posta, al di sopra delle parti (enti previdenziali, datori di lavoro, lavoratori), nel prevalente interesse pubblico; anche se gli enti di previdenza hanno un interesse tutelato ad ottenere le contribuzioni cui hanno titolo in misura adeguata, i datori di lavoro a versare quanto dovuto, i lavoratori ad ottenere le prestazioni che loro competono, adeguate a detti versamenti.

Gli enti previdenziali non sono, quindi, titolari, allorché sia necessario il decreto ministeriale di quantificazione delle prestazioni in natura, di un diritto perfetto a percepire i contributi assicurativi in un ammontare legislativamente predeterminato (v. Cons. Stato, sez. sesta, n. 524/78; prima citata).

Alla luce di tali considerazioni il terzo motivo del ricorso va accolto, con il conseguente assorbimento, allo stato, del secondo e quarto motivo.

La sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata, per nuovo esame, ad altro giudice di pari grado, che si indica nella Corte di Appello di Bologna, che applicherà il seguente principio di diritto: “Quando la retribuzione del lavoratore subordinato consiste, in tutto o in parte, in prestazioni in natura, la determinazione del loro valore, ai fini contributivi, è attribuita, a norma dell'art. 79 del DPR 30

maggio 1955, n. 797 (e dell'art. 30 del DPR n. 1124/65, per i premi dovuti all'INAIL) al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, che provvede con apposito decreto.

L'emanazione del decreto non è necessaria solo quando la prestazione in natura ha un valore monetario certo e facilmente accertabile, senza il ricorso a criteri discrezionali e senza alcuna conseguente possibile discriminazione tra i soggetti tenuti all'obbligazione contributiva (e, parallelamente, tra i soggetti che fruiranno di prestazioni previdenziali in funzione anche di quella contribuzione).

Quando, alla luce del criterio sopra enunciato, è necessario il decreto ministeriale, l'Istituto previdenziale non può sostituirsi al Ministero, che abbia omesso di provvedere.

In questi casi la mancanza del decreto ministeriale impedisce la concreta insorgenza di un'obbligazione contributiva, pur in presenza di una retribuzione astrattamente soggetta a contribuzione”.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1985, p. 272

Contributi - Pagamento indebito - Rimborso - Svalutazione monetaria - Quantificazione del relativo danno da parte del giudice - Ricorso al notorio e a presunzioni - Ammissibilità - Condizioni e limiti.

Obbligazioni in genere - Ripetizione di indebito oggettivo - Buona fede dell'accipiens - Cessazione per effetto della domanda di restituzione da parte del solvens - Esclusione.

Corte di Cassazione - 10.1/20.4.2002, n. 5772 - Pres. Sciarelli - Rel. Coletti - P.M. Sepe (Parz. Diff.) - INPS (Avv.ti Correrà, Ponturo, Fonzo) - Casa Cura Reumatologica Olivetti S.p.A. (Avv. Tortorici).

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. (Massima non ufficiale)

Con riguardo all'ipotesi d'indebito oggettivo, la buona fede dello accipiens al momento del pagamento, la quale è presunta per principio generale, non viene meno per il solo fatto della proposizione della domanda di restituzione da parte del solvens, sicché grava su quest'ultimo, al fine del riconoscimento degli interessi e del maggior danno con decorrenza dal giorno del pagamento stesso, l'onere di dimostrare la mala fede dell'accipiens all'atto della ricezione della somma non dovuta, restando esclusa, in mancanza di tale dimostrazione, anche l'attribuibilità del maggior danno con decorrenza dalla data della domanda. (Massima non ufficiale)

FATTO — Il Pretore di Crotone, con sentenza del 7 dicembre 1993, condannava l'INPS a restituire alla Casa di Cura Reumatologica Oliveti S.p.A. la somma di lire 568.894.000, oltre interessi legali dal giorno della domanda e rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT, affermando che la detta somma era stata indebitamente percepita dall'Istituto a titolo di contributi previdenziali, per avere la società ricorrente diritto all'inquadramento nel settore industriale e, quindi, a fruire degli sgravi contributivi *ex lege* n.1089 del 1968 nel periodo compreso tra il 1 marzo 1989 ed il 31 luglio 1991.

L'INPS proponeva appello chiedendo che fosse disconosciuto il diritto dell'appellata alla rivalutazione monetaria delle somme indebitamente versate. La Casa di cura a sua volta chiedeva, con appello incidentale, che il diritto al pagamento di interessi legali e maggior danno fosse fatto decorrere non dalla data della domanda di rimborso, ma da quella degli indebiti pagamenti.

Con sentenza in data 18 dicembre 1998 il Tribunale di Crotone rigettava sia l'appello principale che quello incidentale osservando: sulla prima questione, che la società creditrice aveva diritto al risarcimento del maggior danno *ex art.* 1224, comma 2, cod. civ., da attribuirsi in misura corrispondente alla rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT delle somme indebitamente versate all'INPS, dovendo presumersi che la stessa avrebbe probabilmente impiegato le somme anzidette nel ciclo produttivo dell'impresa e che, quindi, aveva dovuto far ricorso al credito allo scopo di supplire alla loro indisponibilità; sulla seconda questione, che la statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza di primo grado doveva essere interpretata alla stregua della motivazione nella quale si affermava che sulla somma indebitamente percepita dall'INPS "sono dovuti gli interessi nella misura legale dal giorno della maturazione del diritto al soddisfo", con ciò indubitabilmente intendendo il primo giudice individuare il *dies a quo* della decorrenza di interessi e rivalutazione nella data dei pagamenti indebitamente eseguiti a far tempo dal marzo 1989 fino al luglio 1991. Secondo il Tribunale, infatti, nella specie non era invocabile il consolidato indirizzo giurisprudenziale che fissa la decorrenza di interessi e rivalutazione alla data della domanda di rimborso, stante la mala fede dell'INPS al momento in cui ebbe a ricevere i pagamenti, in quanto, già prima del marzo 1989 - luglio 1991, la Casa di cura aveva contestato la debenza dell'intero importo dei contributi (recava la data del 13 luglio 1984 la lettera di costituzione in mora e risaliva al 22 gennaio 1995 il ricorso amministrativo sul quale l'INPS si pronunciò il 6.2.1990), ponendo in tal modo l'Istituto in condizione di acquisirne consapevolezza.

Per la cassazione di questa sentenza l'INPS ha proposto ricorso fondato su due

motivi. Resiste la Casa di Cura Reumatologica Oliveti S.p.A. con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo l'INPS censura la sentenza impugnata per aver attribuito alla Casa di cura il diritto alla rivalutazione delle somme indebitamente versate sulla scorta di semplici presunzioni, fondate sulle condizioni e qualità personali del creditore, disattendendo in tal modo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, alla stregua del quale la prova del maggior danno — rispetto alla corresponsione degli interessi legali — non può essere fornita dal creditore attraverso il fatto notorio del fenomeno inflattivo o ricorrendo ad elementi presuntivi, come appartenenza ad una determinata categoria economica.

Con secondo motivo, denunciando violazione degli artt. 2033 e 1147, comma 2, cod. civ. oltre a vizi di motivazione, l'INPS assume che erroneamente il Tribunale ha ritenuto sussistente la malafede dell'Istituto, dal momento che la buona fede cui fa riferimento l'art. 2033 cod. civ. deve presumersi in difetto di specifica prova contraria (nella specie non fornita) e che, in ogni caso, non resta esclusa per il solo fatto che il *solvens* abbia formulato contestazioni nell'eseguire il pagamento e che l'*accipiens* sia stato consapevole di tali contestazioni. La decorrenza degli accessori del credito per eccedenze contributive doveva dunque essere fissata alla data della domanda di rimborso e non a quelle del pagamento dei contributi indebiti.

Preliminarmente rileva la Corte che la Casa di cura resistente ha eccepito la inammissibilità del ricorso perché conterrebbe censure non proposte nel giudizio di appello, sia con riferimento alla individuazione del *dies a quo* di decorrenza degli interessi e rivalutazione, sia con riguardo alla questione della sussistenza del diritto al maggior danno, essendosi limitato l'INPS a contestare la sentenza pretorile nella sola parte in cui questa aveva riconosciuto interessi e rivalutazione senza il limite costituito dalla differenza tra l'indice ISTAT e il tasso degli interessi legali.

Sotto entrambi i profili la eccezione non è fondata.

Quanto al primo, è sufficiente osservare che l'INPS non aveva ragione di dolersi in appello della statuizione della sentenza pretorile relativa alla decorrenza di interessi e rivalutazione, dal momento che la stessa era stata fatta coincidere (così come ancora oggi chiede l'Istituto) con la data della domanda; l'interesse alla impugnazione è sorto, invece, per effetto della sentenza di appello e della giuridica valenza che il Tribunale ha attribuito al dispositivo della pronuncia di primo grado, in quanto interpretato nel senso, sfavorevole all'ente previdenziale, che gli accessori del credito contributivo dovevano essere corrisposti dalla data (anteriore rispetto a quella di presentazione della domanda di rimborso) dei pagamenti indebitamente eseguiti (marzo 1989 - luglio 1991).

Quanto al secondo profilo, deve rilevarsi che la sentenza impugnata afferma, in parte narrativa, che l'INPS aveva proposto appello chiedendo che "... il Tribunale, in riforma della sentenza del Pretore di Crotona, disconosca il diritto dell'appellata — alla rivalutazione monetaria delle somme indebitamente percepite dall'istituto previdenziale" (sent. pag. 3, righe 3 e 4) e quindi ribadisce, all'inizio della motivazione, che "I punti controversi sottoposti all'attenzione dell'odierno giudicante attraverso l'appello principale ... sono rappresentati dalla questione relativa al diritto alla rivalutazione delle somme restituite alla Casa di Cura ..." (sent. pag. 4, prime tre righe).

Trattasi di una interpretazione dei motivi di appello formulati dall'INPS che, ove

ritenuta dall'attuale resistente non conforme all'effettivo contenuto dell'atto, avrebbe dovuto essere censurata mediante proposizione di ricorso incidentale, per violazione delle regole legali di ermeneutica negoziale o per vizi di motivazione o, comunque, con denuncia di ultrapetizione. Poiché ciò non è avvenuto, una tale interpretazione non può più essere rimessa in discussione, mentre sussiste l'interesse dell'INPS a censurare la statuizione al riguardo adottata, considerandone la soccombenza rispetto all'affermazione del diritto della Casa di Cura alla corresponsione della rivalutazione monetaria, a titolo di maggior danno *ex art.* 1224, comma 2, cod. civ..

La Corte, ciò premesso, osserva che il ricorso dell'Istituto previdenziale è fondato.

In ordine al primo motivo devono richiamarsi le numerose decisioni nelle quali si è affermato che, nel caso di obbligazioni pecuniarie, l'attribuzione a favore del creditore, oltre che degli interessi, del maggior danno che sia derivato dall'impossibilità di disporre della somma durante il periodo di mora, va ammessa nei limiti in cui il creditore medesimo deduca e dimostri che un pagamento tempestivo lo avrebbe messo in grado di evitare o ridurre gli effetti economici depauperativi propri dell'inflazione; restando escluso, ai fini della individuazione e della quantificazione di detto danno, che il ricorso ad elementi presuntivi ed a fatti di comune esperienza possa tradursi nell'applicazione, in via generale, di parametri fissi, quali quelli evincibili dagli indici ISTAT o dal tasso corrente degli interessi bancari, ovvero possa implicare l'esonero dal dovere di allegazione e di prova, essendo tale ricorso consentito soltanto in stretta correlazione con la concreta situazione del creditore medesimo e cioè alla stregua di dati personalizzati che devono essere forniti dall'interessato (vedi, tra tante, Cass. S.U. 5 aprile 1986 n. 2368, 9 aprile 1993 n. 4344, Cass. 4 maggio 1994 n. 4321, 23 agosto 1996 n. 7772).

A quest'ultimo riguardo, peraltro, si è precisato che, per ottenere il risarcimento ulteriore rispetto alla corresponsione degli interessi legali, il creditore non può limitarsi ad allegare la propria qualità personale e a dedurre il fenomeno inflattivo come fatto notorio, ma deve fornire indicazioni in ordine al pregiudizio economico da lui subito come effetto della indisponibilità del denaro (quale, ad esempio, quello derivante da specifici investimenti programmati e non attuati, ovvero dall'aver dovuto ricorrere al credito bancario con interessi particolarmente onerosi, o ancora dalla perdita di interessi più alti, rispetto al tasso legale, di cui avrebbe beneficiato in caso di deposito in banca del denaro in questione nel periodo considerato, etc.) ed offrire elementi utili a dimostrare la sussistenza di un tale pregiudizio, in modo da consentire al giudice del merito di verificare se lo stesso possa essersi realmente prodotto (così 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, 21 luglio 2001 n. 9965 (1)).

Il Collegio condivide questo indirizzo anche se non ignora che, secondo altro più liberale orientamento, è sufficiente la prova della qualità personale del creditore a fondare, pur in assenza di prove specifiche, la presunzione che, se vi fosse stato tempestivo adempimento, la somma dovuta sarebbe stata destinata ad impieghi antinflattivi, con conseguente neutralizzazione degli effetti della svalutazione monetaria (così 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).

Ritiene, infatti, che questo secondo orientamento, dilatando oltre ogni ragionevole

misura il ricorso al notorio e ai fatti presuntivi, e così stravolgendo il principio fondamentale che regola l'attività probatoria (art. 2697 c.c.), si risolve in una ingiustificata soluzione di favore per il creditore, il quale, per beneficiare dell'ulteriore risarcimento, deve, in definitiva, limitarsi a provare di appartenere ad una determinata categoria economica.

Nel caso di specie il Tribunale ha riconosciuto sussistente il diritto alla rivalutazione desumendo dalla qualità di imprenditore industriale della Casa di cura, dal numero dei suoi dipendenti e dall'importo della somma versata indebitamente all'INPS, che la stessa avrebbe "probabilmente" impiegato la somma succitata nel ciclo produttivo, così da aver dovuto far ricorso al credito bancario. Gli elementi assunti a fonte di presunzione, peraltro, per quanto sopra osservato, non sono di per sé sufficienti a fornire ragionevole certezza del fatto che la Casa di cura abbia realmente dovuto ricorrere a prestiti di denaro, o abbia comunque subito altro tipo di danno causalmente ricollegabile al ritardo nella restituzione delle somme indebitamente versate. Si impone, pertanto, una ulteriore valutazione delle risultanze di causa al fine di accertare se la resistente abbia indicato il pregiudizio economico in concreto sofferto ad offerto elementi idonei a provarne, sia pure per presunzione, l'esistenza.

Quanto al secondo motivo, la giurisprudenza della Corte si è più volte espressa nel senso che deve trovare applicazione, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 2033 cod. civ., il principio per cui la buona fede si presume in difetto di specifiche prove contrarie e che, in particolare, non resta esclusa per la sola circostanza che il *solvens* abbia effettuato il pagamento contestando di esservi tenuto e che l'*accipiens* sia stato consapevole di tali contestazioni, atteso che la buona fede di quest'ultimo sussiste anche in presenza del dubbio circa la debenza della somma corrisposta (Cass. 18 febbraio 1982 n. 1025, 18 novembre 1987 n. 8466, 18 gennaio 1991 n. 428 (2)).

La Corte, inoltre, ha di recente precisato che, in materia di ripetizione di indebito, rileva una nozione di buona fede in senso soggettivo, coincidente con la ignoranza dell'effettiva situazione giuridica in conseguenza di un errore di fatto o di diritto, anche dipendente da colpa grave, non essendo applicabile la disposizione dettata dall'art. 147, secondo comma, cod. civ. in riferimento alla buona fede nel possesso. Pertanto, anche il dubbio particolarmente qualificato dell'*"accipiens"*, tale cioè da poter essere definito in termini di "sospetto" circa la effettiva fondatezza delle proprie pretese, è compatibile con la buona fede (Cass. 18 settembre 1995 n. 9865 (3), 13 giugno 1996 n. 5419 (4), 23 agosto 1996 n. 7772 e 7 novembre 1997 n. 10978 in motivazione).

In applicazione di questi principi, deve ritenersi errata e affetta dai denunciati vizi di motivazione la sentenza del Tribunale per aver ravvisato la prova della malafede dell'INPS nella sola circostanza che la Casa di Cura aveva contestato, già prima del 1989, di essere tenuta ai pagamenti relativi al periodo marzo 1989 - luglio 1991, dovendo, invece, verificarsi se fosse stata o meno dimostrata la consapevolezza, da parte dell'Istituto previdenziale, della inesistenza di un suo diritto ai pagamenti effettuati dalla società per l'acquisita certezza del diritto della medesima alla fruizione degli sgravi contributivi.

La sentenza impugnata deve dunque essere cassata e, non ricorrendo i presupposti per una decisione nel merito, la causa va rinviata, per nuovo esame, ad altro giudice,

designato nella Corte d'appello di Catanzaro, che provvederà anche al regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1271

(2) *Idem*, 1991, p. 875

(3) *Idem*, 1995, p. 1316

(4) *Idem*, 1997, p. 278

Prestazioni - Mancato pagamento indennità di fine rapporto per insolvenza del datore di lavoro - Intervento del Fondo di garanzia presso l'INPS - Presupposti - Datore di lavoro soggetto o non soggetto alle disposizioni della legge fallimentare - Conseguenze sul piano dell'ambito della prova a carico del lavoratore - Differenze.

Corte di Cassazione - 30.11.2001/7.3.2002, n. 3286/02 - Pres. Mercurio - Rel. Battimielo - P.M. Cesqui (Conf.) - Lazzarini (Avv. Boer) - INPS (Avv.ti Cantarini, Todaro, Morielli, Tadris).

A norma dell'art. 2, commi dal primo al settimo, L. 29 maggio 1982 n. 297, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alle disposizioni di cui al R.D. 16 marzo 1942 n. 267, il lavoratore, per potere ottenere l'immediato pagamento (nel rispetto del termine di sessanta giorni dalla domanda) del trattamento di fine rapporto da parte del fondo di garanzia istituito presso l'INPS, deve provare, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal debitore, anche lo stato di insolvenza in cui versa quest'ultimo, utilizzando, a tal fine, la presunzione legale prevista dalla legge (l'apertura del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa o del concordato preventivo nei confronti del medesimo debitore); viceversa, qualora non sia possibile l'applicazione della legge fallimentare perché non ricorre la condizione soggettiva di cui all'art. 1 R.D. n. 267 del 1942, il lavoratore, allo scopo sopra indicato, oltre alla prova dell'avvenuta conclusione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal datore di lavoro, deve fornire anche l'ulteriore prova che quest'ultimo non è soggetto alle procedure esecutive concorsuali e deve, inoltre, dimostrare, in base alla diversa presunzione legale pure prevista dalla legge (l'esperimento di una procedura esecutiva individuale, senza che ne sia necessario il compimento), che mancano o sono insufficienti le garanzie patrimoniali del debitore. (Massima non ufficiale)

FATTO — Il Tribunale di Ascoli Piceno, con la sentenza indicata in epigrafe, in accoglimento dell'appello dell'INPS, ha deciso che a Lazzarini Mara non spetta l'indennità a carico del Fondo di garanzia per l'insolvenza del suo datore di lavoro, Carradori Roberto, poiché la lavoratrice, che pur aveva esperito l'esecuzione mobiliare (infruttuosamente), non aveva tuttavia dimostrato di aver promosso l'esecuzione su di un fabbricato del quale il predetto Carradori risultava proprietario per un sesto.

Avverso questa decisione Lazzarini Mara ricorre per cassazione con unico motivo, illustrato anche da memoria.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con l'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 5, della legge 29 maggio 1982 n. 297 e vizio di motivazione (art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.), la ricorrente lamenta che il Tribunale non abbia tenuto conto che essa aveva spiegato intervento nella procedura immobiliare riguardante il fabbricato in questione.

Il motivo è fondato.

Va premesso che il Pretore accolse la domanda, ritenendo che la Lazzarini si era adoperata con ogni mezzo (esecuzione mobiliare e immobiliare) per realizzare il suo credito. In seguito all'appello dell'INPS, il quale dedusse che la lavoratrice non aveva esperito la procedura esecutiva immobiliare su di un fabbricato del quale il datore di lavoro risultava proprietario per un sesto, la Lazzarini replicò, nella comparsa di costituzione, di avere spiegato intervento nella procedura esecutiva in corso su detto immobile. E specificò anche che detto intervento si era esplicato con atto in data 29 ottobre 1994.

Secondo la giurisprudenza della Corte, il lavoratore (dipendente da datore di lavoro non assoggettabile a procedure concorsuali) che intenda avvalersi dell'intervento del Fondo, deve dimostrare di avere proceduto in modo serio e adeguato, ancorché infruttuoso, all'esperimento dell'esecuzione forzata individuale, ed all'uopo è sufficiente la dimostrazione di avere sottoposto ad esecuzione forzata il proprio debitore, pignorando (o tentando di pignorare) beni mobili o immobili appartenenti al medesimo; non è invece necessario che egli provi di avere portato a termine il procedimento, in presenza di ragionevole certezza che esso non poteva portare ad esiti vantaggiosi (Cass. 9 marzo 2001 n. 3511). Infatti, la norma prescinde dal risultato dell'azione intrapresa.

Sulla base di tali considerazioni, risulta evidente l'errore in cui è incorso il Tribunale, il quale ha giudicato prescindendo dal verificare se effettivamente la lavoratrice fosse intervenuta nella procedura immobiliare, circostanza che, se accertata come vera, avrebbe potuto condurre ad una decisione diversa da quella adottata.

Il ricorso va, dunque, accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio della causa alla Corte d'Appello di Ancona che, nel procedere a nuovo esame, provvederà anche in ordine alle spese di questo giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

Processo civile - Poteri od obblighi del giudice - Valutazione delle prove - Potere discrezionale del giudice di merito - Limiti - Valutazione analitica di tutte le risultanze e di tutte le argomentazioni delle parti - Necessità - Esclusione - Condizioni.

Processo civile - Prova - Verbali di accertamento per omissione contributi - Valore probatorio - Limiti.

Corte di Cassazione - 14.12.2001/4.3.2002, n. 3093/02 - Pres. Trezza - Rel. Putaturo Donati - P.M. Sepe (Conf.) - Corsaro (Avv. Andronico) - INPS (Avv.ti Ponturo, Fonzo, Correrà).

È devoluta al giudice di merito l'individuazione delle fonti del proprio convincimento, e pertanto anche la valutazione delle prove, il controllo della loro attendibilità e concludenza, la scelta, fra le risultanze istruttorie, di quelle ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia, privilegiando in via logica taluni mezzi di prova e disattendendone altri, in ragione del loro diverso spessore probatorio, con l'unico limite della adeguata e congrua motivazione del criterio adottato; conseguentemente, ai fini di una corretta decisione, il giudice non è tenuto a valutare analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare singolarmente le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'iter seguito nella valutazione degli stessi e per le proprie conclusioni, implicitamente disattendendo quelli logicamente incompatibili con la decisione adottata. (Massima non ufficiale)

I verbali redatti dal pubblico ufficiale incaricato di ispezioni circa l'adempimento degli obblighi contributivi, mentre fanno piena prova, fino a querela di falso, dei fatti che egli attesti essere avvenuti in sua presenza o essere stati da lui compiuti, non hanno alcun valore probatorio precostituito — neanche di presunzione semplice — riguardo alle altre circostanze in esse contenute, e quindi il materiale raccolto dal verbalizzante deve passare al vaglio del giudice, il quale, nel suo libero apprezzamento, può valutarne l'importanza e determinare quale sia il conto da farne ai fini probatori, senza poterne però attribuirgli il valore di vero e proprio accertamento, con la conseguenza di addossare all'opponente l'onere di fornire la prova dell'insussistenza dei fatti contestatigli. (Massima non ufficiale)

FATTO — Santa Corsaro proponeva opposizione davanti al Pretore del lavoro di Catania, chiedendo la revoca dell'ordinanza ingiunzione dell'INPS con cui le era stato intimato il pagamento della somma di lire 1.080.000 a titolo di sanzioni amministrative e spese per omissione contributiva relativa alla dipendente Elisabetta Leonardi, dal 7 febbraio 1992 al 31 marzo 1993, accertata con verbale del 17 maggio 1993.

Deduceva l'opponente che: la lavoratrice era stata assunta il 7 febbraio 1992 con contratto *part - time* e qualifica di commessa addetta alla vendita nel negozio di cui era titolare, con orario dalle ore 9 alle 13; il rapporto si era protratto con tali modalità fino al mese di febbraio 1993, quando era stato trasformato a tempo pieno; la Leonardi era stata licenziata il 19 aprile 1994.

L'INPS, nel costituirsi in giudizio, contestava quanto assunto dalla Corsaro, rilevando che proprio la dipendente aveva dichiarato nel corso dell'ispezione del 31 marzo 1995 di avere prestato la propria attività come impiegata a tempo pieno da circa un anno, con retribuzione mensile di lire 900.000 al netto.

Con sentenza del 24 ottobre 1996 il Pretore rigettava l'opposizione e la decisione, su gravame della Corsaro, veniva confermata dal Tribunale locale che, con sentenza del 13 marzo 1999, rigettava l'appello.

La Corsaro ha proposto ricorso per cassazione con due motivi, cui ha resistito con controricorso l'INPS.

DIRITTO — Con due motivi, denunciandosi violazione degli artt. 24 Cost., 23, commi 2°, 6° e 12°, legge n. 689 del 1981, 2700 c.c., 101, 116 e 221 c.p.c. nonché insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., si censura l'impugnata sentenza per non avere rilevato, da un lato, (ai fini della prova, la genericità del verbale di accertamento redatto dal funzionario e, dall'altro, l'inidoneità della parziale dichiarazione resa dalla lavoratrice in sede ispettiva, oltretutto su un modulo prestampato e in contrasto con le dichiarazioni del 4 maggio 1993 sulla durata del rapporto di lavoro *part - time* e sulla data di trasformazione a tempo pieno. Aveva inoltre violato il diritto alla difesa la declaratoria di inammissibilità (o comunque di tardività) della prova richiesta, in presenza di un contrasto sulle modalità temporali di svolgimento del rapporto di lavoro. Né tanto meno l'opponente aveva l'onere di specificare compiutamente nell'atto introduttivo del giudizio i mezzi di prova a sostegno della domanda. Il Tribunale aveva comunque errato nell'attribuire rilevanza decisiva a profili di contraddittorietà delle dichiarazioni rese dalla parte datoriale quanto, al contrario, tra le stesse vi era una sostanziale coincidenza.

I due motivi, da esaminarsi congiuntamente, vanno rigettati perché infondati.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, che va in questa sede ribadita in quanto si condividono le ragioni poste a sostegno, è devoluta al giudice del merito l'individuazione delle fonti del proprio convincimento, e pertanto anche la valutazione delle prove, il controllo della loro attendibilità e concludenza, la scelta fra le risultanze istruttorie di quelle ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia, privilegiando in via logica taluni mezzi di prova e disattendendone altri, in ragione del loro diverso spessore probatorio, con l'unico limite della adeguata e congrua motivazione del criterio adottato (Cass., 6 settembre 1995, n. 9384 (1)).

Per altro verso, si ricorda che i verbali redatti dal pubblico ufficiale incaricato di ispezioni circa l'adempimento degli obblighi contributivi, mentre fanno piena prova, fino a querela di falso, dei fatti che egli attesti essere avvenuti in sua presenza o essere stati da lui compiuti, non hanno alcun valore probatorio precostituito — neanche di presunzione semplice — riguardo alle altre circostanze in esse contenute, e quindi il materiale raccolto dal verbalizzante deve passare al vaglio del giudice (Cass., 18 giu-

gno 1998, n. 6110; Cass., 18 aprile 1998, n. 3973; Cass., 6 settembre 1995, n. 9384).

Siffatti principi sono stati applicati dal Tribunale che ha accertato che: particolarmente attendibili erano le dichiarazioni, riguardanti il rapporto di lavoro per cui era avvenuta l'omissione contributiva, rese dalla Leonardi agli ispettori e trascritte a verbale, trattandosi di pubblici funzionari volti ad individuare il reale svolgimento dei fatti con obiettività e senza interesse; tali dichiarazioni, anche se contraddette in una successiva lettera di sostanziale rettifica, erano da ritenersi particolarmente attendibili per essere state rese nell'immediatezza e "verosimilmente in assenza di condizionamenti da parte del datore di lavoro"; ne discendeva l'inutilità dell'audizione della stessa come teste, perché nessuna istanza istruttoria era stata formulata tempestivamente in tal senso; l'opposizione doveva essere rigettata anche per le contraddittorie affermazioni rese sul punto dalla Corsaro che, in un primo tempo, aveva precisato di avere intrapreso un rapporto di lavoro part - time con la Leonardi, trasformatosi nel marzo 1993 fino alla cessazione in rapporto *full - time*, e poi aveva dichiarato di avere assunto la lavoratrice part - time fino al 31 dicembre 1992, essendosi il rapporto trasformatosi in *full - time* il 2 gennaio 1993.

Trattasi di giudizio, reso nell'esercizio del sovrano apprezzamento delle risultanze probatorie, congruamente motivato ed esente da errori nel profilo logico - giuridico, come tale incensurabile in questa sede.

D'altro canto si profila generica la doglianza concernente la declaratoria di inammissibilità della prova testimoniale pronunciata dal Tribunale non avendo la ricorrente trascritto i relativi capi e consentito così a questa Corte Suprema il controllo sulla decisi-
sività del mezzo.

Il ricorso va perciò rigettato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p.1320

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Contributi - Società cooperativa - Rapporti di lavoro a tempo parziale - Difetto forma scritta - Nullità contratto - Applicazione disciplina contributiva ordinaria - Retribuzione imponibile - Minimali retributivi convenzionali.

Corte d'Appello di Brescia - 25.10/5.12.2001, n. 437 - Pres. Nora - Rel. Terzi - INPS (Avv. Savona) - Cooperativa di Produzione e Lavoro L'Ora.

Le agevolazioni contributive per il lavoro a tempo parziale presuppongono contratti validamente stipulati in forma scritta, nel cui difetto si applica la disciplina contributiva ordinaria che, al fine del calcolo della contribuzione omessa, impone il riferimento al minimale retributivo.

FATTO — Con ricorso depositato il 27.4.01 l'INPS proponeva appello contro la sentenza n. 32/01 del Tribunale di Cremona, con la quale ritenuto applicabile il più favorevole regime contributivo di cui all'art. 5 comma 5 L. n. 86384 anche nelle ipotesi di contratti part-time nulli per difetto di forma scritta, il Giudice di primo grado, disattese le altre eccezioni sollevate dall'opponente in ordine alla disciplina degli obblighi contributivi nei confronti dei soci lavoratori e di un lavoratore dipendente, aveva revocato il decreto ingiuntivo n. 1499/98 emesso a favore dell'Istituto per il recupero dei contributi omessi dalla Cooperativa di produzione e lavoro L'Ora, calcolati in base ai minimali retributivi giornalieri di cui all'art. 1 L. n. 389/89, condannando quest'ultima al pagamento delle minori somme di L. 685.000 a titolo di contributi e di L. 170.000 per il SSN, oltre somme aggiuntive e sanzioni di legge.

Lamentava l'appellante 1) l'erronea interpretazione dell'art. 5 L. n. 863/84, discendendo dalla nullità del contratto a tempo parziale, l'impossibilità di usufruire del più favorevole regime contributivo e ciò anche per i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro, ancorché con contratto di collaborazione coordinata e continuativa; 2) l'omesso accertamento e quantificazione dei contributi dovuti, seguendo la prospettazione della opponente, in relazione alle ore di lavoro effettivamente prestate dai soci nei periodi di cui al decreto ingiuntivo, rimaste del tutto indeterminate; 3) l'iniquinà della compensazione per un terzo delle spese processuali, con condanna dell'Istituto al pagamento delle spese residue in violazione del principio della soccombenza di cui all'art. 91 CPC.

L'appellata non si costituiva in giudizio.

All'udienza del 25.10.01 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispo-

sitivo, del quale veniva data immediata lettura.

DIRITTO — La Cooperativa di produzione e lavoro L'Orla non si è costituita in giudizio nonostante le rituale notificazione del ricorso e va quindi dichiarata contumace.

Conosce la Corte l'orientamento giurisprudenziale richiamato dal Giudice di primo grado, ma ritiene di condividere il diverso indirizzo espresso dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 13445/99, in quanto maggiormente aderente alla "*ratio legis*".

È vero che l'art. 5, comma secondo L. n. 863/84 pur sanzionando con la nullità i contratti di lavoro a tempo parziale non stipulati per iscritto, non ne ha disposto l'automatica conversione in contratti di lavoro a tempo pieno, né ha regolato le conseguenze della nullità quanto al rapporto di lavoro, con conseguente applicazione dell'art. 2126 cod. civ.. Ciò peraltro non comporta alcuna estensione di questa norma anche al rapporto previdenziale che compiutamente regolato invece dalle disposizioni in materia.

Ed infatti, sempre l'art. 5 L. n. 863/84 al comma quinto ha introdotto un regime contributivo speciale ed agevolato per il rapporto a tempo parziale, rispetto alla previgente disciplina, ma ciò ovviamente solo per il part-time validamente stipulato ed opponibile all'Istituto previdenziale. Il difetto di forma scritta che si traduce nella nullità del contratto comporta sul piano assicurativo previdenziale l'applicazione della disciplina ordinaria ossia della disciplina prevista dall'art. 1 L. n. 389/89 {così come interpretato dall'art. 2 comma 25 L. n. 549/95.

La circostanza che in questo modo viene assunta una retribuzione minima per il calcolo dei contributi non corrispondente a quella realmente erogata è irrilevante, posto che le norme ultime richiamate prescindono, così come prescindevano nel sistema antecedente alla L. n. 863/84 anche per i contratti a tempo parziale, dal numero delle ore effettivamente lavorate, trovando fondamento i minimali contributivi in criteri di adeguatezza *ex art. 36 Cost.* al fine di determinare una contribuzione sufficiente e proporzionata per garantire prestazioni previdenziali a loro volta adeguate *ex art. 38 Cost.*

I principi di mutualità e solidarietà che caratterizzano le assicurazioni sociali obbligatorie e che sottostanno a questa disciplina sono stati ripetutamente riconosciuti e richiamati dalla Corte Costituzionale per escludere ogni irrazionalità nella parificazione, in applicazione del minimo contributivo, di datori di lavoro che corrispondono retribuzioni diverse (Corte Cost. n. 392/92 e Corte Cost. ord. 835/88 (1)).

L'accoglimento del primo motivo di impugnazione assorbe il secondo.

Essendo la sentenza di primo grado passata in giudicato su ogni altra questione, in accoglimento dell'appello va respinta l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 1499/98 del Pretore di Cremona.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1569

Pensioni - Pensione di anzianità - Rivalutazione periodi contributivi - Esposizione ultradecennale amianto - Prova concreta esposizione al rischio con valori superiori ai limiti di legge - Pagamento premio supplementare per asbestosi - Non rileva se manca indicazione specifica singolo lavoratore.

Corte d'Appello di Brescia - 18.10/23.11.2001, n. 391- Pres. Nora - Rel. Nuovo - INPS (Avv.ti Vernizzi, Moscariello) - Bajramovic (Avv. Nardino).

La rivalutazione contributiva dei periodi di lavoro soggetti all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto per un periodo superiore a dieci anni è riconosciuta unicamente agli addetti a lavorazioni che presentano valori di rischio per esposizione a polveri di amianto superiori a quelli consentiti dagli artt. 24 e 31 del D.Lgs. n. 277 del 1991 e nell'esame della fondatezza della relativa domanda, il giudice di merito deve accertare se l'assicurato, dopo aver provato la specifica lavorazione praticata e l'ambiente dove ha svolto per più di dieci anni (periodo in cui vanno valutate anche le pause "fisiologiche", quali riposi, ferie e festività) detta lavorazione, abbia anche dimostrato che tale ambiente ha presentato una concreta esposizione al rischio di polveri di amianto con valori limite superiori a quelli indicati dalla legge, a tal fine non bastando la generica circostanza che il datore di lavoro pagasse all'INAIL il premio supplementare per asbestosi, ove non vi sia prova che il premio era pagato proprio per quel lavoratore a rischio.

FATTO — Con ricorso depositato in data 28.7.99 Bajramovic Sabahudin, percorsa la via amministrativa con esito sfavorevole, adiva il giudice del lavoro di Mantova per ottenere dal convenuto INPS l'erogazione della pensione di anzianità con il beneficio previsto dall'art. 13, 8° comma della legge n. 257/92 (che prevede la rivalutazione dei contributi secondo il coefficiente dell'1,5 per il periodo lavorativo interessato), o quanto meno l'accreditamento di tale contribuzione figurativa, in quanto sosteneva di essere rimasto esposto, quale operaio specializzato coibentatore - montatore, all'amianto per oltre dieci anni.

Resisteva in giudizio l'INPS che contestava la fondatezza della domanda, non avendo il ricorrente dimostrato di essere stato in concreto a contatto con l'amianto per oltre dieci anni ed in subordine sottoponeva all'esame del giudicante la questione di legittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3 e 81 della Costituzione, già sollevata in altri giudizi.

Acquisita dall'INAIL la documentazione relativa al pagamento da parte della S.p.A. Riva del premio supplementare di asbestosi, il primo giudice accoglieva il ricorso nei limiti dell'accreditamento dei contributi figurativi.

Proponeva appello l'INPS deducendo l'errata interpretazione dell'art. 13, comma 8, citato, precisando che dal tenore della norma e dalla sua collocazione sistematica risulta chiaro che il legislatore non ha previsto la concessione dei benefici in questione a tutti i

lavoratori che in qualche modo lavorano in luoghi di esposizione all'amianto ma solo, come di recente precisato dalla giurisprudenza di legittimità, a quelli esposti in concreto e ai livelli di legge. Lamentava poi l'appellante che il Tribunale non avesse accertato il livello minimo di esposizione all'amianto, il rischio collegato alla ubicazione dei posti di lavoro ovvero alla semplice frequentazione occasionale e il periodo di effettiva esposizione. Inoltre non avrebbe tenuto conto che la legge non prevede il beneficio della rivalutazione contributiva per la semplice esposizione all'amianto, ma piuttosto un'esposizione tale da dover essere assicurata all'INAIL in relazione a quello specifico lavoratore.

Si costituiva l'appellato facendo esplicita acquiescenza sulla domanda di pensione e chiedendo la conferma della decisione che aveva fatto corretta applicazione della giurisprudenza costituzionale.

All'udienza odierna la causa, previa discussione orale delle difese, veniva decisa con dispositivo pubblicamente letto.

DIRITTO — Come è noto, l'art. 13 8° comma della legge n. 257/92 prevede la rivalutazione contributiva dei periodi di lavoro soggetti all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'INAIL, per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a 10 anni.

Tale norma è stata recentemente sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale (pronuncia n. 5 del 12/1/00) che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, denunciate sotto il profilo dell'indeterminatezza e della conseguente inidoneità alla certa individuazione dei beneficiari, sostenendo che lo scopo della disposizione, secondo quanto si evince dalla vicenda normativa, va individuato nella finalità di offrire, ai lavoratori esposti all'amianto per un apprezzabile periodo di tempo (almeno dieci anni) un beneficio correlato alla possibile incidenza invalidante di lavorazioni che, in qualche modo, presentano potenzialità morbigene.

Dunque il criterio dell'esposizione decennale costituisce un dato di riferimento tutt'altro che indeterminato che collegato con quello di attività lavorativa soggetta al richiamato sistema di tutela previdenziale (artt. 1 e 3 DPR 1124/65), viene ad implicare, necessariamente, quello di rischio e più precisamente di rischio morbigeno rispetto alle patologie, quali esse siano, che l'amianto è capace di generare per la sua presenza nell'ambiente di lavoro.

Alla luce di questi principi il primo giudice ha ritenuto che, essendo stato accertato che anche l'ultimo datore di lavoro del ricorrente pagava il premio supplementare per asbestosi "deve quindi ritenersi provata l'esposizione all'amianto anche in relazione a questo ulteriore periodo, ove si consideri il solo fatto che l'obbligo contributivo sorge a carico del datore di lavoro proprio quando il rischio di contrarre asbestosi si fa più concreto e quindi l'erogazione di prestazioni da parte dell'istituto assicuratore è maggiormente probabile".

Ritiene la Corte che questa prospettazione, alla luce dell'interpretazione data dalla Corte Costituzionale e della recentissima giurisprudenza di legittimità che a tale interpretazione si richiama, non possa essere condivisa.

Infatti si è recentemente affermato il principio secondo il quale Il disposto dell'art. 13, comma 8, della L. 257 del 1992 va interpretato nel senso che il beneficio pensionistico ivi previsto va attribuito unicamente agli addetti a lavorazione che presentano valori di

rischio per esposizione a polveri di amianto superiori a quelli consentiti dagli artt.24 e 31 del d.leg. n. 277 del 1991; nell'esame della fondatezza della relativa domanda, il giudice di merito deve accertare — nel rispetto dei criteri di ripartizione dell'onere probatorio — se l'assicurato, dopo aver provato la specifica lavorazione praticata e l'ambiente dove ha svolto per più di dieci anni (periodo in cui vanno valutate anche le pause "fisiologiche", quali riposi, ferie e festività) detta lavorazione, abbia anche dimostrato che tale ambiente ha presentato una concreta esposizione al rischio di polveri di amianto con valori limite superiori a quelli indicati del d.leg. 277 del 1991 (così Cass. Sez. Lav. 3 aprile 2001 n. 4911; nello stesso senso id. 28 giugno 2001 n. 8858).

Ciò precisato, si tratta di verificare se, alla luce di queste premesse, il ricorrente possa legittimamente vantare il diritto alla maggiorazione contributiva per essere stato esposto ad amianto per un periodo superiore a dieci anni.

Per quanto attiene all'attività lavorativa prestata alle dipendenze della Rossetti S.p.A. di Milano (dal 17/10/72 al 21/11/80), l'esposizione all'amianto di Bajramovic Sabahudin non può essere posta in dubbio in quanto risulta dalla dichiarazione dell'INAIL del 16/10/97, certificazione rilasciata proprio al fine del conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art. 13 della legge (vedi doc. n. 3 ricorrente) e dall'ente istituzionalmente preposto "a funzioni di verifica tecnica e attestazione dei periodi di esposizione ad amianto per ogni singolo lavoratore che ne faccia richiesta" (circolare INAIL del 23.11.95).

Per quanto invece riguarda l'attività lavorativa espletata successivamente ovvero, come risulta dal libretto di lavoro (doc. 5), dal 16.12.1980 al 15.11.1994 (dapprima alle dipendenze della ditta Riva e Mariani S.p.A. e poi dal 31.12.86 della Riva Mariani Sud S.p.A. a seguito di incorporazione) la circostanza documentale valorizzata dal primo giudice (e cioè la dichiarazione INAIL del 13/11/95 prodotta dal ricorrente quale doc. n. 4 e la dichiarazione INAIL del 7.4.2000, acquisita *ex* 210 c.p.c. dalle quali risulta che le società in oggetto abbiano sempre pagato nell'arco di tempo suindicato il premio supplementare per asbestosi) all'evidenza non è da sola elemento sufficiente se non vi è prova che il premio sia stato in concreto pagato proprio per il lavoratore ricorrente in relazione alla lavorazione a rischio.

Risulta invece dagli atti (doc. 5 INPS) che l'INAIL non era in grado di precisare se in concreto il Bajramovic fosse uno dei lavoratori assicurati contro il rischio di asbestosi (in quanto il pagamento del premio avviene dichiarando le retribuzioni dei lavoratori esposti e non i loro nominativi), ma che tale rischio era stato in concreto escluso dalla CON.T.A.R.P. regionale la cui relazione è pure in atti (doc. 6 INAIL).

Da questa infatti si evince che le mansioni ricoperte in concreto dal lavoratore non erano quelle dichiarate di coimbitatore/scoimbitatore ma quelle di tracciatore di officina, incarico per il quale il rischio è espressamente escluso (cfr. parte conclusiva del documento citato).

Il lavoratore, al fine di neutralizzare l'efficacia probatoria di questi documenti, non ha provato, né chiesto di provare adeguatamente, che il rischio fosse presente anche per questo tipo di lavorazione e ne consegue che la sua domanda dovrà essere respinta anche se la novità e la complessità della questione impongono la compensazione delle spese processuali di ambo i gradi.

(*Omissis*)

Prestazioni - Malattia - Errata comunicazione del luogo dove svolgere la visita di controllo - Conseguenze.

Corte d'Appello di Genova - 26.10/6.11.2001, n. 765 - Pres. Russo - Rel. Diomeda - INPS (Avv. Lolli) - Pondero (Avv. Marcello).

È legittimo il provvedimento di esclusione dal trattamento di malattia nel caso in cui il medico non abbia potuto effettuare la visita di controllo non per assenza del ricorrente in casa, ma per mancato reperimento di alcuna abitazione all'indirizzo, pacificamente errato, indicato dall'assicurato nel certificato medico.

FATTO — Con ricorso depositato il 29/5/2001 l'INPS proponeva appello avverso la sentenza n. 1254 del 28/3/2000 con la quale il Tribunale di Genova, in accoglimento del ricorso proposto da Dondero Daria, aveva dichiarato illegittimo il provvedimento di esclusione dal trattamento economico di malattia condannando esso INPS a restituire gli importi a tale titolo trattenuti, oltre interessi.

Argomentava l'appellante che era infondato l'assunto sostenuto dal primo giudice, secondo il quale l'errata indicazione al medico dell'indirizzo della ricorrente, cui era conseguita la mancata visita di controllo, era imputabile all'INPS, dato che, al contrario, tale indirizzo era stato comunicato dalla ricorrente medesima mediante l'invio della certificazione di malattia, senza alcun potere di intervento da parte di esso Istituto.

Poiché incombe all'assicurato fornire tutte le indicazioni necessarie a consentire all'INPS di far svolgere la visita di controllo, ivi compresa l'esatta indicazione dell'indirizzo ove è reperibile per tale visita, nel caso di specie doveva configurarsi una mancata collaborazione da parte della ricorrente, con la conseguente legittimità dell'operato dell'Istituto e l'infondatezza delle domande proposte in causa dalla Dondero.

Costituitasi, la Dondero chiedeva il rigetto dell'appello argomentando che in primo grado il tema di causa era consistito nell'accertamento della presenza o meno di essa ricorrente in casa al momento della tentata visita da parte del medico, mentre era stato il primo giudice a rilevare la erroneità dell'indirizzo indicato nel certificato medico; in secondo luogo rilevava che, pur sussistendo l'onere a carico dell'assicurato di collaborare per il concreto svolgimento della visita di controllo fornendo l'esatto recapito, nessuna responsabilità poteva riconoscersi nei casi in cui comunque l'INPS avesse avuto la esatta conoscenza dell'indirizzo, come nel caso di specie poteva rilevarsi dalla circostanza che il provvedimento di revoca del trattamento di malattia le era stato correttamente comunicato al proprio domicilio.

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.

Risulta documentalmente provato in causa fin dal primo grado che il medico incaricato della visita non ha potuto effettuare la medesima non per assenza della ricorrente in casa, ma per mancato reperimento di alcuna abitazione all'indirizzo indicato nel cer-

tificato medico, indirizzo pacificamene errato.

Nessun motivo di doglianza, pertanto, può sollevarsi in relazione al fatto che il primo giudice abbia rilevato tale situazione di FATTO

È altrettanto pacifico che l'erronea indicazione dell'indirizzo non è imputabile all'INPS, ma al certificato medico che la ricorrente si è fatta rilasciare dal proprio medico curante ed ha trasmesso al datore di lavoro.

Tanto premesso, deve rilevarsi che la tesi sostenuta dall'appellata secondo la quale l'INPS era a conoscenza dell'indirizzo della residenza di essa Dondero, per cui nessuna rilevanza poteva avere l'errore contenuto nel certificato medico, è errata.

Ed infatti, come si evince anche dal tenore del certificato medesimo, l'indirizzo ivi contenuto deve essere quello in cui l'ammalato è reperibile per la visita, e deve essere indicato solo se diverso da quello di residenza riportato sul retro; pertanto, la compilazione dello spazio destinato alla "reperibilità durante la malattia" fondava l'affidamento in capo all'INPS che la ammalata si trovasse in luogo diverso da quello della propria residenza, e precisamente in quello appositamente indicato (Via Bozzano 91/2).

Conseguentemente l'INPS non aveva altra possibilità che disporre la visita di controllo presso tale indirizzo indicato nel certificato medico, senza potersi assumere la arbitraria e illegittima decisione di inviare il medico ad altro indirizzo.

Le domande proposte in primo grado, pertanto, devono essere respinte.

(Omissis)

Pensioni - Invalidità civile - Requisito reddituale - Rilevabilità d'ufficio.

Corte d'Appello di Genova - 4/18.5.2001, n. 424 - Pres. Russo - Rel. Meloni - *omissis* (Avv.ti Bellieni, Lanata) - INPS (Avv. Lolli) Ministero del Tesoro (Avvocatura dello Stato).

Nelle controversie in materia di invalidità civile il requisito reddituale integra, non diversamente da quello sanitario, un elemento costitutivo del diritto fatto valere dall'interessato e non una mera condizione di erogabilità della prestazione, e quindi la sua mancanza è deducibile o rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, e deve formare oggetto di accertamento da parte del giudice ai fini della decisione in merito alla provvidenza richiesta.

FATTO — *Omissis* proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Genova con la quale era stata respinta la domanda proposta nei confronti dell'INPS di condanna a liquidare e corrispondere la pensione di inabilità o l'assegno di invalidità, previo accertamento della sussistenza dei requisiti di legge.

Il primo giudice, infatti, dopo aver conferito incarico a CTU medico legale, che aveva concluso affermando la sussistenza di invalidità civile in misura dell'80%, con decorrenza dalla data della domanda amministrativa, aveva respinto il ricorso atteso che il difensore della ricorrente aveva affermato che la propria assistita non disponeva del requisito reddituale richiesto per accedere al beneficio.

Con il primo motivo lamentava l'appellante che il giudice di prima istanza avrebbe dovuto limitarsi a valutare la sussistenza dei requisiti sanitari, non potendo ampliare d'ufficio il campo di indagine a fatti diversi da quelli dedotti a sostegno della domanda, in assenza di specifiche eccezioni di controparte.

Con il secondo motivo sosteneva l'erroneità dell'affermazione del legale in udienza, che si sarebbe potuta superare mediante la richiesta esibizione della documentazione medica e amministrativa relativa al caso e che in ogni caso avrebbe potuto *ex art. 421 CPC* interrogare la ricorrente o concedere termine per integrare la documentazione prodotta, erroneamente attribuendo valore confessorio alla dichiarazione suddetta.

Chiedeva quindi la riforma della sentenza alla luce della documentazione prodotta e previo ordine di esibizione a controparte.

Si costituiva l'INPS assumendo l'infondatezza dell'appello atteso che il requisito reddituale è, al pari di quello sanitario, un elemento costitutivo del diritto alla prestazione la cui mancanza è rilevabile d'ufficio dal giudice.

Chiedeva pertanto il rigetto dell'appello osservando che fuorviante ed erroneo era il richiamo all'art. 421 CPC.

Il Ministero del Tesoro si costituiva chiedendo dichiararsi la propria carenza di legittimazione passiva — legittimazione limitata all'accertamento del requisito sanitario — evidenziando la propria estraneità alla domanda formulata in grado di appello.

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.

Preliminarmente, deve essere respinta l'eccezione relativa alla tardiva costituzione degli appellati, sollevata dall'appellante nel corso della discussione, perché com'è noto la costituzione tardiva è pacificamente ammessa e trova unico limite nell'operatività delle preclusioni (quali la proposizione dell'appello incidentale, la riproposizione della domande ed eccezioni non accolte nella sentenza

impugnata, la riproposizione di istanze istruttorie) mentre nel caso di specie le parti appellate hanno svolto mere difese.

Passando all'esame nel merito, in relazione al primo motivo di appello deve osservarsi che il requisito reddituale integra, non diversamente da quello sanitario, un elemento costitutivo del diritto fatto valere dall'interessato e non una mera condizione di erogabilità della prestazione, e quindi la sua mancanza è deducibile o rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio deve formare oggetto di accertamento da parte del giudice ai fini della decisione in merito alla provvidenza richiesta.

Tale argomentazione trova conferma nella giurisprudenza della Suprema Corte, che in diverse occasioni ha ribadito il principio suesposto ed in particolare, in fattispecie analoga alla presente, con sentenza 1.9.1995 n. 9245, ove è affermato che "in

materia di pensione di inabilità o di assegno per gli invalidi civili, il requisito reddituale, al pari di quello sanitario, costituisce elemento costitutivo del diritto (e non, invece, mera condizione di erogabilità della pensione); la conseguente rilevanza d'ufficio della questione relativa alla sua sussistenza, tuttavia, incontra limiti in fase di impugnazione in relazione al contenuto della sentenza di primo grado e all'oggetto dell'atto di appello; infatti la sentenza di riconoscimento del diritto (implicante il riconoscimento anche del condizionante requisito economico, pur se incentrata solo sull'accertamento di quello sanitario) non può essere messa in discussione su questo punto — per il formarsi del giudicato interno — se appellata solo con riferimento al requisito sanitario; nel caso, però, in cui (come nella specie) il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda per carenza del requisito sanitario, il giudice d'appello deve verificare anche d'ufficio la sussistenza del requisito reddituale, con la conseguenza che, ove a ciò non provveda con la sentenza (di riforma di quella di primo grado di riconoscimento del diritto dedotto in giudizio, tale carenza può essere fatta valere in sede di ricorso per cassazione quale vizio di motivazione”.

Quanto al secondo motivo, si rileva non solo che l'asserita erroneità dell'affermazione del legale di parte ricorrente in merito all'assenza del requisito reddituale è del tutto sfornita di prova, ma anzi che anche dalla documentazione prodotta in questo grado non può desumersi la sussistenza di detto requisito.

Infatti, è stato prodotto documento che induce a ritenere il contrario, vale a dire il verbale di udienza della causa di separazione coniugale della ricorrente dal quale risulta la corresponsione a suo favore di un assegno mensile dell'importo di £. 3.000.000; non può inoltre escludersi che l'appellante abbia altri redditi, in assenza di documentazione comprovante il contrario.

Consegue il rigetto dell'appello.

(Omissis)

Prestazioni - Trattamento di fine rapporto - Sentenza di omologazione del concordato preventivo - Prescrizione annuale - Decorrenza da data pubblicazione sentenza omologa.

Corte d'Appello di Milano - 9.5/10.7.2001, n. 413 - Pres. Ruiz - Rel. Accardo - Bollati e Meneghini (Avv. Zezza) - INPS (Avv. Capotorti).

Il diritto del lavoratore al pagamento dei crediti di lavoro da parte del Fondo di Garanzia in caso di concordato preventivo è soggetto a prescrizione annuale decorrente dalla data di pubblicazione della sentenza di omologazione e sottratta al regime delle sospensioni di cui all'art. 168 L. Fall.

FATTO — Con ricorso depositato il 20/11/00 i liticonsorti indicati in epigrafe convenivano in giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Milano l'INPS chiedendo la riforma della sent. n. 2473/00 del Tribunale di Milano, che aveva rigettato la domanda di pagamento delle mensilità *ex art. 2 D.L. n. 80/92*, ritenendo decorso il termine di prescrizione del diritto previsto dal co. V.

Lamentava l'appellante che il primo giudice non avesse considerato che l'art. 168 della L.F. prevede la sospensione della prescrizione sino al passaggio in giudicato della sentenza di omologa, che avviene un anno dopo la comunicazione del deposito della pronuncia agli opposenti *ex art. 131 L.F. modificato dalla sent. Corte Cost. n. 255/74*; che la sospensione opera anche nei confronti del coobbligato solidale Fondo di garanzia per il rinvio operato dall'art. 169 L.F. all'art. 61 L.F.; che nel caso di concordato preventivo manca il processo di verifica dei debiti, per cui il commissario giudiziale provvede alla verifica delle scritture contabili e dei libri matricola e delle passività; che nel caso specifico i lavoratori non sono parte del procedimento e quindi ignorano il deposito della sentenza di omologa, non ricevendo comunicazione del suo deposito; che la direttiva CEE n. 987/80, direttamente applicabile e prevalente sulla normativa contrastante degli stati membri, non prevede termine di prescrizione; che al termine di un anno quantomeno devono essere aggiunti i 60 gg. concessi al Fondo per pagare, riguardando la prescrizione un diritto di credito e non essendo rimessa ad un atto potestativo del creditore.

Si costituiva l'INPS e chiedeva il rigetto dell'appello rilevando che il lavoratore ai sensi dell'art. 2, III co. D.L. n. 80/92 che rinvia all'art. 2 co. II L. n. 297/82 doveva fare valere il suo diritto entro un anno dalla omologa del concordato preventivo, nel caso specifico avvenuta il 16/9/98 con il deposito del provvedimento del Tribunale di Varese; che l'obbligazione del Fondo non era solidale con quella del datore di lavoro perché la prestazione dovuta dal Fondo ha natura assistenziale a differenza del TFR, per cui l'interruzione della prescrizione nei confronti del datore di lavoro non può valere nei confronti del Fondo; che il trattamento non era cumulabile con le retribuzioni già pagate.

Il collegio all'udienza del 9/5/01 decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

DIRITTO — L'art. 2, V co. D.L. n. 80/92 prevede che il diritto del lavoratore al pagamento dei crediti di lavoro da parte del Fondo di garanzia si prescrive in un anno, il cui computo, nella fattispecie, decorre per espresso rinvio (v. co. III), ai sensi dell'art. 2 co. II L. n. 297/82, dalla data di pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo.

La disposizione non è in contrasto con la direttiva CEE 987/80 che obbliga gli Stati membri ad apprestare una tutela specifica per i lavoratori in difficoltà, tutela attuata dallo stato Italiano; la direttiva non ha previsto particolari procedure per ottenere la soddisfazione del diritto, né termini per esercitarlo, il che significa che ogni Stato può provvedere autonomamente sulla base dei principi generali dell'ordinamento o fissando una disciplina particolare, come nel caso.

Considerato che la prestazione del Fondo ha la finalità di sopperire alla perdita della retribuzione, appare ragionevole la previsione del termine di un anno; non è pensabile infatti che in tale lasso di tempo il lavoratore non si attivi nei confronti del Fondo, pur

essendogli nota la causa dell'inadempimento del datore di lavoro ed essendo, disoccupato, in una situazione di bisogno.

Al termine di prescrizione annuale previsto dal D.L. 80/92 per il pagamento dei crediti di lavoro non è applicabile la sospensione prevista dall'art. 168 L. Fall. nei confronti dell'imprenditore insolvente perché diverso è l'oggetto della obbligazione cui sono tenuti i due soggetti; la prestazione del Fondo prevista dal D.L. n. 80/92 (a differenza del credito per TFR) ha infatti natura assistenziale (v. Cass. 1937/00 (1)) e ciò risulta in primo luogo dalla previsione del limite quantitativo.

La stessa dir. CEE cit., art. 4 III Co., consente di fissare il massimale in considerazione del fine sociale della disciplina.

Ha già precisato il primo giudice che la chiarezza delle disposizioni non consente una interpretazione diversa da quella data dall'INPS circa la decorrenza della prescrizione. I lavoratori non sono destinatari della comunicazione del provvedimento di omologa, ma possono attivarsi con un minimo di diligenza per averne conoscenza dopo la pubblicazione; né è possibile aggiungere i 60 gg. concessi al Fondo per il pagamento al termine di prescrizione, data la diversa funzione dei due termini. La sentenza appellata merita integrale conferma.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 814

Contributi - Retribuzione imponibile - Impresa artigiana - Assenza di contrattazione collettiva di settore - Applicabilità del CCNL del corrispondente settore industriale.

Corte di Appello di Palermo - 26.04/14.6.2001, n. 286 - Pres. Ardito - Rel. Rizzo - Barone (Avv. Avola) - INPS (Avv. Giliberto).

In materia di determinazione della retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali, in forza dell'art. 1, 1° comma, D.L. n. 338 del 1989, convertito in L. n. 389 del 1989 (le cui disposizioni sono confermate espressamente dall'art. 6, comma 8, del D.Lgs. n. 314 del 1997) — la cui ratio è quella di assicurare ai lavoratori di un unico settore economico, attraverso la parità della contribuzione, una pensione di pari ammontare — per i dipendenti delle imprese artigiane, in assenza di contrattazione collettiva di settore, può farsi legittimamente riferimento al contratto collettivo nazionale del corrispondente settore industriale (nella fattispecie CCNL per i dipendenti di piccole e medie industrie del settore lapideo).

FATTO — Con ricorso depositato in data 11.5.2000 Barone Paolo, titolare dell'omonima ditta esercente attività artigianale di lavorazione del marmo, proponeva appello avverso la sentenza n. 22 emessa il 15.6.1999 dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Trapani che aveva rigettato l'opposizione da esso promossa avverso il decreto ingiuntivo emesso il 13.4.1995 dal Pretore G.L. di Trapani con il quale gli era stato intimato di pagare all'INPS la complessiva somma di £. 67.699.207 per omissioni contributive relativamente al periodo 1.1.1986 - 31.1.1992 (pari a £. 32.409.000) e per sanzioni civili ed amministrative (pari a £. 35.290.207).

Precisava che le pretese contributive azionate dall'INPS con l'opposto decreto ingiuntivo traevano origine:

1) dal recupero di contributi calcolati sulla retribuzione prevista dal CCNL per i dipendenti da piccole e medie industrie del settore lapideo, maggiore rispetto a quella da esso corrisposta ai suoi dipendenti Mistretta Gaspare (dal 12/88 al 3/90), Accardo Leonardo (dal 12/88 al 10/91), Romano Angelo (dal 2/89 al 10/89), Ben Abdelouahed (dal 12/90 al 2/91) Illuminati Pasquale (per il mese di ottobre 1990);

2) dal disconoscimento del suo diritto agli sgravi contributivi, per il periodo 1.1.1986 - 30.6.1986 e 1.2.1988 - 30.11.1988 per aver assoggettato a contribuzione una retribuzione inferiore a quella prevista dal predetto CCNL;

3) dall'omesso versamento di contributi in favore del dipendente Kahna Ridha relativamente al mese di gennaio;

4) dall'aver indebitamente conguagliato l'importo di £. 12.141.000 a titolo di indennità di malattia, mai corrisposta al dipendente Accardo Leonardo;

5) dall'aver corrisposto al dipendente Mistretta Gaspare assegni per il nucleo familiare in periodi e per giornate in cui lo stesso era risultato assente senza giustificato motivo.

Allegava:

— in ordine ai titoli di cui al punti 1) e 2), che, essendo egli inquadrato come imprenditore artigiano operante nel settore lapideo, la pretesa dell'Istituto di determinare i "minimi retributivi" — in assenza di contrattazione collettiva per le imprese artigiane del settore — sulla base della retribuzione prevista dall'anzidetto CCNL per altre categoria imprenditoriali (piccole e medie industrie del settore lapideo) — era del tutto infondata;

— in ordine ai titoli di cui al punto 4) che l'Accardo, a seguito della sentenza dichiarativa del suo stato fallimentare, insinuandosi nel passivo, aveva formulato domanda (in atti) per il pagamento, di vari crediti retributivi dell'indennità di malattia e che, per tale titolo, in quella sede, aveva avuto corrisposta la somma di £. 15.610.147; al riguardo insisteva affinché venissero reiterati gli accertamenti già disposti dal primo giudice con ordinanza 12.10.1995, cui — asseritamente — l'INPS non aveva ottemperato.

Ed, infine, mentre, in ordine ai titoli di cui al punto 3) ammetteva di dovere tuttora le somme rivendicate dall'Istituto, nulla deduceva in ordine ai titoli di cui al punto 5.

Deduceva, così, l'erroneità della sentenza adottata dal primo giudice che aveva integralmente disatteso le sue ragioni rigettando l'opposizione promossa avverso l'anzidetto decreto ingiuntivo.

Si costituiva in giudizio l'INPS che deduceva l'infondatezza dei motivi di gravame.

Allegava, in particolare, che per effetto della legge 7 dicembre 1989, n. 338 che aveva convertito il decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338 ed aveva disposto che “restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti - legge 30 dicembre 1988, n. 548, 28 marzo 1989, n. 110, 29 maggio 1989, n. 196, e 5 agosto 1989, n. 279”, la retribuzione da prendere a base di calcolo, nella specie, dovesse essere quella prevista dal menzionato CCNL, stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale per i dipendenti da piccole e medie industrie del settore lapideo, in assenza di un CCNL per la corrispondente categoria artigianale.

Precisava che, in ragione dei minimi retributivi ivi previsti, aveva diritto al recupero delle differenze contributive e degli sgravi indebitamente conguagliati.

Adduceva che il Barone, con domanda di iscrizione del 17.11.1992 (in atti) aveva dichiarato, proprio al fine della fruizione degli sgravi, “di applicare il contratto collettivo nazionale di lavoro del settore lapideo e di corrispondere ai propri dipendenti e di denunciare all’INPS ... retribuzioni di importo non inferiore a quello stabilito dallo stesso contratto”.

E chiedeva confermarsi l’appellata sentenza anche con riferimento alle ulteriori statuizioni in essa contenute.

La causa, all’udienza del 26.4.2001, sulle conclusioni dei procuratori delle parti che si riportavano ai rispettivi atti difensivi, veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Il Barone, preliminarmente, si duole della circostanza che il primo giudice, dopo aver affermata la sua natura di imprenditore commerciale, per essere stata attivata nei suoi confronti la procedura fallimentare, ha ritenuto legittimo, ai fini contributivi, il riferimento al CCNL per i dipendenti da piccole e medie industrie del settore lapideo; ed, in ogni caso, deduce che, essendo egli inquadrato come imprenditore artigiano operante nel settore lapideo, la pretesa dell’Istituto di determinare i “minimi retributivi” sulla base della retribuzione prevista dal CCNL per altre categoria imprenditoriali (piccole e medie industrie del settore lapideo) è del tutto infondata.

Invero, come rilevato dall’appellante, la questione se, nel caso in esame, possa farsi riferimento al CCNL previsto per il corrispondente settore “lapidei” della categoria “Industria”, deve essere affrontata, unicamente, in ragione dell’incontestato “inquadramento” del Barone quale “artigiano”, ai fini previdenziali che qui interessano.

Ed, al riguardo, — in assenza di contrattazione collettiva per le imprese artigiane del settore, stipulata soltanto nel 1995 — si osserva che, in materia di determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi della assicurazione obbligatoria, la prescrizione dell’art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389 (le cui disposizioni sono “confermate” espressamente dall’art. 6, comma ottavo del D.Lgs. n. 314 del 1997) — che stabilisce che “la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale non può essere inferiore all’importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi ed individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal con-

tratto collettivo” — va interpretata in armonia con i più recenti asseriti del Supremo Collegio.

Ha, sul punto, precisato la Corte di Cassazione che *ratio* della norma “... è quella di assicurare ai lavoratori di un unico settore economico, attraverso la parità della contribuzione, una pensione di pari ammontare ...”. (Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 140 del 9/1/1999).

Ed ha affermato che “... per i dipendenti delle imprese artigiane può farsi legittimamente riferimento al contratto collettivo nazionale del corrispondente settore industriale senza che possa assumere alcun rilievo in contrario un eventuale accordo stipulato dalle rappresentanze sindacali delle imprese artigiane del settore e dei relativi lavoratori che abbia previsto per la determinazione dell'imponibile contributivo una retribuzione di importo inferiore rispetto a quella prevista dal suddetto contratto collettivo nazionale”. (Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 140 del 09/01/1999).

Non ignora la Corte il diverso orientamento precedentemente espresso dal Supremo Collegio (Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 11546 del 28/12/1996) secondo cui “... ove si tratti di impresa artigiana non regolata da alcuna specifica contrattazione collettiva ... (non trova applicazione) il contratto collettivo di lavoro riguardante il corrispondente settore industriale ...”.

Tal indirizzo, non appare, tuttavia, condivisibile.

Ed, invero, pur considerandosi che l'artigianato presenta delle sue specifiche peculiarità rispetto all'industria, quali la natura del lavoro svolto, l'attività prevalente e personale del titolare dell'impresa, le limitate dimensioni dell'impresa stessa in relazione al numero dei dipendenti, tanto da essere stato sempre sottoposto dal legislatore ad una disciplina differenziata, non può non valutarsi l'incoerenza cui approderebbe, in siffatte ipotesi di assenza di specifica contrattazione collettiva, l'operatività tout court della norma di cui all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 secondo la quale alla base del calcolo dei contributi previdenziali deve essere posto “tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro ...”.

Orbene, il consequenziale nesso di stretta correlazione del rapporto assicurativo con “la mera obbligazione retributiva” nascente da un siffatto rapporto si pone in aperto contrasto con i principi normativi che tendono, invero, ad assicurare l'uniformità del sistema contributivo, proprio, attraverso l'affermazione dell'opposto principio dell'autonomia del rapporto assicurativo e contributivo dal rapporto di lavoro, così, pervenendo alla elaborazione di una nozione di retribuzione imponibile, ossia di una “retribuzione contributiva” (diversa dalla “retribuzione corrispettiva” cfr. Cass. n. 12485 del 10.11.1999) basantesi, non già su quanto “di fatto erogato”, bensì sul nuovo criterio del “minimale” contributivo, ove l'obbligo contributivo del datore di lavoro verso l'istituto previdenziale sussiste e prescinde dal fatto che gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera siano stati in tutto o in parte soddisfatti (Cfr. in termini Cass. Sez. Lav. n. 630 del 13.4.1999, n. 12122 del 28.10.1999).

Ciò premesso si osserva che fondata è la pretesa dell'Istituto diretta al recupero dei contributi calcolati sulla retribuzione prevista dal CCNL per i dipendenti da piccole e medie industrie del settore lapideo, maggiore rispetto a quella corrisposta dal Barone ai suoi dipendenti Mistretta Gaspare (dal 12/88 al 3/90), Accardo Leonardo (dal 12/88 al

10/91), Romano Angelo (dal 2/89 al 10/ 89), Ben Abdelouahed (dal 12/90 al 2/91) Illuminati Pasquale (per il mese di ottobre 1990).

Ed, invero, la legge 7 dicembre 1989, n. 389 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338, all'art. 1 prevede che:

“il decreto - legge 9 ottobre 1989, n. 338, recante disposizioni urgenti in materia di evasione contributiva, di fiscalizzazione degli oneri sociali, di sgravi contributivi nel mezzogiorno e di finanziamento dei patronati, è convertito in legge con le modificazioni riportate in allegato alla presente legge”.

Ed all'art. 2 che:

“restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti - legge 30 dicembre 1988, n. 548, 28 marzo 1989, n. 110, 29 maggio 1989, n. 196, e 5 agosto 1989, n. 279”.

Tutti i decreti legge anzidetti, hanno affermato il principio secondo cui “la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti o accordi collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sui base nazionale, ovvero da contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo”.

Con la conseguenza che, l'art. 1 della legge di conversione, in armonia con il dettato costituzionale di cui all'art. 77, avendo conservato validità non soltanto ad atti e provvedimenti emessi in forza degli anteriori decreti legge non convertiti, ma, altresì, fatti salvi gli effetti ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei predetti decreti legge, ha retroattivamente dettato una disciplina in materia di determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi dell'assicurazione obbligatoria, con la conseguenza che il previsto nuovo criterio del minimale contributivo decorre non già dall'entrata in vigore del D.L. n. 338 del 1989, bensì dall'entrata in vigore del non convertito decreto n. 548 del 1988 (Cfr. — in fattispecie analoga — Cass. n. 2740 del 6.3.1992).

Risulta, pertanto, dovuta dal Barone all'INPS, per l'anzidetto titolo — in ragione dei non contestati conteggi prodotti dall'INPS — la somma di £. 3.506.000 oltre £. 4.894.000 a titolo di sanzioni.

Parimenti fondata è, altresì, la pretesa dell'Istituto diretta al recupero dei contributi per effetto del disconoscimento del diritto del Barone agli sgravi contributivi per aver assoggettato a contribuzione una retribuzione inferiore a quella prevista dal predetto CCNL.

Dati normativi di riferimento sono l'art. 3 D.L. n. 328/1986 convertito nella L. 440/1986 e l'art. 6 della L. 389 del 1989.

Come è noto, l'art. 3 del D.L. n. 328 del 3.7.1986 convertito, nella L. 440/1986 statuisce che i benefici in questione non spettano “... per i lavoratori che siano stati denunciati con retribuzioni inferiori a quelle previste dai contratti collettivi nazionali e provinciali”.

L'art. 6 comma 9° della L. 389 del 1989 statuisce, invece, che i suddetti benefici non spettano per i lavoratori che “... siano stati retribuiti” con retribuzioni inferiori a quelle previste dal menzionato art. 1, comma 1 della stessa legge.

Con le norme anzidette si è inteso porre a carico del datore un onere per la fruibilità dei benefici in questione, consistente, ai sensi dell'art. 3 del D.L. 328/1986, convertito nella legge 440/1986, nella denuncia dei propri dipendenti con retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi di categoria, ed, ai sensi dell'art. 6 della legge 368/1989, nella corresponsione ai propri dipendenti della retribuzione prevista dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni più rappresentative.

Diverso è il fine perseguito dalle citate norme, poiché diverso è il contenuto dell'“onere”; ove, però, sin dal 1986 il legislatore ha, comunque, individuato la retribuzione di cui al CCNL di categoria come base imponibile contributiva seppur con limitato riferimento alle imprese che intendano beneficiare delle agevolazioni in questione.

Risultano, pertanto, dovute dal Barone all'INPS, per l'anzidetto titolo, in base ai suddetti conteggi, le somme di £. 9.076.000, oltre £. 18.152.000 a titolo di sanzioni, e di £. 6.557.000, oltre £. 9.152.000 a titolo di sanzioni.

Circa le somme rivendicate per l'omesso versamento di contributi in favore del dipendente Kahna Ridha relativamente al mese di gennaio, deve osservarsi che, per stessa ammissione dell'INPS, l'appellante ha presentato domanda di condono, effettuando il versamento di £. 1.238.014, e pertanto, nulla più deve a tale titolo.

In ordine, poi, al recupero della somma di £. 12.141.000 per indebito conguaglio di tale importo a titolo di indennità di malattia, mai corrisposta al dipendente Accardo Leonardo, emerge dalla documentazione offerta dall'appellante che il predetto Accardo, a seguito della sentenza dichiarativa dello stato fallimentare del Barone, insinuandosi nel passivo, aveva formulato domanda (in atti) per il pagamento, di vari crediti retributivi e dell'indennità di malattia, rivendicando per tale titolo la somma di £. 15.610.147; ed emerge, altresì, che, con dichiarazione resa al Giudice Delegato, depositata nella sua cancelleria il 15.5.1992, ha, poi, dichiarato di aver avuto corrisposto tutto quanto dovutogli.

Dal che consegue che infondata è la pretesa dell'INPS diretta al recupero di detto importo.

Fondata è, infine, la pretesa dell'INPS diretta al recupero degli assegni per il nucleo familiare corrisposti al dipendente Mistretta Gaspare — in periodi e per giornate in cui lo stesso era risultato assente senza giustificato motivo — tenuto conto che, non essendo stato sollevato sul punto alcun motivo di gravame, la relativa statuizione del primo giudice è, ormai, passata in cosa giudicata; sicché risulta dovuta la somma, calcolata dall'INPS, di £. 323.000, oltre £. 560.000 a titolo di sanzioni.

Per le ragioni anzidette il decreto ingiuntivo emesso il 13.4.1995 dal Pretore G.L di Trapani deve essere revocato e Barone Paolo deve essere condannato a corrispondere all'INPS le somme di £. 3.506.000 oltre £. 4.894.000 a titolo di sanzioni; di £. 9.076.000, oltre £. 18.152.000 a titolo di sanzioni e di £. 6.557.000, oltre £. 9.152.000 a titolo di sanzioni; nonché la somma di £. 323.000, oltre £. 560.000 a titolo di sanzioni.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa e lavoro subordinato con partecipazione agli utili - Distinzione.

Corte d'Appello di Torino - 4.12.2001/9.2.2002, n. 1135/01 - Pres. Peyron - Rel. Fierro - ZA.TES. S.r.l. (Avv.ti Sciolla, Viale) - INPS (Avv.ti Castaldi, Marino).

In tema di distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa la riconducibilità del rapporto all'uno o all'altro degli schemi predetti esige un'indagine del giudice di merito volta a cogliere la prevalenza, alla stregua delle modalità di attuazione del concreto rapporto, degli elementi che caratterizzano i due contratti, tenendo conto in particolare che mentre il primo implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante e l'esistenza per l'associato di un rischio d'impresa, il rapporto di lavoro subordinato implica un effettivo vincolo di subordinazione più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni al cointeressato (nel caso di specie la Corte ha affermato la natura subordinata del rapporto, essendo emerso in istruttoria che l'associante non ottemperava all'obbligo di rendiconto, e che gli associati non avevano alcun rischio d'impresa e percepivano emolumenti fissi mensili del tutto disancorati dagli utili aziendali).

FATTO — Con sentenza 24.3/4.4.2000 il Tribunale di Aosta respingeva l'opposizione proposta dalla S.r.l. ZATES avverso il decreto ingiuntivo nei suoi confronti emesso dal pretore di Aosta in data 22.9.98 contenente l'ingiunzione a pagare all'INPS lire 42.772.000 a titolo di contributi ed oneri accessori condannando l'opponente alla rifusione delle spese di lite.

Con ricorso depositato in data 26.9.2000 la S.r.l. ZATES ha proposto appello chiedendo l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

Si è costituito l'INPS chiedendo il rigetto del ricorso e la conferma della sentenza impugnata.

Con ordinanza 9.10.2001 la Corte ha invitato l'INPS a rideterminare l'importo dei contributi e delle sanzioni con esclusione della posizione di Lillaz Lorenzo; l'INPS ha ottemperato all'ordine depositando conteggi dettagliati in data 26.10.2001.

All'udienza del 4.12.2001 la causa è stata discussa e decisa con la lettura del dispositivo.

DIRITTO — Con il primo motivo la società appellante censura la sentenza di primo grado deducendo l'erronea qualificazione del rapporto lavorativo quale rapporto di lavoro subordinato operata pretermettendo il valore probatorio del contratto scritto di associazione in partecipazione. In particolare assume l'appellante che i contratti di associazione in partecipazione prodotti in giudizio dimostrerebbero la chiara intenzio-

ne delle parti di compensare il conferimento della prestazione lavorativa con una partecipazione agli utili oltre ad un compenso fisso.

Deduce altresì che la mancata documentazione relativamente agli utili, ritenuta dal giudice indice significativo della simulazione del rapporto associativo, non potrebbe avere alcun valore sintomatico discendendo esclusivamente dalla pattuizione di un obbligo di rendicontazione annuo e dalla brevità dei rapporti di lavoro.

La censura è infondata e deve essere disattesa.

Come è stato correttamente rilevato dal Giudice di primo grado infatti i contratti di associazione in partecipazione stipulati dalla ZATES lungi dal poter confortare l'assunto attoreo, dimostrano anche per la superficialità e disattenzione con la quale sono stati redatti la dissimulazione dei rapporti di lavoro subordinato.

Conformemente all'orientamento espresso in punto dal Supremo Collegio (Cass. 2693/01; Cass. 1188/00 (1); Cass. 290/00 (2)) ritiene infatti la Corte che in tema di distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa la riconducibilità del rapporto all'uno o all'altro degli schemi predetti esige un'indagine del giudice di merito volta a cogliere la prevalenza, alla stregua delle modalità di attuazione del concreto rapporto, degli elementi che caratterizzano i due contratti tenendo conto in particolare che mentre il primo implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante e l'esistenza per l'associato di un rischio di impresa il rapporto di lavoro subordinato implica un effettivo vincolo di subordinazione più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni al cointeressato.

Nella fattispecie oggetto di giudizio è provato che l'associante non ha ottemperato all'obbligo di rendiconto e che d'altra parte gli associati non avevano alcun rischio di impresa essendo emerso dall'istruttoria che gli stessi percepivano emolumenti fissi mensili del tutto disancorati dagli utili aziendali, circostanze che impediscono di qualificare i rapporti in oggetto come associativi.

Inoltre va sottolineate che i contratti versati in atti contengono una singolare definizione dell'apporto conferito dall'associante identificato in un certo ammontare di denaro commisurato al periodo lavorato.

In linea di diritto va rilevato che il *nomen iuris* utilizzato dalle parti per definire il rapporto obbligatorio non rappresenta di per sé un indice significativo per la qualificazione dello stesso quando la natura del rapporto debba essere accertata nei confronti di soggetti estranei alle pattuizioni contrattuali potendo le stesse essere dettate da fini elusivi.

In ogni caso l'istruttoria esperita in primo grado ha dimostrato che i rapporti in oggetto si sono in concreto realizzati con le modalità tipiche del lavoro subordinato avuto riguardo in particolare alla erogazione di una retribuzione fissa mensile ed all'assenza di ogni rischio in capo ai collaboratori.

Con il secondo motivo d'appello la società ZATES censura la sentenza per l'omessa considerazione della circostanza, riferita dai testi escussi, della erogazione di emolumenti ulteriori rispetto alla retribuzione fissa mensile. Il motivo è infondato atteso che la erogazione di importi ulteriori interamente rimessa alla iniziativa unilaterale del datore di lavoro e totalmente svincolata dal rendiconto ulteriormente dimostra la sussistenza della soggezione del lavoratore al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro.

Con il terzo motivo di appello la società ZATES censura la sentenza in punto mancata ammissione di prove dedotte nel ricorso introduttivo con riferimento alle posizioni dei collaboratori Ronzoni, Costelli e Lillaz.

In relazione alle posizioni di Ronzoni e Costelli la censura è infondata atteso che l'INPS, come emerge dal verbale ispettivo, non ha azionato alcuna pretesa contributiva relativamente ai lavoratori predetti. La censura è fondata per quanto riguarda il sig. Lillaz che risulterebbe aver lavorato un solo giorno; ritiene peraltro la Corte che le prove dedotte siano irrilevanti essendo la brevità del rapporto incompatibile con la instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato.

Per questa ragione l'INPS è stata sollecitata a rideterminare la pretesa contributiva con esclusione di quanto preteso in relazione al sig. Lillaz.

Il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione deve quindi essere revocato e l'appellante va condannato a pagare all'INPS lire 13.507.000 a titolo di contributi omessi e lire 23.060.0734 a titolo di sanzioni calcolate al 26.10.2001, somme risultanti dai conteggi non contestati con esclusione degli importi richiesti per il servizio sanitario non oggetto della pretesa monitoria.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 554

(2) *Idem, idem*, p. 585

Prestazioni - Assegno sociale - Condizioni reddituali - Percezione sussidio comunale - Elemento componente il reddito.

Corte d'Appello di Torino - 3.4/1.6.2001, n. 326 - Pres. Busano - Rel. Girolami - Sardanapoli (Avv. Fiorio) - INPS (Avv. Petrucciano).

Concorre alla formazione del reddito condizionante la concessione dell'assegno sociale il sussidio erogato dal Comune a titolo assistenziale.

FATTO — Con ricorso depositato in cancelleria il 30.9.98 Sardanapoli Vera conveniva in giudizio di fronte al Pretore di Torino l'INPS per ottenere la corresponsione dell'assegno sociale.

Si costituiva l'INPS contestando il fondamento del ricorso.

Il Giudice, sentito un funzionario dell'ufficio assistenza del Comune di Torino, con sentenza in data 19.10.99 respingeva la domanda.

Proponeva appello la Sardanapoli chiedendo che, in totale riforma della sentenza,

fosse riconosciuto il di lei diritto alla corresponsione dell'assegno sociale dal 1.7.97 in misura intera.

Si costituiva l'INPS per ottenere la reiezione dell'impugnazione. All'udienza del 3.4.01, in esito alla discussione orale, la Corte decideva la causa come da dispositivo.

DIRITTO — In linea di fatto è pacifico:

— che l'appellata percepisce dal Comune di Torino un sussidio mensile di circa L. 685.000;

— che tale sussidio non è erogato a titolo di prestito, ma a titolo assistenziale e a fondo perduto (come risulta dalla testimonianza resa dal funzionario dell'ufficio assistenza del Comune di Torino).

In linea di diritto, il punto di riferimento normativo è costituito dall'art. 3, c. 6°, della legge 8.8.95 n. 335 che dispone che “con effetto dal 1° gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente comma è corrisposto un assegno di base non reversibile fino ad un ammontare annuo netto da imposta pari, per il 1996, a lire 6.240.000”, denominato “assegno sociale”.

La norma precisa poi che “alla formazione del reddito concorrono i redditi, al netto dell'imposizione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposte e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva, nonché gli assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile”.

Il Giudice di 1° grado ha, correttamente, respinto la domanda di corresponsione dell'assegno sociale sul presupposto che il sussidio erogato dal Comune di Torino dovesse essere considerato reddito, trattandosi di un'entrata patrimoniale priva del carattere dell'obbligatorietà (perché la ricorrente non aveva il diritto di pretenderla) e di natura precaria (perché poteva essere soppressa in qualunque momento).

Con un unico motivo d'appello la Sardanapoli sostiene che una corretta interpretazione della norma, in base al criterio letterale e a quello teleologico, avrebbe dovuto condurre ad escludere il sussidio erogato dal Comune dal concetto di reddito, in quanto si tratta di un'entrata patrimoniale priva del carattere dell'obbligatorietà (perché la ricorrente non aveva il diritto di pretenderla) e di natura precaria (perché poteva essere soppressa in qualunque momento).

Ritiene la Corte che l'appello sia fondato e debba essere pertanto accolto.

Non c'è alcun valido motivo di ordine logico e giuridico che consenta di escludere dal concetto di reddito le entrate patrimoniali di carattere non obbligatorio e di natura precaria: al contrario, costituiscono reddito, e sono soggetti al pagamento delle imposte, gli atti di liberalità compiuti dal datore di lavoro, le donazioni (anche a carattere periodico o continuativo), i pagamenti effettuati in esecuzione di un'obbligazione naturale, ecc.

Il concetto di reddito preso in considerazione dalla norma di cui all'art. 3, c. 6°, L. 335/95 è poi addirittura più ampio di quello adottato in materia fiscale perché comprende espressamente anche i redditi esenti da imposte.

D'altra parte, è evidente che il legislatore ha usato la parola “reddito” in senso tecnico e non ha voluto certo fare riferimento al più ristretto concetto di reddito utilizzato nel linguaggio comune (secondo cui costituisce reddito soltanto il corrispettivo ricevu-

to per lo svolgimento di una determinata attività o per la prestazione di un servizio): se così non fosse, si dovrebbero ritenere escluse dal concetto di reddito tutte le prestazioni a carattere pensionistico o assistenziale, che sono invece sicuramente rilevanti ai fini dell'applicazione della norma di cui all'art. 3, c. 6°, L. 335/95 (come è confermato dal fatto che il legislatore ha sentito la necessità di escludere espressamente le pensioni, nella misura di un terzo).

L'ampia formula usata dal legislatore ("redditi di qualsiasi natura") impone in sostanza all'interprete di ritenere rilevanti, ai fini dell'accertamento del diritto all'assegno sociale, tutte le entrate di carattere patrimoniale, ad eccezione di quelle espressamente escluse. L'appello deve pertanto essere respinto.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di malattia - Continuazione malattia - Necessità della certificazione medica - Mancanza della stessa - Decadenza dal beneficio.

Corte d'Appello di Venezia - 16/22.1.2001, n. 6 - Pres. e Rel. Radaelli D'Avino - INPS (Avv.ti Cavallari, Sferrazza) - Signorini (Avv. Borile).

Il lavoratore che, nell'ipotesi di continuazione della malattia, abbia inviato in ritardo il certificato medico a sua volta richiesto in data successiva allo scadere del periodo di malattia, coperto dalla precedente certificazione medica, decade dal diritto all'indennità di malattia. (Nel caso di specie il lavoratore dimesso da struttura ospedaliera non si era fatto rilasciare la certificazione di malattia dalla stessa, ma aveva richiesto la stessa al proprio medico curante dopo tre giorni e per questo lasso temporale è stato disconosciuto il diritto all'indennità di malattia)

FATTO — Con ricorso 13.1.1999 Antonio Signorini, dipendente della società SITA, esponeva di aver subito un intervento chirurgico nell'aprile 1998, di esser stato dimesso dall'Ospedale il 10 aprile 1998 (venerdì santo), di non aver potuto documentare la continuazione del suo stato di malattia nei tre giorni successivi perché il suo medico di fiducia non effettuava ambulatorio, di aver tempestivamente spedito all'INPS e al datore di lavoro il certificato rilasciatogli martedì 14 aprile e di aver successivamente constatato dalla busta paga che non gli era stato corrisposto il trattamento economico di malattia per i tre giorni non coperti dal certificato. Evidenziando che l'"interruzione" nella certificazione era dipesa dall'eccezionale concorrenza di tre giorni festivi consecutivi chiedeva la condanna dell'INPS a corrispondergli il suddetto trattamento economico.

Si costituiva l'Istituto sostenendo essere principio indefettibile in materia che in caso di continuazione della malattia la denuncia e l'invio della relativa documentazione dovevano essere tempestivamente rinnovate, pena la decadenza dal trattamento economico, dovendo consentirsi all'Istituto un puntuale accertamento della condizione di malattia.

Si costituiva anche la SITA, datrice di lavoro, eccependo di essersi attenuta alle prescrizioni dell'Istituto previdenziale, e in particolare alle circolari n. 147 del 1996 e 99 del 1996.

Senza necessità di istruttoria il Giudice del Lavoro di Padova decideva la causa con sentenza 11.10/24.12.1999 accogliendo integralmente la domanda, sulla base della riscontrata impossibilità per il ricorrente di procurarsi il certificato medico nei tre giorni precedenti al 14 aprile 1998.

Ha proposto appello l'Istituto previdenziale rilevando che il Giudice di primo grado aveva errato sia perché non si era pronunciato sulla possibilità, pur eccepita, per il lavoratore di procurarsi il certificato presso gli stessi sanitari che lo avevano dimesso ovvero presso la Guardia Medica sia perché nel sistema previdenziale il diritto alla prestazione è subordinato a un atto di certificazione, nella specie il certificato medico che a sensi della legge 11.2.43 n. 138 e della legge 29.2.80 n. 33 l'assicurato è tenuto a trasmettere nei modi e tempi ivi indicati, e se l'assicurato non adempie a tale onere non ha diritto alla prestazione previdenziale.

Si è costituito l'appellato chiedendo la conferma della sentenza impugnata rispondente ai canoni interpretativi fissati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 1143/88 (1) che, pronunciando sulla norma prevedente il termine di due giorni per la trasmissione del certificato medico, interpretato dalla giurisprudenza come termine di decadenza senza possibilità di allegare un giustificato motivo per la sua eventuale inosservanza, ha dichiarato l'incostituzionalità di tale norma per l'omessa previsione della possibilità di giustificare il ritardo.

In fatto ha osservato che non poteva pretendersi che il Signorini si procurasse al momento della dimissione dall'Ospedale un ulteriore certificato, né è certo che i sanitari glielo avrebbero rilasciato; per contro gli avevano prescritto di recarsi dal suo medico curante e la stessa legge n. 33/80 prevede che la certificazione di malattia sia rilasciata dal medico curante e non da altri.

Infine ha rilevato come le circolari dell'INPS non possono avere efficacia normativa generale e pertanto non possono autonomamente determinare la perdita del diritto all'indennità, mentre non v'era in concreto alcuna elusione alla finalità della legge di repressione dell'assenteismo, atteso che la sussistenza della malattia è documentata, i controlli potevano essere disposti e l'azienda poteva adottare i necessari provvedimenti organizzativi.

Ha chiesto pertanto il rigetto dell'appello.

Si è costituita anche la SITA ribadendo la propria posizione di spettatrice nel giudizio, in quanto mero *adiectus solutionis causa*, rimettendosi a giustizia, con esclusione di qualsiasi carico di spese legali. Ha comunque sottolineato a sua volta come il giudizio di primo grado non si sia pronunciato sulla possibilità — evidenziata dai convenuti — di procurarsi la certificazione *aliunde*.

All'udienza di discussione le parti si sono richiamate alle deduzioni e conclusio-

ni già assunte. La Corte ha quindi dato pubblica lettura del dispositivo di sentenza agli atti.

DIRITTO — È fondato il primo motivo di appello. Il giudice ha ritenuto trattarsi di un “macroscopico caso di impossibilità oggettiva e di forza maggiore” senza considerare che:

a) il Signorini fu dimesso dall’ospedale alle ore 17.30/18.00 del venerdì, quando l’ambulatorio del suo medico — nella stessa città di Padova — era ancora aperto (fino alle ore 19.00);

b) che — ove egli non fosse stato all’epoca “trasferibile” — avrebbe potuto richiedere una visita domiciliare e il medico di base, se chiamato entro le ore 10 del sabato mattina era tenuto ad effettuarla (art. 20 co. 5 Accordo Collettivo Medici di medicina generale reso esecutivo dal DPR 314/1990);

c) che nei giorni di sabato e festivi è attivo il servizio di guardia medica;

d) che anche la certificazione di dimissioni di un paziente rilasciata dai sanitari dell’Ospedale può costituire valida certificazione purché “attraverso una precisa diagnosi metta il medico dell’INPS in condizione di valutare l’incapacità al lavoro” (in tali termini si esprime la circolare INPS n. 99 del 13.5.96 prodotta dalla SITA, con una interpretazione ragionevolmente estensiva dell’art. 2 D.L. 663/79 convertito in L. 33/80, che recita: “il medico curante redige in duplice copia e consegna al lavoratore il certificato di diagnosi e l’attestazione sull’inizio e la durata presunta della malattia”).

Il ricorrente poteva valersi di quanto previsto *sub a)* o, in alternativa, *sub b)* e *c)*. Inoltre, avendo ottenuto dai sanitari dell’Ospedale che lo avevano dimesso anche una “lettera” (da lui esibita in originale all’udienza 1.6.99), lettera destinata al suo medico di fiducia, ma nella quale si precisava il tipo di intervento chirurgico subito e le regole da seguire nel decorso postoperatorio, poteva valersi anche di quanto previsto *sub d)*, ma non risulta ch’egli abbia trasmesso la suddetta “lettera” all’INPS, tant’è che l’originale era ancora in suo possesso.

Pertanto l’impassibilità da lui addotta, e che aveva l’onere di dimostrare, è rimasta indimostrata, né soccorrerebbero le prove testimoniali dedotte, che concernono unicamente la chiusura dell’ambulatorio del medico di fiducia nei giorni di sabato, domenica e lunedì di Pasqua.

I giorni successivi alla dimissione erano per Signorini giorni lavorativi, trattandosi di agente della SITA, società di autolinee, ed egli aveva quindi l’onere di procurarsi (e trasmettere tempestivamente all’INPS) una certificazione che, attestando l’esame diretto del paziente e la diagnosi, fosse idonea a giustificare la sua assenza in detti giorni.

Non avendolo fatto egli non ha diritto all’indennità di malattia per i giorni non coperti da certificato di prosecuzione (v. in tal senso Cass. n. 9250 del 30.8.91 in Mass. Giur. Lav. 1991, 708) e la sua domanda va respinta.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 375

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Processo civile - Contestazione sulla regolarità e completezza della cartella esattoriale - Qualificazione - Opposizione agli atti esecutivi - Termine perentorio di proposizione.

Contributi - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Imprese operanti in comuni montani - Assunzione di coltivatore diretto iscritto allo SCAU e residente nello stesso comune tramite contratto a tempo determinato - Disconoscimento.

Tribunale di Bolzano - 23.5.2002, n. 233 - Dott. Marchesini - Plattner (Avv.ti Agostinelli, Deflorian) - INPS (Avv.ti Orsingher, Bauer) Concessionario Servizio Riscossione Tributi Provincia di Bolzano - Cassa di Risparmio di Bolzano S.p.A. (Avv. Donà) - SCCI S.p.A..

L'opposizione con la quale si contesta la regolarità e completezza della cartella esattoriale di pagamento contributi è da qualificarsi quale opposizione agli atti esecutivi da proporsi nel termine perentorio di cinque giorni decorrenti dalla notificazione della cartella.

Non può riconoscersi il beneficio dell'esenzione dal pagamento degli oneri previdenziali nei confronti di quel datore di lavoro operante in comune montano che abbia assunto un coltivatore diretto residente nello stesso comune e iscritto allo SCAU con un contratto a termine che non può assimilarsi a un rapporto di lavoro in forma stagionale.

FATTO — Con ricorso depositato il 21.07.2001 il sig. Alois Plattner proponeva opposizione avverso la cartella di pagamento 021 2001 00246390 45, chiedendo al giudice in via principale, previa sospensione dell'esecutività della cartella esattoriale di pagamento impugnata e riunione del presente procedimento con quello già pendente avanti al medesimo Tribunale *sub* RG 485/00, Giudice istruttore dott. Michaeler, di accertare e dichiarare la inammissibilità e/o inesistenza e/o nullità e/o inefficacia dell'iscrizione a ruolo operata dall'INPS nei confronti del sig. Alois Plattner ovvero di disporre l'annullamento in quanto illegittimo, con conseguente annullamento e/o la revoca della cartella di pagamento n. 021 2001 00246390 45; in via subordinata, disattese le conclusioni rassegnate in sede amministrativa dal Comitato amministratore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti dell'INPS, di cui alla nota dd. 19.04.2000, di disapplicare e/o annullare il verbale di accertamento dd. 02.10.1997 e, previa ogni

ulteriore declaratoria del caso, di accertare e dichiarare che egli nulla doveva all'INPS in relazione ai fatti contestatigli nel suddetto verbale di accertamento, con conseguentemente annullamento e/o revoca dell'iscrizione a ruolo e della cartella di pagamento n. 021 2001 00246390 45.

Il ricorrente deduceva, in fatto:

— di essere titolare di un'impresa individuale artigiana, attiva nel settore edile;
— che in data 02.10.1997, a seguito di un'ispezione, gli era stato notificato un verbale di accertamento da parte dell'INPS, nel quale gli si contestava:

a) di aver assunto alle proprie dipendenze, con contratto stagionale, il signor Christian Pircher, nato il 16.05.1974, e questo per il periodo di tempo intercorrente tra l'agosto ed il novembre del 1994 ed il marzo e l'agosto del 1995;

b) di aver fruito dei benefici previsti dall'art. 18 L. 31.01.1994 n.97 (esenzione dagli oneri previdenziali per le assunzioni a tempo parziale effettuate nei comuni montani), nonostante che la sua impresa non fosse ricompresa tra quelle di cui all'elenco delle attività stagionali;

— che col predetto verbale gli si chiedeva il versamento di complessive lire 13.950.000;

— che egli aveva fatto ricorso al Comitato amministrativo dell'INPS avverso il predetto verbale;

— che il ricorso era stato respinto in data 24.03.2000, per non aver egli fornito documentazione probatoria a sostegno delle proprie tesi;

— che unitamente al provvedimento di rigetto l'INPS gli aveva inviato l'intimazione di pagamento della somma di lire 21.891.000 a titolo di contributi e sanzioni e di lire 5.057.000 quale contributo per il servizio sanitario nazionale;

— che con ricorso dd. 24.06.2001, dep. il 14.07.2000 egli aveva adito il Tribunale di Bolzano per ottenere una pronuncia di accertamento negativo dell'esistenza in capo all'Istituto di qualsivoglia credito in relazione al rapporto di cui sopra;

— che la predetta causa sarebbe stata decisa all'udienza del 18.09.2001;

— che frattanto gli era stata notificata la cartella esattoriale per lire 22.019.417, in relazione alle medesime causali oggetto dell'accertamento;

allegava quindi, in diritto:

— che la procedura di riscossione mediante iscrizione a ruolo era illegittima nel caso di specie, in quanto, pendendo giudizio di accertamento negativo innanzi a questo stesso Tribunale (RG.485/2000), essa non poteva essere adottata ai sensi dell'art. 24, comma 3 del D.Lgs. 46/99;

— che i contributi in relazione ai quali era stata effettuata l'iscrizione a ruolo erano relativi agli anni dal 1994 al 1995 e pertanto ad essi non sarebbe stata applicabile la disciplina di cui al D.Lgs 46/99, che opererebbe solo per contributi successivi all'entrata in vigore della legge medesima (come disposto dagli artt. 36 e 25 del D.Lgs 46/99);

— che la cartella era viziata da assoluta indeterminatezza delle pretese fatte valere, con conseguente violazione dei principi di necessaria motivazione di cui alla legge 241/90 e di diritto di difesa di cui all'art.24 Cost;

— che necessaria sarebbe stata la notifica, unitamente alla cartella di pagamento, anche del titolo che quella cartella giustificava, al fine di consentire il necessario controllo;

— che dalle descritte omissioni “formali” discendeva la nullità assoluta ed insanabile del provvedimento di iscrizione a ruolo e della comunicazione del provvedimento di iscrizione;

— che egli aveva fatto corretta applicazione della norma di cui all’art.18 della legge 31.01.1994 n.97 “Nuove disposizioni per le zone montane”, in quanto essa richiedeva unicamente che fosse il lavoratore ad espletare un’attività stagionale od a tempo parziale e non già che l’azienda dovesse essere ricompresa nell’elenco di cui all’allegato 1 al DPR 07.10.1963 n.1525;

— che la sua impresa aveva sede a Meltina, che era un comune montano;

— che il signor Pircher risiedeva all’epoca dei fatti nello stesso comune, che questi era agricoltore, regolarmente iscritto allo SCAU;

— che nel 1994 Pircher era stato assunto alle sue dipendenze con contratto scritto a tempo determinato, con scadenza il 30.11.1994;

— che l’01.03.1995 Pircher era stato nuovamente assunto sempre con contratto a tempo determinato, con scadenza 31.8.1995;

— che il Pircher era stato assunto in forma stagionale;

— che comunque anche l’attività svolta dall’impresa aveva carattere stagionale, atteso che le condizioni climatiche dei luoghi non consentivano l’esercizio dell’attività a tempo indeterminato;

— che ai sensi dell’art. 23 della legge 28.02.1987 n.56, l’apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nei casi contemplati dall’art. 1 della legge 18.04.1962 n.230, era consentita nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale;

— che il CCNL per i dipendenti delle imprese artigiane edili ed affini concluso il 15.11.1991 prevedeva espressamente la possibilità di concludere contratti a tempo determinato;

— che egli nel 1994 e 1995 era abilitato a concludere contratti di lavoro a tempo determinato con la conseguenza che poteva godere legittimamente dei benefici concessi dall’art. 18 della L. 97/94;

— che sussistevano gravi motivi per sospendere la riscossione.

Concludeva pertanto nel senso sopra specificato.

Con provvedimento dd. 28.08.2001 il giudice fissava per l’adozione di un eventuale provvedimento di sospensiva l’udienza del 5.11.2001 e per la discussione del merito l’udienza del 18.01.2001, facendo carico a parte ricorrente di notificare ricorso e decreto ad INPS, CSRT e SCCI S.p.A..

Con memoria depositata in data 25.10.2001 l’INPS prendeva posizione in ordine alla richiesta di sospensiva, chiedendo il rigetto delle domande di parte ricorrente.

L’istituto convenuto rilevava in particolare che:

— egli non era più titolare dei crediti contributivi, atteso che in data 29.09.1999 essi erano stati ceduti alla SCCI S.p.A.;

— che il ricorso si sarebbe dovuto svolgere nei confronti della SCCI S.p.A., mentre non comprendeva tra i soggetti convenuti in ricorso e nei cui confronti venivano formulate le conclusioni anche la SCCI S.p.A., con conseguente nullità *ex art.414 e 164 c.p.c.*;

— che la sola notifica del ricorso alla SCCI S.p.A. non valeva a sanare la decadenza dall'opposizione alla cartella di pagamento, ormai maturata, essendo trascorsi 40 giorni dalla notifica della cartella di pagamento medesima;

— che la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra INPS e cessionario era stata messa in dubbio;

— che avrebbe dovuto comunque procedersi d'ufficio all'accertamento della tempestività dell'opposizione;

— che l'azione di accertamento negativo instaurata dal ricorrente innanzi a codesto Tribunale avrebbe dovuto essere estesa anche nei confronti della SCCI, per comportare una sospensione dell'iscrizione al ruolo ed un'estensione dell'efficacia della sentenza anche a tale soggetto;

— che comunque l'iscrizione a ruolo era avvenuta in epoca anteriore (29.05.2000) alla proposizione del ricorso giudiziale (14.07.2000) e per tale ipotesi la legge non prevedeva la possibilità di sospensione dell'iscrizione;

— che il Concessionario aveva legittimamente provveduto alla iscrizione a ruolo di omissioni contributive relative agli anni 1994 e 1995, atteso che la cessione dei crediti alla SCCI S.p.A. aveva ad oggetto tutti i crediti maturati e contabilizzati dall'ente e non ancora riscossi alla data del 07.11.1999;

— che l'art.25 D.Lgs. 46/99 fissava dei termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo, termini che in via transitoria subivano delle deroghe *ex art. 36 comma 6*, nulla di più;

— che il D.Lgs 462/97 non si applicava alla riscossione delle imposte sul reddito;

— che la cartella esattoriale non era affetta da alcun vizio sotto il profilo formale e che comunque le doglianze afferenti tale profilo, integrando un'opposizione ad atti esecutivi si sarebbero dovute far valere secondo i modi e termini di cui all'art.618 bis c.p.c.;

— che nessuna lesione al diritto di difesa della società opponente era stato arrecato, atteso che alla società de qua erano noti i verbali ispettivi in base ai quali erano state rilevate le inadempienze contributive;

— che non sussistevano motivi per sospendere la riscossione.

Precisava infine le conclusioni sopra riportate.

Con memoria dd.28.09.2001 si costituiva in giudizio anche il Concessionario della Riscossione Tributi della Provincia di Bolzano — Cassa di Risparmio di Bolzano S.p.A. —, chiedendo in via preliminare di accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o improcedibilità, in parte qua, del ricorso, in quanto tardivo; in via principale subordinata, di rigettare l'opposizione e, comunque, ogni domanda proposta nei confronti del Concessionario, perché infondata in fatto e diritto, dichiarandosi la cartella opposta del tutto conforme al disposto legislativo.

Il Concessionario affermava in particolare che:

— le eccezioni sollevate dal ricorrente in ordine alla sussistenza di pretesi vizi formali della cartella di pagamento (pretesa mancata motivazione ed individuazione nella cartella di pagamento del credito INPS) impugnata erano tardive, poiché, integrando un'opposizione ad atti esecutivi, avrebbero dovuto essere proposte nei termini di cui all'art. 618 bis c.p.c., ovvero entro 5 gg dalla notifica della cartella di pagamento;

- che in parte qua l'opposizione era pertanto da rigettare in quanto tardiva;
- che la cartella di pagamento era peraltro perfetta sotto il profilo formale, presentando tutti i requisiti richiesti per legge;
- che in ogni caso gli elementi indicati, seppur sintetici, erano da ritenersi sufficienti per consentire al contribuente di avere cognizione della natura e della causale delle somme pretese dall'ente impositore e che comunque la cartella richiamava l'attenzione del debitore sulla possibilità di acquisire informazioni rivolgendosi all'Ente impositore INPS Sede di Bolzano;
- che comunque l'atto aveva raggiunto il proprio scopo, atteso che il ricorrente aveva esposto difese nel merito;
- che in ordine alle doglianze riguardanti il merito della pretesa contributiva, avrebbe dovuto essere l'INPS a prendere posizione.

All'udienza del 5.11.2001 fissata per la decisione in ordine alla sospensione o meno dell'esecuzione del ruolo, il procuratore del ricorrente chiedeva, per quanto concerneva le eccezioni spiegate dal Concessionario, per l'ipotesi in cui il Giudicante le avesse ritenute fondate, di essere rimesso in termini, stante la mancata indicazione sulla cartella dei termini per l'opposizione.

Il Giudice si limitava a sospendere l'esecuzione del ruolo.

Con memoria difensiva depositata l'08.01.2002 si costituiva in giudizio l'INPS, riportandosi sostanzialmente alle eccezioni e deduzioni di cui alla memoria precedentemente depositata in ordine alla richiesta di sospensiva formulata dal ricorrente, aggiungendo peraltro:

- che le ipotesi di contratto di lavoro a termine erano previste in modo tassativo dal legislatore ed insuscettibili di estensione analogica;
- che nel caso di specie il legislatore all'art. 18 L. 97/1994 aveva previsto per un collocamento agevolato della manodopera nei comuni montani, la possibilità di impiego dei coltivatori diretti attraverso due tipi di contratti: il contratto a tempo parziale (*part-time*) o il contratto in forma stagionale;
- che in relazione a quest'ultimo contratto due erano le possibili soluzioni: o il legislatore aveva voluto creare un nuovo tipo di contratto a termine, limitato a specifiche zone territoriali senza prevedere peraltro neppure un minimo di disciplina dello stesso; oppure aveva parlato di attività stagionale considerando la possibilità di applicare ai comuni montani il contratto a tempo determinato;
- che appariva più logica la seconda delle due ipotesi ora prospettate;
- che l'art.18 comma 1 comportava per espresso dettato legislativo solamente la deroga alle norme sul collocamento e la deroga agli obblighi previdenziali;
- che le ipotesi del contratto a tempo determinato erano pur sempre quelle elencate nella L. 230/1962, come ulteriormente specificate dai DPR 1525/1963 e 378/1955, che individuavano specifici settori economici, mentre le leggi sopravvenute ampliavano sì l'ambito di applicazione della stessa ma all'interno delle ipotesi da questa previste;
- che la L. 56/1987 art. 23 prevedeva la possibilità in sede di contrattazione collettiva nazionale di introdurre nuove ipotesi di contratto a termine e che i sindacati non avevano previsto nuovi casi.

Un tanto premesso, concludeva come sopra riportato.

All'udienza di discussione del 18.01.2001, tenutasi dinanzi al sottoscritto giudican-

te, cui nel frattempo era stata assegnata la causa, il procuratore dell'opponente contestava la memoria di controparte INPS, depositava copia del dispositivo della sentenza che aveva accolto il ricorso per accertamento negativo del credito contributivo pendente *sub* RG 485/00 e chiedeva fissarsi udienza per la lettura del dispositivo, con termine per note. Il procuratore dell'INPS chiedeva l'ammissione delle proprie prove od in subordine l'acquisizione del fascicolo *sub* RG 485/00.

Il giudice, accertata la ritualità e tempestività della notifica alla SCCI S.p.A., non essendosi questa costituita, ne dichiarava la contumacia e disponeva l'acquisizione del fascicolo 485/00 dott. Michaeler. Rinviava per la prosecuzione del giudizio al 21.02.2002, riservando all'esito dell'acquisizione del fascicolo 485/00 ogni decisione in ordine ai mezzi istruttori.

L'udienza del 21.02.2002 non si teneva a causa della malattia del giudice, che al rientro fissava nuova udienza per il 04.03.2002.

All'udienza così fissata, il giudice rinviava per la lettura del dispositivo al 23.05.2002, assegnando alle parti termine fino al 3.5.2002 per il deposito di note.

Le parti depositavano note difensive.

Il Tribunale decideva come da dispositivo riportato in calce.

DIRITTO — Sull'eccezione di inoppugnabilità della cartella.

Tempestività del ricorso.

La tempestività del deposito del ricorso, avvenuto il 10.08.2001, è dimostrata dal timbro dell'ufficio postale sulla busta con la quale è stata inviata all'opponente, in raccomandazione, la cartella di pagamento in oggetto: esso attesta che la spedizione è avvenuta in data 04.07.2001, dal che consegue che la ricezione da parte del destinatario è avvenuta, palesemente, meno di 40 giorni prima del 10.08.2001.

SCCI S.p.A. litisconsorte necessario.

Anche il coinvolgimento nella vertenza di SCCI S.p.A. appare ritualmente avvenuto, in virtù di invito del giudice, formulato nel contesto del decreto di fissazione della prima udienza, e da leggersi quale ordine di integrazione del contraddittorio *ex* art.102 c.p.c. (art. 13, co. 8 L. 23.12.1998 n. 448).

Sull'eccezione di nullità del ricorso.

Individuazione dei soggetti convenuti.

Non sussiste alcuna nullità del ricorso per mancata individuazione dei soggetti convenuti, atteso che nel contesto del ricorso erano presenti sufficienti elementi per consentire l'individuazione dei medesimi (emergeva in maniera chiara ed inequivocabile che si trattava di cartella di pagamento notificata dal CSRT e che l'ente impositore era l'INPS e che nei loro confronti venivano rassegnate le conclusioni). Nello stesso senso si orienta la giurisprudenza che ha infatti avuto modo di precisare che "Anche nel rito del lavoro l'attore ricorrente è tenuto ad individuare il convenuto nei cui confronti intende ottenere una determinata pronuncia giudiziale, notificando ad esso il ricorso ed il decreto di fissazione udienza, senza che possa sussistere la nullità dell'atto introduttivo del giudizio allorché non manchi del tutto l'enunciazione di elementi diretti a consentire tale individuazione" (cass.24.03.1987 n.2856).

Sull'asserita illegittimità/nullità dell'iscrizione a ruolo per violazione dell'art.24 comma 3 del D.Lgs 46/99.

Non sussiste alcuna violazione dell'art.24 comma 3 del D.Lgs 46/99.

La citata norma dispone che "se l'accertamento effettuato dall'Ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice".

Tale norma si riferisce con tutta evidenza all'ipotesi in cui l'accertamento sia impugnato davanti all'autorità giudiziaria prima che l'iscrizione a ruolo sia eseguita.

Nel caso in esame invece l'iscrizione a ruolo è avvenuta in data 29.05.2000, mentre l'azione di accertamento negativo in ordine al verbale ispettivo dd.2.10.1997 è stata proposta dal ricorrente il 14.07.2000, quindi un mese e mezzo dopo che l'iscrizione a ruolo era stata legittimamente effettuata.

Sull'asserita inammissibilità della procedura di riscossione tramite ruoli per i crediti contributivi anteriori al 01.07.1999.

La procedura di riscossione tramite ruoli era nel caso in esame legittima.

L'art.25 del D.Lgs 46/99 sanziona la mancata o non tempestiva iscrizione a ruolo dei crediti contributivi, con la decadenza, così come previsto, per i crediti tributari, dall'art. 17 del DPR 602/73.

L'art.36 del D.Lgs 46/99 dispone che le disposizioni contenute nell'art.25 si applicano ai contribuiti e ai premi non versati ed agli accertamenti operati successivamente all'entrata in vigore del decreto (1° luglio 1999); peraltro la recente Legge finanziaria 2001 (L. 23.12.2000 n. 388) ha limitato ulteriormente l'istituto della decadenza "ai contribuiti e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1° gennaio 2001".

Un tanto premesso, appare di tutta evidenza che l'art. 36 ha inteso solamente escludere l'operatività dei termini di decadenza previsti nell'art. 25, per l'iscrizione a ruolo dei contribuiti e premi non versati e degli accertamenti operati anteriormente al 1° luglio 1999, esclusione che poi la finanziaria 2001 ha esteso ai contribuiti e premi non versati e agli accertamenti notificati anteriormente al 1. gennaio 2001.

L'art. 36 non ha peraltro escluso che nel caso di contribuiti e premi non versati e di accertamenti operati anteriormente al 1° luglio 1999 si possa procedere ad iscrizione a ruolo, come pure la finanziaria non ha escluso che nel caso di contribuiti e premi non versati e di accertamenti notificati anteriormente al 1° gennaio 2001 si possa procedere ad iscrizione a ruolo.

Sull'asserita sussistenza di vizi formali della cartella di pagamento.

Le eccezioni riguardanti la pretesa mancata motivazione ed individuazione nella cartella del credito dell'INPS sono, come correttamente hanno rilevato il Concessionario e l'INPS, tardive.

Per le entrate tributarie diverse da quelle previste dall'art. 2 del D.Lgs. n. 546/92 e per quelle non tributarie (in pratica, tutte quelle non devolute alle commissioni tributarie), l'art. 29 del D.Lgs. 46/99 prevede che le opposizioni alla esecuzione e agli atti esecutivi si propongano nelle forme ordinarie che, per i crediti previdenziali sono disciplinate dall'art. 618 bis c.p.c..

Dopo la notifica della cartella di pagamento e prima dell'inizio della procedura esecutiva il debitore di un ente previdenziale può proporre al giudice del lavoro:

— opposizione per ragioni di merito, contestando il credito, ed allora il giudizio sarà regolato dall'art. 24, commi 5 e 6, che rinvia agli artt. 442 e seguenti del c.p.c.;

— opposizione per ragioni inerenti il diritto di procedere ad esecuzione forzata (l'equivalenza dell'opposizione a precetto di cui all'art. 615 del c.p.c.) e si applicherà l'art. 618 bis, comma 1 c.p.c.;

— opposizione agli atti esecutivi con la quale si contesta la regolarità del titolo esecutivo e del precetto e si applicherà l'art. 618 bis comma 1 del c.p.c..

Nel caso in esame l'opposizione svolta dal ricorrente, per quanto attiene alla regolarità e completezza della cartella di pagamento opposta, integra un'opposizione agli atti esecutivi e, per quanto detto sopra, in forza dell'applicazione degli articoli citati avrebbe dovuto essere proposta nel termine perentorio di 5 giorni dalla notificazione della cartella.

Tale termine è, come detto, perentorio, ed in relazione al suo spirare non si ritiene sussista la possibilità di rimessione in termini.

L'art. 184 bis c.p.c. nella sua attuale formulazione consente alla parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile, di chiedere al giudice istruttore di essere rimessa in termini. Come appare evidente dalla sua stessa collocazione (libro secondo, titolo I, capo II, sezione II della trattazione della causa), la norma riguarda le sole ipotesi in cui le parti costituite siano decadute dal potere di compiere determinate attività difensive nell'ambito della causa di trattazione (siano decadute da poteri processuali interni al giudizio). Essa dunque non è invocabile per le situazioni esterne allo svolgimento del giudizio (decadenza dal potere di proporre determinate azioni o impugnazioni), per le quali vige, tuttora, la regola dell'improrogabilità dei termini perentori (art. 153 c.p.c.), che impedisce di utilizzare l'istituto stesso anche per le decadenze relative al compimento del termine perentorio per instaurare il giudizio (cfr. Cass. 10094 del 15.10.1997; Cass. 10537 del 23.10.1998; Cass. 8999 del 27.08.1999; Cass. 9178 dell'11.07.2000; Cass. 15491 del 6.12.2000).

A prescindere dalla tardività dell'eccezione in esame, si ritiene comunque che la cartella contenesse dati sufficienti, per poter individuare la natura del credito oggetto della cartella stessa e per consentire al contribuente di svolgere una adeguata difesa.

Nel merito.

Il procuratore del ricorrente ha depositato all'udienza di discussione copia del dispositivo della sentenza pronunciata nel giudizio che pendeva tra ricorrente ed INPS *sub* RG 485/00, avente ad oggetto l'azione di accertamento negativo avverso il verbale dell'INPS promossa da Plattner Alois.

A tale sentenza il ricorrente attribuisce efficacia "dirompente" anche nel presente procedimento, si legge infatti nelle note difensive: "la pretesa del cessionario del servizio di riscossione tributi si fonda in via esclusiva proprio sull'obbligo contributivo che è stato dichiarato insussistente. Orbene, accertata l'insussistenza della pretesa contributiva dell'INPS, viene meno ipso iure la ragione giustificatrice della cartella di pagamento notificata al signor Plattner. Tanto basti al fine di concludere che l'iscrizione a ruolo operata dall'INPS e la conseguente notifica della cartella di pagamento opposta sono state effettuate in totale carenza dei presupposti di legge. Esclusa l'ipotesi di illegittima fruizione dei benefici di cui all'art. 18 della legge 31.1.1994 n. 97 ed accertato che il signor Plattner nulla deve all'istituto opposta, non rimane che trarne le debite conseguenze".

Ritiene per contro lo scrivente che la sentenza in parola non espliciti alcun efficacia

nel presente giudizio e che non lo vincoli in alcun modo.

Si rileva infatti che:

1) quando le cause erano entrambe pendenti innanzi al Tribunale sarebbe stata senz'altro più che opportuna la riunione della presente vertenza a quella che pendeva *sub* RG 485/00. Ormai la riunione non è più possibile, essendosi il procedimento da ultimo citato concluso con la menzionata sentenza, prima che si tenesse l'udienza di discussione nella presente causa;

2) non può procedersi alla sospensione *ex art.* 295 c.p.c., atteso che la configurabilità di un rapporto di pregiudizialità necessaria non è ipotizzabile fra cause pendenti fra soggetti diversi;

3) la sentenza pronunciata tra ricorrente ed INPS non è ancora passata in giudicato, pendendo il termine di impugnazione, e pertanto non fa stato nei confronti di nessuno. Qualora la sentenza de qua passasse in giudicato, farebbe stato solo nei confronti dei soggetti che sono stati parti del giudizio, ovvero ricorrente ed INPS; non sarebbe per contro opponibile alla SCCI S.p.A., che parte del giudizio non fu e che invece è parte del presente procedimento.

A ben vedere, se non v'è dubbio che il ricorrente (preteso debitore), prima della notifica della cartella esattoriale, poteva esperire azione di accertamento negativo avverso il verbale, si ritiene peraltro che, trattandosi nel caso di specie di crediti contributivi ceduti ed iscritti a ruolo anteriormente alla proposizione dell'azione di accertamento negativo avverso il verbale, l'azione de qua avrebbe dovuto proporsi nei confronti sia dell'INPS, legittimato all'iscrizione a ruolo e in ogni caso mandatario con rappresentanza *ex contractu* del cessionario, che del cessionario stesso, titolare del credito. Sussiste infatti un litisconsorzio necessario dal lato passivo (art. 102 c.p.c.) fra INPS e cessionaria, in quanto la sentenza di accertamento che si chiede al giudice non può che pronunciarsi nei confronti di ambedue le parti: della società, in quanto titolare per successione a titolo particolare del credito, e dell'INPS, in quanto titolare del potere di iscrivere a ruolo e, quindi, di attivare il procedimento di recupero coatto dello stesso.

Dalla sussistenza del litisconsorzio necessario deriva che si sarebbe dovuto integrare il contraddittorio nei confronti della società cessionaria e che, in mancanza di tale integrazione, la sentenza è stata *inutiliter data*, con l'ulteriore conseguenza che non è idonea a fare stato né tra le parti che hanno partecipato al giudizio, né tra queste ultime ed i terzi litisconsorti necessari pretermessi.

Un tanto premesso, si passa ad analizzare la questione di merito.

La questione dibattuta è l'applicabilità o meno al ricorrente del trattamento contributivo-previdenziale di favore di cui alla L. 97/94 art. 18.

A parere di chi scrive la L. 97/94 art. 18 non è applicabile nel caso di specie.

Il testo di legge vigente all'epoca della stipula dei contratti tra ricorrente e Pircher Christian era il seguente:

“1. Le imprese e i datori di lavoro aventi sede ed operanti nei comuni montani, in deroga alle norme sul collocamento della mano d'opera, possono assumere senza oneri previdenziali, a tempo parziale, ai sensi dell'art. 5 del decreto legge 30.10.1984 n. 726, convertito con modificazioni, dalla legge 19.12.1984, n. 863, o in forma stagionale, coltivatori diretti residenti negli stessi comuni iscritti allo SCAU”.

L'intento del legislatore quando creò tale disposizione fu quello di introdurre delle agevolazioni contributive-previdenziali a favore di soggetti che presentassero requisiti particolari e ben definiti.

I requisiti per l'applicazione della disciplina citata possono così enuclearsi:

- impresa/datore di lavoro avente sede ed operante in comune montano;
- coltivatore diretto residente nello stesso comune montano, iscritto allo SCAU;
- assunzione del lavoratore a tempo parziale ovvero in forma stagionale del coltivatore diretto.

Premesso che nel caso di specie i primi due requisiti sono presenti, e che il sig. Pircher non è stato assunto a tempo parziale, la questione dibattuta concerne la ricorrenza o meno di un'"assunzione in forma stagionale" del coltivatore diretto predetto.

Per poter procedere alla verifica della sussistenza o meno di tale requisito occorre precisare cosa debba intendersi con la locuzione "assunzione in forma stagionale".

Il ricorrente ritiene che la locuzione "assunzione in forma stagionale" sia sinonimo di "assunzione a tempo determinato" e da tale assunto trae la conseguenza che, avendo egli stipulato un contratto a termine con il sig. Pircher, egli lo avrebbe per ciò solo assunto in forma stagionale.

La locuzione "assunzione in forma stagionale" individua per contro una "*species*" di contratto a tempo determinato, che ricorre per la precisione nelle seguenti ipotesi:

a) assunzione con contratto a tempo determinato per lo svolgimento di una delle attività stagionali in relazione alle quali la legge 230/1962 consente l'apposizione di un termine al contratto di lavoro;

b) assunzione ai sensi delle disposizioni di cui al D.L. 3.12.1997 n. 876, convertito in L. 3.2.1978 n. 18 (e modifiche successive ad opera dell'art. 8 bis L. 25.3.1983 n. 79, che converte il D.L. 29.1.1983 n. 17), che consente l'utilizzo del contratto a tempo determinato quando si verifichi, in determinati e limitati periodi dell'anno, una necessità di intensificazione dell'attività lavorativa, cui non sia possibile sopperire con il normale organico (cd. punte stagionali);

c) assunzione in ipotesi previste dalla contrattazione collettiva, come consente l'art. 23 della L. 56 del 1987, che introducono la possibilità di concludere contratti a tempo determinato ove ricorra il caso di attività stagionali diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla L. 203/1962.

Il contratto a tempo determinato concluso dal ricorrente con il sig. Pircher non rientra in nessuna delle ipotesi di cui alle lettere a) b) e c) e pertanto deve escludersi che il coltivatore diretto fosse stato assunto in forma stagionale e che potesse godere del regime contributivo-previdenziale di cui all'art. 18 della L. 97/94, infatti:

— l'attività edile non è tra quelle di cui all'elenco contenuto nel DPR 7.10.1963 n. 1525, integrato dai DPR 14.9.1987 n. 60 e 11.7.1995 n. 378;

— il contratto stipulato con il Pircher non può ritenersi stipulato ai sensi delle disposizioni di cui al D.L. 3.12.1997 n. 876, convertito in L. 3.2.1978 n.18 (e modifiche successive ad opera dell'art. 8 bis L. 25.3.1983 n. 79, che converte il D.L. 29.1.1983 n. 17). La possibilità di stipula di lavoro a termine per sopperire a punte stagionali di attività è subordinata infatti al fatto che le condizioni previste dalla norma ed i singoli periodi di superattività siano preventivamente accertati dall'Ispettorato del lavoro, sen-

titi i sindacati provinciali di categoria maggiormente rappresentativi. Una simile procedura non è stata adottata nel caso in esame;

— il CCNL Edilizia Artigianato 15.11.1991, che parte ricorrente ha invocato come applicabile alla presente causa ed allegato come documento 17 nella causa 485/00, non ha introdotto nuove ipotesi di contratto a tempo determinato e tanto meno di contratti a tempo determinato che si caratterizzino per essere stati previsti in relazione a diverse ed ulteriori ipotesi di attività stagionali, rispetto a quelle già disciplinate dalla legge 203/1962.

Né vale ad inficiare la tesi ora delineata (della non ricorrenza di un'assunzione in forma stagionale) l'ulteriore argomentazione addotta da parte ricorrente a sostegno della tesi opposta, ovverosia che l'attività svolta dall'azienda sarebbe comunque "attività stagionale", in quanto l'attività edile svolta in comune montano avrebbe caratteristiche tali da non poter essere svolta a tempo indeterminato, con la conseguenza che l'assunzione di lavoratori da adibirsi allo svolgimento dell'attività edile (stagionale) sarebbe necessariamente "un'assunzione in forma stagionale" e che quindi l'impresa potrebbe godere del regime contributivo-previdenziale di cui alla L. 97/94.

Tale argomentazione non può essere condivisa per le seguenti ragioni:

1) l'attività edile in sé non può ritenersi attività stagionale in quanto non è caratterizzata dal carattere della precarietà e della saltuarietà propri delle attività stagionali, può tutt'al più, in relazione alla località in cui si svolge, essere caratterizzata da ritmi stagionali, come nel caso di specie, senza che peraltro ne venga snaturata l'essenza;

2) quand'anche si condividesse l'assunto che l'attività edile svolta in comune montano ha per sua natura carattere stagionale, da ciò non discenderebbe che le imprese edili con sede in comune montano hanno automaticamente diritto a concludere contratti a tempo determinato, al di fuori delle ipotesi legislativamente previste sopra indicate (a, b, c), né che una qualsiasi assunzione con contratto a tempo determinato da esse operata deve per ciò solo ritenersi "assunzione in forma stagionale", anche se operata al di fuori delle ipotesi di cui alle lettere a) b) e c) di cui si è detto sopra.

Per quanto concerne infine il richiamo operato dal ricorrente alla nuova disciplina del contratto a tempo determinato intervenuta con il D.Lgs. 368/2001, essa non può che dettare per l'avvenire e non è perciò idonea a disciplinare l'epoca per la quale qui si controverte.

Il D.Lgs. 368/2001, emanato in attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro europeo sul lavoro a tempo determinato, è diretta a favorire una maggiore flessibilità del mercato del lavoro ed in particolare del settore dei servizi, consentendo di avere a disposizione — per particolari ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo — forme di contratto a scadenza prefissata e nel contempo riconoscendo al lavoratore a tempo determinato uno status giuridico paritetico rispetto al lavoratore a tempo indeterminato.

Fino all'entrata in vigore del citato D.Lgs. 368/2001 peraltro la disciplina del contratto a tempo determinato rimane quella dettata dalle norme citate in motivazione.

(*Omissis*)

Contributi - Contratto *part-time* - Difetto di forma scritta - Nullità - Contribuzione - Calcolo.**Tribunale di Genova - 15.2.2001, n. 573 - Dott. Basilico - Autoscuola Parodi (Avv. Pugliese) - INPS (Avv. Fuochi).**

Nella ipotesi di nullità del contratto di lavoro part-time il datore di lavoro è obbligato al pagamento della contribuzione non per le prestazioni effettivamente rese ma per quelle corrispondenti al tempo pieno, e dunque calcolate anche sulla base dei minimali retributivi di legge.

FATTO e DIRITTO — Il ricorso non è fondato.

L'Autoscuola Parodi, a seguito di verbale di accertamento INPS del 9.12.94, ha corrisposto il complessivo importo di £. 98.308.500, avvalendosi della procedura di regolarizzazione contributiva *ex art.* 18 L. 724/94, riservandosi successiva azione giudiziaria per contestare la fondatezza della pretesa dell'Istituto. Col ricorso in esame essa ha avanzato duplice domanda restitutoria nei confronti dell'ente.

“Ai sensi dell'art. 81, comma 9, L. 23 dicembre 1998 n. 448 le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli esiti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito, apposte alle domande di condono previdenziale (ivi comprese, stante il tenore letterale della norma, quelle relative a provvedimenti di condono precedenti a quello disposto con l'art. 3 D.L. 28 marzo 1997 n. 79, conv. in L. 28 maggio 1997 n. 140), sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa del relativo debito, di talché si deve escludere che la domanda di condono possa valere come riconoscimento di debito” (Cass., sez. lav., 18 agosto 1999, n. 8698, in Giust. civ. Mass. 1999, 1816).

Ciò premesso, va disattesa la domanda di restituzione degli importi corrispondenti ai contributi versati, in relazione alle posizioni di alcuni lavoratori con contratti *part time*, per prestazioni lavorative rese invece a tempo pieno e calcolate sulla base dei minimali retributivi previsti per legge.

Al riguardo i fatti di causa sono pacifici; le posizioni per le quali la parte attrice ha promosso il giudizio riguardano i lavoratori Bocci, Rudasso e Bruzzone e non è stata da parte sua contestata la nullità del contratto a tempo parziale per difetto della forma scritta, richiesta *ad substantiam* ai sensi dell'art. 5 comma secondo L. 863/84. Si pone, come detto, la questione di stabilire se, sulla base di tali presupposti, all'INPS sia dovuto il versamento della contribuzione per le prestazioni effettivamente rese — dunque a tempo parziale — o per quelle corrispondenti al tempo pieno lavorativo in conseguenza della nullità della pattuizione limitativa dell'orario.

Di recente la Corte di Cassazione ha risolto il problema con pronunce discordanti. In due casi (sez. lav., 24 giugno 1998 n. 6265 e 29 dicembre 1999) ha ritenuto che, non determinando il difetto di forma scritta la conversione del contratto da *part-time* a tempo pieno, debba farsi riferimento al disposto dell'art. 2126 c.c., senza peraltro potersi ravvisare, di fronte ad un vizio siffatto, ipotesi d'illiceità della causa o dell'oggetto ai sensi della norma stessa. In forza del primo comma di quest'articolo, la nullità è improduttiva d'effetti per il periodo in cui il contratto abbia avuto esecuzione; l'effi-

cacia della situazione di fatto che ne deriva si riverbererebbe non soltanto sul rapporto tra datore e lavoratore, sotto il profilo delle rispettive obbligazioni, ma anche su quello previdenziale, in particolare con riferimento all'obbligazione contributiva. L'obbligo datoriale sarebbe pertanto circoscritto alla contribuzione prevista per il contratto a tempo parziale, secondo il disposto dell'art. 5 quinto comma L. 863/84.

Con sentenza 2 dicembre 1999 n. 13445 la stessa Corte, sezione lavoro, è andata di contrario avviso. Essa ha affermato espressamente che dalla nullità del contratto a tempo parziale deriva l'inapplicabilità della disciplina speciale prevista per questo tipo di negozio, quando sia ritualmente stipulato, dall'art. 5 L. 863/84 e, in tema di contribuzione, dal quinto comma dello stesso art. 5. Si dovrebbe dunque applicare il regime ordinario di contribuzione che prevede, anche nella più recente normativa (art. 1 L. 389/89, come interpretato autenticamente dall'art. 2 comma venticinquesimo L. 549/95), un limite minimo di retribuzione imponibile corrispondente a quella minima stabilita dalla contrattazione collettiva. La retribuzione proporzionata e sufficiente, rispondente ai criteri di adeguatezza posti dall'art. 36 Cost., diventerebbe elemento di riferimento per la tutela d'un altro parametro costituzionale, quello di cui all'art. 38 secondo comma; in funzione dell'adeguatezza anche della prestazione previdenziale.

Va precisato che la soluzione fornita alla questione da quest'ultima pronuncia è aderente ai contenuti dell'ordinanza della Corte costituzionale 1 dicembre 1999 n. 448. Il dubbio di legittimità della disciplina dei contributi previdenziali per il rapporto lavorativo a tempo parziale, da questa trattato, era già stato sollevato in passato; in particolare, si era dubitato dell'irrazionalità della disparità di trattamento tra datori di lavori che, pur corrispondendo diverse retribuzioni, si trovino a dovere versare contribuzioni non proporzionate in applicazione del principio del minimo retributivo imponibile, non ulteriormente frazionabile per il caso di *part-time*. In quel caso la Consulta (21 luglio 1988, n. 835) aveva ritenuto la non irragionevolezza di tale conseguenza, in quanto giustificata dalla preminente finalità di assicurare comunque un minimo di contribuzione dei datori di lavoro al sistema della previdenza sociale, per soddisfare i canoni di cui agli artt. 2 e 38 della Costituzione. Dello stesso avviso la Corte era stata pochi mesi dopo (sent. 29 dicembre 1988, n. 1157).

Con la più recente ordinanza il giudice delle leggi, investito della questione sotto il profilo della violazione del principio d'uguaglianza tra lavoratori (ma anche *ex* artt. 24 e 39 Cost.), ha premesso che il generalizzato sistema impositivo realizza comunque un bilanciamento di contrapposti interessi ed ha ribadito, anche in riferimento all'art. 5 L. 863/84, l'assenza di contrasto col suddetto principio, stante la preminente finalità di assicurare una soglia di contribuzione che consenta la tutela dei lavoratori in un contesto di solidarietà sociale.

Questo essendo — in assenza di norma espressa per il prospettato caso di nullità del contratto *part-time* per vizio di forma — il quadro giurisprudenziale, per la soluzione della problematica sembra corretto rifarsi ai principi generali che governano la materia. La difesa attrice li ha identificati nella proporzionalità tra retribuzione e contribuzione ed in quello, desumibile dall'art. 2126 c.c., che al primo si sposa quanto a conseguenze — per il profilo e retributivo e contributivo, appunto — dell'invalidità del contratto di lavoro.

La, pur pregevole, impostazione difensiva così sintetizzata risulta tuttavia contraddetta nella sua premessa iniziale. Si deve revocare in dubbio, infatti, che nell'ordinamento vigente esista un principio di rigorosa proporzionalità tra retribuzione e contri-

buzione. Una cosa, infatti, è dire che la retribuzione (imponibile) è base di calcolo della contribuzione previdenziale; altra e diversa cosa è sostenere che tra i due parametri debba esservi proporzionalità.

Il principio generale in materia si ricava invece dalla norma dell'art. 1 L. 389/89, che detta la disciplina del minimale contributivo. Stabilendo che la base di calcolo è rappresentata dall'importo della retribuzione previsto "da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, ovvero da accordi collettivi o individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo", essa prescrive, tra l'altro, che, a fronte d'una retribuzione concordata tra le parti in importo inferiore a quella della contrattazione collettiva, il lavoratore versi comunque una contribuzione non rapportata, per eccesso, al trattamento retributivo effettivamente praticato. Il legislatore — come ha osservato autorevole dottrina — ha così inequivocabilmente voluto indicare che la base imponibile dev'essere insensibile all'eventuale inadempimento del datore di lavoro. Ha dunque instaurato un collegamento tra obbligo contributivo previdenziale ed art. 36 Cost., collegamento che la stessa Cassazione (sez. lav. 4 marzo 1997, n. 1898 (1)) ha chiaramente affermato, in consonanza col riferito orientamento della Corte costituzionale.

Ulteriormente significativa è la previsione dell'art. 2 comma venticinquesimo L. 549/95, che attribuisce rilevanza — nell'ipotesi di contestuale vigenza di più contratti collettivi per lo stesso settore — a quello stipulato tra le OO.SS. comparativamente più rappresentative della categoria, con la conseguenza che il datore di lavoro affiliato all'organizzazione meno rappresentativa è tenuto al versamento di contribuzione non rapportata alla retribuzione dovuta in base alla pattuizione collettiva applicata.

Da ciò deriva che, in forza di questa normativa e dell'interpretazione che le pronunce citate ne hanno dato, base imponibile per il calcolo della contribuzione è una retribuzione che non è limitata all'importo dovuto, ma può andare anche oltre questo. Se così è, non può farsi discendere dal sistema normativo un principio generale di proporzionalità tra retribuzione e contribuzione e tanto meno — in presenza della disciplina del minimale contributivo — può automaticamente ricavarsi dal disposto dell'art. 2126 c.c. la regola della proporzionalità tra retribuzione dovuta e contribuzione in conseguenza dell'invalidità del contratto di lavoro.

In caso contrario, un comportamento *contra legem* del datore di lavoro finirebbe per legittimare, in forza d'una norma posta a tutela del lavoratore, la deroga al meccanismo del minimale contributivo, compromettendo la protezione che allo stesso lavoratore deve essere accordata, sul piano previdenziale; ma, soprattutto, verrebbe così vanificata la "preminente finalità" di attuazione dell'esigenza della solidarietà sociale, assicurata da un minimo di contribuzione datoriale, che la Corte costituzionale ha ripetutamente richiamato con le pronunce citate.

In realtà, la norma dell'art. 2126 c.c. mal si adatta alla disciplina della fattispecie; si tratta, del resto, di disposizione a sui volti eccezionale, derogatrice al generale principio per cui una pretesa è azionabile in sede giurisdizionale solo se fondata su un titolo valido. Come tale essa è di stretta interpretazione; la sua applicazione non può dunque estendersi fino a confliggere con altre generali previsioni poste a protezione d'interessi di rilievo costituzionale.

Alla luce delle suesposte considerazioni si deve ritenere che la previsione dell'art. 5 quinto comma L. 863/84 debba applicarsi entro i limiti della validità del contratto a

tempo parziale cui essa è riferita. Al di fuori di questi, deve farsi applicazione della disciplina generale che risiede, come detto, nel regime del minimale contributivo.

Tale conclusione rende insoddisfacente anche il risultato dell'argomentazione a contrario ulteriormente esposta dalla difesa della parte ricorrente nella discussione orale e con la quale si è prefigurata l'illegittimità della soluzione adottata dall'INPS, per il carattere sanzionatorio dell'imposizione contributiva che così deriverebbe al datore di lavoro in assenza d'una corrispondente obbligazione retributiva. La conseguenza prospettata con questo ragionamento è frutto, a ben vedere, della diretta applicazione dell'art. 1 L. 389/89; dunque non può leggersi nella chiave voluta dall'azienda ricorrente, bensì come espressiva del ricordato principio generale in materia d'imponibile retributivo ai fini previdenziali.

Per le ragioni suesposte la domanda restitutoria relativa alle contribuzioni versate in sede di condono per i lavoratori con contratto a tempo parziale affetto da nullità deve essere respinta.

Infondata è anche la pretesa di recupero delle somme corrisposte per le omesse trattenute e le sanzioni civili in relazione allo status di pensionato di uno dei lavoratori, Fresu Francesco. Pure in riferimento a tale questione i fatti di causa sono pacifici. Non è contestato, infatti, che il Fresu, nel corso del rapporto lavorativo con l'Autoscuola, godesse di trattamento pensionistico decorrente dall'1.1.84; l'assunto della parte attrice relativo alla mancata comunicazione al datore di lavoro, da parte di costui, d'essere pensionato ha trovato conferma nelle deposizioni testimoniali assunte in giudizio.

Peraltro, quanto alle sanzioni pecuniarie, non ne risulta agli atti — come in effetti sostiene la difesa dell'INPS — l'addebito all'azienda ricorrente né questa ha offerto prova che esso vi sia stato; non può pertanto pretendere la restituzione. Più in generale, con riferimento all'obbligo cui è tenuto il datore ed alle somme comunque versate in fase di regolarizzazione ex art. 18 L. 724/94, si osserva che, ai sensi dell'art. 21 primo comma DPR 488168, egli è tenuto a detrarre dalla retribuzione una somma pari all'importo della pensione o della quota di questa non dovuti ai sensi dell'art. 20 stesso DPR (per il divieto di cumulo tra pensione e retribuzione). Qualora sorgano difficoltà nell'adempimento di tale obbligo per qualsiasi motivo (evidentemente anche quando sia il lavoratore e non fornire al datore di lavoro tempestive notizie circa le variazioni della propria posizione pensionistica), soccorre l'art. 23, ultimo comma, del cit. DPR, che stabilisce che, "laddove il datore di lavoro per circostanze indipendenti dalla propria volontà non possa effettuare le trattenute di cui all'art. 21 ed al presente articolo, è tenuto a darne comunicazione all'INPS che indicherà le modalità per il recupero" (Cass., sez. lav. 8 febbraio 1992, n. 1410(2)).

Parte attrice non ha dato dimostrazione di avere comunicato all'INPS della circostanza ostativa all'adempimento da lei allegata; in conformità al quanto sancito con la sentenza citata, la sua pretesa restitutoria non può pertanto essere fondatamente esercitata.

In definitiva, il ricorso dev'essere integralmente respinto.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 60

(2) *Idem*, 1992, p. 943

Contributi - Sgravi (Benefici, esenzioni, agevolazioni) - Riassunzione obbligatoria di lavoratori collocati in mobilità - Beneficio del contributo mensile previsto dall'art. 8, comma quarto della legge n. 223 del 1991 - Esclusione.

Tribunale di Isernia - 4/26.6.2002, n. 244 - Dott. Scarlatelli - Di Primio (Avv. Carlomagno) - INPS (Avv. Verrengia).

Il datore di lavoro che provveda, nel termine di un anno, alla riassunzione dei lavoratori posti in mobilità, non ha diritto al beneficio del contributo mensile previsto dall'art. 8, comma quarto, della legge n. 223 del 1991 per avere la riassunzione riguardato lavoratori che avevano diritto alla precedenza come previsto dall'art. 15, comma sesto, della legge n. 264 del 1949, richiamato dal combinato disposto del primo e del quarto comma dell'art. 8 della legge n. 223 del 1991.

FATTO — Con ricorso depositato il 30.11.01 Di Primio Gabriele, titolare della ditta C.A.M., proponeva tempestiva opposizione all'ordinanza ingiunzione n. 91/O1 emessa dall'INPS in data 24.10.01 con la quale gli si ingiungeva il pagamento di lire 769.600 a titolo di sanzione amministrativa per omissione di contributi nel periodo 7.98/9.99 per tre dipendenti.

L'opponente sosteneva di aver sempre correttamente versato i contributi per i propri dipendenti, anche nel rispetto della legge n. 223/91.

Tanto esposto l'opponente chiedeva l'annullamento e l'archiviazione dell'ordinanza ingiunzione, con vittoria delle spese di lite da distrarsi.

Con memoria l'INPS sosteneva la legittimità dell'ordinanza in quanto fondata sulla decadenza dai benefici in virtù dell'art. 8 legge n. 223/91.

Tanto esposto chiedeva il rigetto dell'opposizione con condanna dell'opponente alle spese di lite.

All'udienza del 4.6.02, rigettate le richieste istruttorie in quanto la questione era di mero diritto, la causa era discussa e decisa sulle conclusioni come sopra trascritte e dell'allegato dispositivo era data lettura al pubblico.

DIRITTO — L'opposizione è infondata e va, pertanto, rigettata.

Il problema consiste nella interpretazione dell'art. 8 della legge n. 223/91.

I benefici ivi previsti al comma 4 presuppongono che il datore di lavoro non sia tenuto alla riassunzione obbligatoria dei lavoratori posti in mobilità.

In questo caso l'obbligo di riassunzione sussisteva (art. 15 legge n. 264/49) e, quindi, doveva applicarsi l'obbligo contributivo di cui al primo comma che richiama appunto l'art. 15, comma 6, della legge n. 264/49.

Nel caso in questione, infatti, i dipendenti erano stati licenziati per riduzione personale (ipotesi testualmente prevista dal citato articolo 15), per cui vi era l'obbligo di riassunzione.

Parte della giurisprudenza (Cass. L. n. 1410/2000) sostiene, infatti, la legittimità di

un'interpretazione estensiva dell'art. 15, comma 6, citato, comprensiva di ogni ipotesi di riduzione del personale per ragioni aziendali, cioè oggettive e non inerenti alla persona dei lavoratori, nel quadro di una lettura estensiva della formula legislativa "licenziamento per riduzione di personale" (cfr. anche Cass. n. 723/1997).

Nella controversia *de qua* si è verificata proprio la specifica ipotesi prevista dalla legge; oltretutto in linea generale, la norma va interpretata in senso ampliativo sulla scorta dei seguenti rilievi.

Il primo rilievo è che la legge riconosce il diritto di precedenza nell'assunzione dei lavoratori assunti a termine per lavori di durata temporanea (art. 8 bis D.L. 17/1983, conv. in L. 79/1983, e art. 23 L. 56/1987), con ciò dimostrando l'esistenza di un tendenziale principio di preferenza per i dipendenti già in precedenza occupati e il cui rapporto sia cessato per ragioni oggettive.

Di più ampio spessore sistematico è la considerazione che, con la disciplina di cui alla L. 223/1991, è stata eliminata qualsiasi differenza "ontologica" tra i licenziamenti per riduzione di personale e i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, meritando la qualificazione di licenziamenti collettivi, con assoggettamento alla relativa regolamentazione, quelli intimati per ragioni aziendali nell'area di applicazione della legge e in numero o condizioni tali da richiedere un controllo sociale e pubblico della decisione assunta dall'imprenditore (cfr. Cass. 12658/98).

Ulteriore riprova di ciò si trae dalla disposizione legislativa che, al fine di estendere (in parte) i benefici della legge 223/1991 ai lavoratori che hanno subito un licenziamento da qualificare individuale perché non rientrante nel campo di applicazione della legge medesima, significativamente li definisce come licenziamenti (individuali) "per giustificato motivo oggettivo connesso a riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro" (art. 4 D.L. 48/1993, conv. in L. 236/1993).

Per le motivazioni esposte l'opposizione va rigettata.

(Omissis)

Contributi - Recupero - Attestazioni del dirigente - Titoli esecutivi ex art. 2 legge 389/89 - Abrogazione - Irretroattività.

Tribunale di Ivrea - 26.4/8.5.2001, n. 355 - Dott. Piersantelli - Manca (Avv.ti Besostri, Grimaldi, Biglia) - INPS (Avv. Tuminelli).

L'abrogazione, con l'art. 37 D.Lgs. 46/99, dell'art. 2 comma 2 legge 389/89, che attribuiva natura di titolo esecutivo alle attestazioni dei dirigenti degli enti previdenziali, non ha efficacia retroattiva, e non può pertanto applicarsi ai titoli esecutivi formati prima della sua entrata in vigore.

FATTO — Con ricorso depositato il 18.3.2000, ritualmente notificato alla controparte, Manca Fabrizio proponeva opposizione avverso il Modello UL 13/Aut del 19.11.1998 ed al precetto notificatogli in data 21.2.2000, mediante il quale l'INPS gli aveva intimato il pagamento di una somma di importo complessivo pari a £. 11.234.000 per contributi omessi e relative somme aggiuntive per il periodo 1.1.1994 - 31.1.1996. Con il primo motivo di opposizione Manca sosteneva che il credito di controparte non sussisteva, perché la sua posizione di lavoratore artigiano, quale socio della Coperchi S.n.c., era oggetto di contestazione ed accertamento giudiziale innanzi al Tribunale di Ivrea e nei suoi confronti, in qualità di socio, era stata formulata istanza di archiviazione nel procedimento penale pendente presso la Procura di Milano: egli cioè pur formalmente socio della indicata società in nome collettivo, era in realtà un dipendente, dal momento che i poteri di iniziativa e gestione erano esercitati dal socio Deiana Pietro. Con il secondo motivo di opposizione sosteneva che l'art. 2 comma 2 del D.L. 9.10.1989, n. 338, convertito dalla legge 7.12.1989, n. 389 era stato abrogato dall'art. 37 comma 1 del D.Lgs. 26.2.1999, n. 46 e che quindi non sussisteva più la norma che conferiva efficacia di titolo esecutivo alle attestazioni dei dirigenti degli uffici competenti per territorio degli enti gestori di forme di assistenza e previdenza obbligatorie per il mancato versamento nei termini delle quote di contribuzione fissa e degli accessori dovuti per legge. In forza di tali argomentazioni chiedeva la sospensione della esecuzione provvisoria del titolo e formulava le conclusioni nel merito riportate in epigrafe.

Instaurato il contraddittorio, con memoria depositata il 21.4.2000 si costituiva in giudizio l'INPS, il quale, preliminarmente eccepiva l'inammissibilità e improcedibilità dell'opposizione per essere la stessa stata proposta oltre il termine di cinque giorni ai sensi dell'art. 617 comma 2 c.p.c.; nel merito, contestava la fondatezza dell'eccezione di inefficacia del titolo esecutivo a base del precetto impugnato, giacché la nuova disciplina non aveva efficacia retroattiva e non aveva perciò abrogato la legge n. 389/89, e rilevava che non era stata fino a quel momento disconosciuta la qualità di lavoratore artigiano di Manca, dal momento che lo stesso non risultava cancellato dall'elenco nominativo previsto dalla legge. Concludeva come sopra, insistendo, nel merito per l'accertamento dell'obbligo contributivo.

All'esito della udienza di comparizione delle parti del 3.5.2000 il Giudice sospendeva l'esecuzione provvisoria del mod. UL 13/Aut del 19.11.1998. Nel corso delle udienze successive, tra il 12.7.2000 e il 1° marzo 2001 erano acquisite copie della sentenza e dei verbali di udienza del giudizio tra Manca Fabrizio e l'INAIL, conclusosi presso il Tribunale di Ivrea. Il successivo 11.4.2001 le parti precisavano le rispettive richieste conclusive; infine, all'udienza del 26.4.2001, completata la discussione, il Giudice pronunciava la presente sentenza, dando immediata lettura del dispositivo.

DIRITTO — L'opposizione deve trovare accoglimento.

Preliminarmente occorre precisare che debbono essere superate le eccezioni sollevate, rispettivamente, dal ricorrente e dall'INPS, a proposito della intervenuta abrogazione dell'art. 2 comma 2 del decreto legge n. 338/1989, convertito nella legge 7.12.1989, n. 389 e dell'inammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi.

Relativamente alla prima questione, infatti, il ricorrente ha contestato l'esistenza dei

presupposti perché potesse dirsi sussistente il diritto dell'INPS a procedere ad esecuzione forzata. Manca Fabrizio ha sostenuto, al riguardo, di essere stato dipendente e, come tale, non era obbligato a versare contributi quale socio artigiano della Coperci S.n.c..

L'opposizione sollevata deve essere inquadrata nella fattispecie di cui all'art. 615 comma 1 c.p.c. e non in quella dell'art. 617 c.p.c., conseguentemente il ricorso deve ritenersi ammissibile, in quanto non soggetto al breve termine di decadenza di cinque giorni previsto soltanto per la opposizione agli atti esecutivi.

Quanto all'eccepita abrogazione della norma (art. 2 comma 2 legge n. 389/89) — che ha previsto che le attestazioni dei dirigenti degli uffici territorialmente competenti degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie costituiscono titolo esecutivo ai sensi e per gli effetti dell'art. 474 c.p.c. per quanto riguarda il mancato pagamento nel termine stabilito delle quote di contribuzione dovute in misura fissa e relativi accessori di legge dovuti agli enti dagli iscritti, tra l'altro, negli elenchi degli artigiani — occorre rilevare che il Decreto Legislativo n. 46 del 1999 che, all'art. 37, ha abrogato espressamente alcuni commi dell'art. 2, tra i quali il secondo, non ha avuto efficacia retroattiva: la nuova disciplina è entrata in vigore il 1° luglio 1999. Il titolo esecutivo impugnato era stato formato definitivamente il 19.11.1998 e notificato al ricorrente il 19/21 febbraio 2000. Occorre osservare quindi che i titoli esecutivi formati sotto il vigore della precedente normativa sono da ritenersi validi ed efficaci secondo la disciplina al tempo stabilita, con la conseguenza che il modello UL I3/AUT impugnato poteva essere legittimamente mandato ad esecuzione a distanza di parecchio tempo dalla sua emissione da parte dell'istituto. Nella disciplina speciale, che ha previsto che detto modello fosse un titolo esecutivo, infatti, non è stata introdotta alcuna disposizione in merito alla fissazione di termini entro i quali l'ente poteva iniziare l'esecuzione, successivamente alla formazione dell'atto: ciò poteva, pertanto, avvenire sempre. Non era possibile, infatti, ad avviso del giudicante, estendere altri modelli di disciplina per individuare un termine di efficacia dell'atto amministrativo formato dal dirigente senza che ne fosse stata effettuata la notifica all'interessato: non mediante il ricorso all'art. 14 della legge n. 689/81, che riguarda le sanzioni amministrative comminate con ordinanza ingiunzione, né applicando l'art. 644 c.p.c. per i decreti ingiuntivi, con la procedura di cui all'art. 188 disp. att. c.p.c., come sostenuto dalla difesa del ricorrente. Né può ritenersi norma processuale quella che ha abrogato la disposizione che aveva conferito la qualifica di titolo esecutivo alla attestazione del dirigente: essa al contrario è stata ispirata dall'intento di consentire in modo rapido all'ente previdenziale di intraprendere la procedura esecutiva, riducendo al minimo la fase antecedente dell'accertamento del debito contributivo. Non può essere trascurato, cioè, che si tratta di contributi a carico di soggetti volontariamente iscritti negli elenchi di categoria e ciò spiega la procedura semplificata e a contraddittorio limitato.

Per le ragioni esposte non possono trovare accoglimento le preliminari eccezioni di ambo le parti.

Nel merito l'opposizione di Manca Fabrizio deve trovare accoglimento, alla luce degli accertamenti compiuti in separato giudizio avente ad oggetto il riconoscimento della qualifica di lavoratore subordinato del ricorrente nei confronti di Deiana Pietro, pur con il ruolo formale di socio ricoperto da Manca all'interno della Coperci S.n.c. (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 3650/94; Cass. Sez. Lav. n. 8612/91 (1); Cass. Sez. Lav. n.

10090/90; Cass. Sez. Lav. n. 1170/89). Tali accertamenti sono stati conosciuti nel presente procedimento, mediante acquisizione al fascicolo processuale di copia del verbale del giudizio Manca/INAIL (procedimento n. 223/97 R. Lav. Trib. Ivrea), contenente le deposizioni testimoniali, e della sentenza di primo grado (n. 3 del 12.1.2001). Di detta sentenza, redatta dallo stesso odierno giudicante, si riportano e si fanno proprie, ai fini anche del presente giudizio (per ragioni di comodità espositiva e di sintesi) le valutazioni conclusive, all'esito dell'istruttoria testimoniale compiuta. A pag. 8 della sentenza si dice: "Il requisito fondamentale della subordinazione, ai fini della corretta qualificazione del rapporto intercorso tra Manca e Deiana, appare sussistente in forza di quanto accertato in corso di giudizio".

Al di là del *nomen iuris* dato al rapporto dalle parti, elemento che deporrebbe a favore della esistenza di un rapporto di altra natura, va evidenziato da un lato che il rapporto inizialmente e formalmente è nato, tra le parti in questione, come rapporto di lavoro subordinato e di esso sono rimasti inalterati, in presenza di un nuovo formale vincolo di natura societaria, tre aspetti determinanti: il tipo di prestazione lavorativa eseguita da Manca ed i suoi tempi, la uguale retribuzione percepita e dunque la assenza di ogni rischio di impresa in capo all'odierno ricorrente, la presenza di una persona, Deiana Pietro, che ha continuato a gestire *uti dominus* i rapporti con i terzi nell'interesse della "società". Tutti gli elementi descritti appaiono delineare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato sol che si abbia riguardo alla vicenda complessiva non in astratto, ma con riferimento alle concrete modalità di atteggiarsi del rapporto continuativo intercorso, riconoscendo in tal modo solo valore formale alla differente veste della relazione giuridica manifestata con la instaurazione del vincolo societario.

Le testimonianze raccolte, sotto questo aspetto, sono da ritenersi idonee a rappresentare la realtà dei fatti come effettivamente avvenuta, non presentano vizi logici, appaiono coerenti e infine tali — almeno quelle di cui ci si è avvalsi ai fini della presente pronuncia — da non lasciare trasparire, sotto il profilo del movente, sentimenti di vendetta, risentimenti ovvero frammentarietà e dunque vizi nella capacità di ricordare i fatti sui quali sono state rese le deposizioni. Al contrario più di un elemento acquisito in sede di prova orale (ad esempio: continuità ed uguaglianza della retribuzione percepita da Manca, attività di iniziativa esclusiva verso terzi da parte di Deiana) ha trovato riscontro nei documenti agli atti.

Dal complesso degli elementi acquisiti e — si ripete — sulla scorta della considerazione che il rapporto iniziale aveva espressamente il carattere della subordinazione risulta dimostrato che il rapporto fra Manca Fabrizio e la Coperci sia correttamente qualificabile come rapporto di lavoro subordinato intercorso con Deiana Pietro quale vero datore di lavoro, dal momento che il ricorrente si è trovato nella soggezione personale al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro, idoneo a limitare la sua autonomia, che viceversa come socio, con quota sia pure minoritaria, avrebbe potuto avere. (Cass. Sez. Lav. 25.1.1993, n. 811; Cass. Sez. Lav. 29.3.1995, n. 3745; Cass. Sez. Lav. 4.3.1998, n. 2370 (2); Cass. Sez. Lav. 9.6.1998, n. 5710).

In forza delle considerazioni che precedono il ricorso in opposizione di Manca Fabrizio deve essere accolto. La pronuncia, tuttavia, non può essere di dichiarazione di illegittimità e/o inefficacia o annullamento del modello UL 13/AUT del 19.11.1998, dal momento che trattasi, come detto, di atto amministrativo nei cui confronti la deci-

sione deve restare nei limiti posti alle pronunce del Giudice Ordinario nei confronti della Pubblica Amministrazione dall'art. 4 della legge n. 2248 del 1865, abolitrice del contenzioso amministrativo: la pronuncia è quindi di accertamento incidentale della inesistenza della qualità di lavoratore artigiano in capo a Manca Fabrizio, vale a dire del presupposto in forza del quale l'INPS ha intrapreso l'azione esecutiva; da ciò consegue l'accertamento della insussistenza dell'obbligo contributivo nei confronti dell'INPS in capo al medesimo ricorrente.

Le spese processuali si compensano integralmente, perché correttamente — in assenza dell'accertamento compiuto con il giudizio conclusosi nel gennaio 2001 — l'INPS aveva preteso il pagamento dei contributi al ricorrente, giacché egli risultava esservi obbligato come artigiano.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1991, p. 1214

(2) *Idem*, 2000, p. 181

Pensioni - Periodi assicurativi presso gestioni diverse - Modalità di calcolo pensione - Liquidazione di ciascuna quota da parte della gestione ove sono accreditati i contributi.

Tribunale di Lanciano - 9.2/28.3.2001, n. 131 - Dott. Monteferrante - Marcucci (Avv. Di Domenico) - INPS (Avv.ti Savella, Cassarino).

La liquidazione della pensione in favore di lavoratori autonomi che possano far valere versamenti contributivi presso l'assicurazione generale obbligatoria o presso altre gestioni speciali si effettua attraverso la liquidazione da parte della gestione dell'A.G.O. della quota di pensione corrispondente ai contributi versati.

FATTO — Con ricorso depositato il 6.6.2000 il sig. Marcucci Nicola adiva il Giudice presso il Tribunale di Lanciano in funzione di Giudice del lavoro e, premesso di essere titolare di pensione cat. VO COM n. 26022402 con decorrenza 1.1.1997, pensione maturata per effetto del cumulo della contribuzione versata nella gestione speciale artigiani e nella gestione speciale commercianti per un totale di n. 1825 settimane lavorative di cui n. 668 nella prima e n. 1157 nella seconda, lamentava che l'INPS aveva operato la liquidazione del trattamento pensionistico mediante computo separato della contribuzione versata nelle due diverse gestioni mentre, ai sensi dell'art. 16,

comma 1, legge n. 223/90, l'Istituto avrebbe dovuto procedere alla liquidazione del trattamento pensionistico, calcolando la pensione con i criteri del nuovo sistema retributivo, dopo aver effettuato la totalizzazione di tutta la contribuzione e di tutta l'anzianità contributiva posseduta nelle due gestioni mediante computo unitario e non separato, sicché esperiti senza esito i rimedi amministrativi, si era visto costretto a munirsi di giustizia per vedere accertato il proprio diritto alla liquidazione della pensione mediante totalizzazione di tutta la contribuzione e di tutta l'anzianità contributiva posseduta nelle due gestioni mediante computo unitario e non separato con conseguente condanna dell'INPS a corrispondergli dal 1.1.1997, data di decorrenza della prestazione, gli arretrati per differenze dovute tra l'importo maggiore accertato e quello risultante dalla liquidazione già effettuata, oltre interessi e rivalutazione come per legge nonché con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituiva tardivamente l'INPS chiedendo il rigetto della domanda sull'assunto di aver correttamente operato in ossequio al disposto di cui all'art. 16 della legge n. 223/1990.

La causa veniva discussa all'udienza del 9.2.2001 all'esito della quale il Giudice dava lettura del dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso è infondata e va pertanto rigettato.

Il ricorrente, invocando il disposto dell'art. 16, comma 1, legge n. 223/90, assume di aver diritto a vedersi riliquidare dall'INPS la pensione di anzianità, con conseguente condanna al pagamento dei ratei differenziali, ritenendo che la contribuzione versata, prima, quale artigiano e, poi, quale commerciante, debba essere computata in modo unitario e non separato.

Una tale interpretazione non può essere accolta poiché in contrasto con lo stesso dato letterale del menzionato articolo di legge che, sotto il titolo "cumulo dei periodo assicurativi" testualmente afferma:

"1. Per i lavoratori che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi versati nelle medesime gestioni o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, l'importo della pensione è determinato dalla somma:

a) della quota di pensione calcolata, ai sensi degli articoli 5 e 8, sulla base dei periodi di iscrizione alle rispettive gestioni;

b) dalla quota di pensione calcolata, con le norme dell'assicurazione generale obbligatoria, sulla base dei periodi di iscrizione alla medesima dei lavoratori dipendenti.

2. Gli oneri relativi alle quote di pensione di cui al comma 1 sono a carico delle rispettive gestioni assicurative.

3. Resta ferma per l'assicurato la facoltà di avvalersi delle disposizioni di cui alla legge 7 febbraio 1979, n. 29".

Ora, nell'esegesi di tale disposizione possono essere qui opportunamente richiamate, anche per economia di giudizio, le argomentazioni prospettate dalla Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 1891 del 18.2.2000 (1) dove si legge: "Fissata la regola del cumulo delle posizioni contributive — e venendo all'esame della questione, che più propriamente rileva ai fini della presente controversia, ossia gli effetti che con il cumulo si producono sul criterio di calcolo della pensione — il dato letterale della

norma fa chiaramente intendere che deve procedersi alla somma delle quote di pensione, imputabili alle singole gestioni, ognuna delle quali calcolate secondo i criteri vigenti presso ciascuna di esse, sia per la determinazione del reddito pensionabile, che per il coefficiente di rendimento. In altri termini, il legislatore ha inteso disciplinare un sistema di liquidazione a scaglioni, in quanto il trattamento viene ad essere costituito dalla sommatoria di tanti valori per quante sono le gestioni contributive, presso le quali sono accreditati contributi”.

Il fatto che nella lettera a) della norma si rinviene un termine al singolare (quota), non legittima la conseguenza che l'importo della pensione debba essere determinato secondo il criterio retributivo, in quanto l'uso di quel termine, letto nel contesto dell'articolo e collegato all'altra espressione “rispettive gestioni”, sta a significare che ciascuna parte del complessivo trattamento va determinato in relazione ai periodi di iscrizione alle singole gestioni: tale illazione trova conferma nel secondo comma, nel quale è previsto che “gli oneri relativi alle quote ... sono a carico delle rispettive gestioni assicurative”, laddove l'uso del plurale riferito al termine “quota” fa intendere che il legislatore ha inteso che fossero più di una e che il peso di ciascuna dovesse gravare sulla corrispondente (“rispettiva”) gestione. Del resto, il criterio seguito risponde alla ovvia esigenza, che cioè non debba ricadere su ogni gestione un onere diverso e più gravoso di quello che sarebbe stato a suo carico se non vi fosse stato il cumulo. Né ha fondamento il rilievo, secondo cui, con tale soluzione, si renderebbe meno favorevole, rispetto al precedente regime, il trattamento pensionistico, in quanto con il meccanismo introdotto si è avuto un miglioramento rispetto al passato, dato che nel caso di cumulo con periodi di iscrizioni alle gestioni speciali per lavoratori autonomi con quelli dell'assicurazione generale obbligatoria, i periodi a questa relativi venivano calcolati con il sistema contributivo e non retributivo: le varie leggi, richiamate dai ricorrenti, prevedevano, infatti, la possibilità di cumulo dei periodi di contribuzione nelle varie gestioni, ma non mai il calcolo del trattamento pensionistico con il sistema retributivo, previsto solo in favore degli iscritti alla gestione generale obbligatoria ed introdotto per i lavoratori autonomi con la legge 223 del 1990. Del resto, questa legge, nel regolare le modalità di calcolo nella ipotesi, ora in esame, fa riferimento anch'essa al sistema retributivo (come emerge dal richiamo, quanto ai periodi di iscrizione alle gestioni speciali per i lavoratori autonomi, agli artt. 5 e 8 della stessa legge), pur se con una liquidazione a scaglioni, che trova la sua giustificazione nella diversa entità del reddito pensionabile quale risultante dall'applicazione delle norme testé citate.

Ulteriore conferma della infondatezza del ricorso si desume dal comma terzo dell'art. 16, ove si fa salva — mediante il richiamo alla L. 7 febbraio 1979 n. 29 — la facoltà dell'assicurato di avvalersi della ricongiunzione.

Orbene, come è noto, mentre con il cumulo le singole posizioni assicurative continuano a restare presso le gestioni alle quali sono affluite all'origine (con la conseguenza che ciascuna gestione si deve far carico di una frazione della pensione in relazione al periodo di contribuzione esistente presso di essa: è il caso considerato appunto nei primi due commi dell'art. 16 della legge 233), nel caso della ricongiunzione si verifica un trasferimento della (o delle) contribuzione costituita esistente in una determinata gestione, presso la gestione destinataria del trasferimento, che sarà poi tenuta ad erogare la prestazione in base ai propri criteri di liquidazione della pensione ed in relazione

ad un'unica retribuzione finale, dato che le varie contribuzioni vengono a costituire un'unica posizione.

L'altro elemento di differenziazione tra cumulo e ricongiunzione risiede nel costo dell'operazione, che nel primo caso è inesistente (il che si giustifica per il fatto che ciascuna gestione eroga solo quella parte della pensione, calcolata in base alla posizione esistente presso di sé), mentre nel secondo caso l'assicurato deve farsi carico del pagamento di somme necessarie per allineare la contribuzione relativa al periodo che viene collegato alla gestione di destinazione, al regime contributivo proprio di questo. In siffatta situazione, l'esplicito richiamo alla facoltà di ricongiunzione esclude ancora una volta che chi di questa facoltà non si avvale, non può aver diritto ad un trattamento pensionistico diverso da quello dovuto in base alla regola del "cumulo"; in senso conforme si veda nella giurisprudenza di merito Pretura di Bergamo sent. n. 640 del 27.10.1994 (2).

Tali argomentazioni ampiamente condivisibili trovano ulteriore conforto nelle linee evolutive del sistema previdenziale dove, sempre più spesso, il legislatore introduce forme di totalizzazione, ovvero di cumulo di periodi assicurativi, secondo il principio del *pro rata*: così, sulla scia della sentenza della Corte Costituzionale n. 61 del 2000 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 5 marzo 1990 n. 45 (norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali dei liberi professionisti), nella parte in cui non prevedono in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è stato iscritto, in alternativa alla ricongiunzione, il diritto di avvalersi dei periodi assicurativi pregressi secondo il sistema della "totalizzazione", il legislatore, con l'art. 71 della legge n. 388/2000, legge finanziaria per il 2001, ha introdotto il meccanismo della totalizzazione dei periodi assicurativi sia per la gestione dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative, sia per le forme pensionistiche obbligatorie gestite dagli enti di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994 n. 509 (varie casse di previdenza ENASARCO, ENPAM, ENPAF, ENPAV, ENPAIA, INPDAI, INPGI, ONAOSTI); inoltre viene introdotta la facoltà di chiedere la totalizzazione quando "i vari periodi contributivi, separatamente considerati, non soddisfino i requisiti minimi stabiliti dagli ordinamenti delle singole gestioni".

Il meccanismo della totalizzazione, a differenza di quello della ricongiunzione disciplinato dalla legge 7 febbraio 1979 n. 29, non comporta alcun trasferimento effettivo di contribuzione dall'uno all'altro ente previdenziale e quindi non richiede oneri a carico degli interessati, infatti i contributi versati alle diverse gestioni si cumulano ai fini della maturazione del diritto a pensione, ma poi ciascun ente previdenziale eroga la pensione in misura corrispondente all'effettivo ammontare dei contributi rispettivamente versati secondo il principio del *pro rata* e non mediante computo unitario come sostiene il ricorrente.

Alla luce delle superiori considerazioni il ricorso dev'essere respinto.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 151

(2) *Idem*, 1995, p. 549

Contributi - Socio amministratore di S.r.l. - Iscrizione alla gestione separata ex L. 335/95 per compensi di amministratore - Iscrizione gestione commercianti per reddito da attività commerciale - Incompatibilità duplice iscrizione - Non sussiste.

Tribunale di Milano - 11.7/11.8.2001, n. 2255 - Dott. Di Ruocco - Bitetto (Avv. Zarbin) - INPS (Avv. Cama) - ESATRI.

Deve provvedere all'iscrizione contestuale presso la gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, L. n. 335/95 e la gestione assicurativa artigiani e commercianti il socio e amministratore di società che all'interno della stessa svolga attività lavorativa.

FATTO — Con ricorso depositato il 24/04/01, il ricorrente in epigrafe indicato chiesto al Giudice del Lavoro di Milano, di voler, disposta preliminarmente la sospensione, accertata e dichiarata la prevalenza dell'attività di collaborazione coordinata e continuativa di esso ricorrente nell'esercizio dell'impresa Bitetto Chimenti Fotografia S.r.l. di cui è socio, rispetto a qualsiasi altra attività, condannare l'INPS a cancellarlo dall'iscrizione alla Gestione commercianti ex art. 1, comma 203 della legge 662/96. Si è ritualmente costituito l'Ente convenuto, contestando le avversarie deduzioni ed ha chiesto il rigetto delle domande proposte. Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, questo Giudice ha deciso la causa all'udienza del 11.7.01 come da dispositivo in atti.

DIRITTO — Duilio Bitetto, socio e amministratore della società Bitetto Chimenti fotografia S.r.l. è iscritto a far data dal 3 giugno 1996 presso l'INPS nella cal. gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/95, in quanto percettore di redditi di lavoro autonomo in qualità di amministratore della società suddetta. Egli asserisce che, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 662/96, e stante l'incertezza nell'interpretazione della nuova normativa, egli ha effettuato la propria iscrizione anche nella gestione assicurativa artigiani e commercianti di cui alla legge n. 613/66, richiamata dall'art. 1, comma 203 della citata legge 662/96, posto che all'interno della società svolge attività di collaborazione con gli altri tre soci per la gestione della società, occupandosi, in particolare, della effettuazione di servizi fotografici.

Asserisce ancora che l'attività di collaborazione è prevalente rispetto a ogni altra. Ritenendo che la seconda iscrizione sia frutto di un'erronea interpretazione della normativa in materia, ha chiesto la cancellazione all'INPS.

Senonché gli è stata notificata la cartella esattoriale qui in discussione che si riferisce, appunto, ai contributi fissi — e relative somme aggiuntive — pretesi dall'Ente con riferimento alla detta iscrizione di cui chiede, quindi, la cancellazione. Le domande proposte sono infondate.

La tesi attorea si fonda non tanto sull'allegazione della mancanza dei presupposti per l'iscrizione nella Gestione commercianti di cui alla legge n. 662/96 — soggetti titolari gestori in proprio di imprese organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei familiari, che partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di

abitualità e prevalenza — quanto su una pretesa incompatibilità tra le due iscrizioni anche in virtù di quanto previsto dall'art. 1, comma 208, della stessa legge n. 662/96.

Il ricorrente, infatti, non solo ebbe ad affermare espressamente, nella domanda di iscrizione alla Gestione degli esercenti di attività commerciale di svolgere la propria attività con carattere di abitualità e prevalenza e di essere in possesso di tutti gli altri requisiti per l'iscrizione, ma nello stesso ricorso ribadisce che svolge abitualmente attività di fotografo.

Quindi, in fatto, non nega la sussistenza del requisito di cui alla lettera c) dell'art. 1, comma 203, della legge 662/96, cioè, la partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza. Si noti al riguardo, onde evitare errori di prospettiva nell'interpretazione delle disposizioni che ci occupano, che la prevalenza di cui si parla nella lettera c) suddetta e la prevalenza di cui si parla nel successivo comma 208 dello stesso articolo qui in discussione hanno riguardo a due entità differenti.

Il comma 208 dispone: “qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nel l'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente”.

Nel comma 203, lettera c), nello stabilire uno dei requisiti dell'iscrizione il legislatore specifica che l'iscrizione — con il relativo versamento dei contributi sul reddito che il soggetto percepisce e che rappresenta la “remunerazione” del lavoro personale prestato nell'impresa — presuppone che tale lavoro non sia occasionale o poco significativo rispetto all'attività di lavoro abitualmente svolta dal soggetto.

Nel comma 208 il legislatore si preoccupa di risolvere i problemi connessi allo svolgimento di attività “miste”, che sarebbero suscettibili di determinare l'iscrizione in diverse Gestioni (es. Commercianti e Artigiani tra loro non compatibili e, quindi, il criterio della prevalenza serve ad orientare l'iscrizione verso l'una, ovvero l'altra Gestione.

Questo lo si desume chiaramente dalla lettera della legge che fa riferimento allo svolgimento delle varie attività autonome messe a confronto là dove c'è omogeneità — dal punto di vista qualitativo — di apporto professionale e, quindi, di rapporto del soggetto con l'impresa nell'ambito della quale opera (non diverso è il discorso se le varie attività siano svolte per differenti imprese). In altre parole, il raffronto che la norma impone è tra attività dedotte in tipi contrattuali omogenei.

Il rapporto di amministrazione, per il quale il ricorrente è iscritto alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/95, è altra cosa rispetto al rapporto di società per il quale il socio partecipa personalmente al lavoro aziendale.

D'altra parte che non vi sia alcuna incompatibilità tra le due iscrizioni, risulta proprio dalle relative disposizioni che prevedono l'obbligatorietà dell'iscrizione alla gestione separata, ancorché l'attività che la determina non sia esclusiva, nonché dall'art. 59, comma 16, della legge n. 449/97 che espressamente prevede che l'aumento dell'aliquota percentuale della contribuzione contestualmente introdotta (pari allo 1,50 per anno, fino al raggiungimento, a regime dell'aliquota del 19%) riguarda solo i soggetti che non risultino già iscritti in altre forme obbligatorie.

Le domande sono dunque respinte.

(*Omissis*)

Processo civile - Giudicato esterno - Eccezione in senso stretto - Esclusione.

Pensioni - Trasporti (imprese di) - Retribuzione pensionabile - Straordinario - Esclusione - Limiti.

Tribunale di Palermo - 29.3/28.9.2001, n. 901 - Dott. Cavallaro - Calvaruso (Avv. Pomar) - INPS (Avv. Cola).

L'eccezione di giudicato esterno costituisce eccezione in senso lato, come tale rilevabile senza preclusioni anche d'ufficio, e non già eccezione in senso stretto che può essere proposta, tempestivamente, soltanto dalle parti.

La circostanza che il lavoro straordinario sia prestato in modo fisso e continuativo non trasforma di per sé la prestazione lavorativa, resa oltre l'orario normale, in prestazione ordinaria, ed il relativo compenso in retribuzione normale e ordinaria da computarsi nella base di calcolo della pensione di vecchiaia, salvo che risulti un'intesa, anche tacita, delle parti (che va accertata con particolare rigore), volta a stabilire, per particolari esigenze tecnico - produttive dell'impresa, una durata dell'orario normale di lavoro diversa da quella stabilita dalla contrattazione collettiva.

FATTO — Con ricorso depositato il 4.8.1998, il ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) chiedendo dichiararsi il proprio diritto alla riliquidazione della pensione di vecchiaia con l'inclusione, nella relativa base di calcolo, dei compensi percepiti in servizio a titolo di lavoro straordinario, e condannarsi l'INPS a corrispondergli le differenze sui ratei già maturati, gravate degli accessori di legge.

Esponeva che, con sentenza del Pretore G.L. di Palermo, confermata da questo Tribunale in composizione collegiale e passata in giudicato, era stato accertato il suo diritto ad aver computato il compenso per il lavoro straordinario prestato alle dipendenze dell'Azienda Municipalizzata Autotrasporti di Palermo (AMAT) nella base di calcolo di tutti gli istituti retributivi e lamentava che l'INPS, assumendo il carattere non pensionabile del compenso *de quo*, avesse rigettato l'istanza volta alla riliquidazione della pensione, ritualmente proposta in via amministrativa.

Deduceva che, a seguito dell'accertamento ormai intangibilmente compiuto dai giudici circa il carattere "normale" della prestazione straordinaria, il relativo compenso doveva ritenersi assolutamente parificabile a quello ordinario, con conseguente includibilità nella base di calcolo della pensione.

Instauratosi il contraddittorio, l'INPS, nell'eccepire l'inopponibilità a se medesimo delle sentenze invocate dal ricorrente rese in un giudizio al quale era rimasto estraneo, deduceva l'infondatezza della pretesa attorea alla luce del combinato disposto degli artt. 5 e 17 della legge n. 889 del 1971, che, nell'indicare gli emolumenti da prendere quale base di calcolo della pensione, esclude il compenso per il lavoro straordinario,

tale dovendosi ritenere quello prestato in eccedenza rispetto alla durata normale del lavoro prevista dai contratti collettivi di categoria.

La controversia veniva istruita con l'audizione, disposta d'ufficio, dei testi Spacca Concezio e De Franchis Michele, rispettivamente funzionario e dirigente dell'AMAT preposti, all'epoca dei fatti di causa, al Servizio Movimento e Traffico; quindi, autorizzato il deposito di note difensive, all'udienza del 29.3.2001 i procuratori delle parti discutevano la causa che, sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti defensionali, veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — “L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”. L'univoca dizione contenuta nell'art. 2909 c.c. esclude che l'INPS possa ritenersi vincolato al giudicato sceso sulla sentenza con la quale il Pretore G.L. di Palermo aveva accertato, nei confronti dell'AMAT, il diritto del ricorrente ad aver computato il compenso per il lavoro straordinario nella base di calcolo di tutti gli Istituti retribuirvi. È infatti evidente che la situazione giuridica che dette sentenze hanno accertato non è che un diritto di credito, quindi una situazione c.d. strumentale che mette capo ad un'azione di condanna (ancorché generica, come nella specie è stato), ed è altrettanto evidente che costituisce estensione soggettiva del giudicato (inammissibile) il voler affermare detta situazione anche nei confronti di chi non è stato parte nel giudizio di formazione della normativa (cfr., da ult., Cass. n. 4821 del 1999). Tenuto conto che, secondo il più recente orientamento della Suprema Corte di legittimità, l'eccezione di giudicato esterno non è da considerarsi eccezione in senso proprio e come tale non è soggetta alle preclusioni di cui all'art. 416 c.p.c. (cfr. Cass. n. 5886 del 1999), s'impone un esame nel merito della domanda attorea, al quale è opportuno premettere la disamina delle fonti normative di riferimento. Secondo l'art. 17, comma 1° della legge n. 889 del 1971, “gli elementi costitutivi della retribuzione sulla quale si determina la misura della pensione sono soltanto quelli indicati nel precedente art. 5, con esclusione di quelli di cui alle lettere e) ed f)”. Dal canto suo l'art. 5, comma 1°, della legge cit., alla lettera e), menziona proprio il “compenso per lavoro straordinario, anche se corrisposto in misura forfetaria” e precisa, all'ult. co., che “agli effetti del presente articolo, per lavoro straordinario si intende quello effettuato in eccedenza alla durata normale del lavoro prevista dai vigenti contratti collettivi”.

Ciò posto, è agevole rilevare che la pretesa del ricorrente muove dal duplice presupposto del suo pregresso inserimento tra il personale viaggiante e del costante prolungamento dell'orario di lavoro al quale era soggetto: la necessità di procedere al computo del compenso percepito a titolo di lavoro straordinario tra gli emolumenti previsti dagli artt. 5 e 17 della legge n. 889 cit. sgorgerebbe, a suo avviso, proprio dalla “ordinarietà” del lavoro straordinario e dalla “normalità” del relativo compenso.

Ritiene tuttavia il giudicante che l'assunto attoreo, ancorché fatto proprio da numerose decisioni della Pretura e di questo Tribunale in composizione collegiale, abbisogni di ulteriori qualificazioni. Secondo l'ormai costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, la circostanza che lo straordinario sia prestato in modo fisso e continuativo non trasforma infatti di per sé la natura della prestazione lavorativa resa oltre l'orario normale, in prestazione ordinaria, né la relativa retribuzione in retribuzione ordinaria, salvo risulti un'intesa, anche tacita, delle parti (che va accertata con particolare rigore), volta a stabilire, per particolari esigenze tecnico - produttive dell'impresa, una durata dell'orario normale di lavoro diversa da quella

stabilita dalla contrattazione collettiva. Pertanto, in mancanza di prova di un'intesa siffatta, il compenso per l'anzidetto straordinario non refluiscie sugli altri istituti retributivi, atteso che il principio dell'onnicomprendività della retribuzione non ha valore di regola generale dell'ordinamento, dal quale risulta adottato solo in alcuni casi (come l'art. 2121 c.c.) e considerato che — salvi i criteri di cui all'art. 36 Cost. — l'autonomia contrattuale collettiva non incontra specifiche limitazioni legislative, che ostino all'esclusione di detta computabilità (in termini, fra le tante Cass. nn. 6870 del 1987, 197 del 1989 e 7173 del 1991).

La questione diventa allora quella di accertare se di un'intesa di tal fatta fosse o meno destinatario l'odierno ricorrente; se così non fosse, mancherebbe infatti il presupposto per poter considerare "ordinario" il lavoro prestato oltre l'orario normale di lavoro e "normale" il relativo compenso.

Al riguardo, va premesso che l'accordo nazionale 12.7.1985 ha fissato l'orario di lavoro degli autoferrotramvieri in 39 ore settimanali, fissando un orario medio di h. 6,30 giornaliero con un massimo di h. 7,05, mentre ha lasciato alla competenza aziendale la determinazione del c.d. nastro lavorativo, vale a dire l'individuazione del numero di ore per le quali è offerto il servizio di autolinea (art. 3 CCNL 12.7.1985, cit.). Ora, nel periodo in cui il ricorrente ha prestato servizio alle dipendenze dell'AMAT, il personale si trovava ad essere comandato per una prestazione minima di otto ore, sicché ogni turno di servizio per il personale era comprensivo tanto di ore di lavoro ordinario (secondo le previsioni del contratto) quanto di ore di lavoro straordinario (testi Spacca, De Franchis). Il lavoro straordinario, quindi, veniva comandato d'ufficio, tuttavia i turni di servizio del personale venivano pubblicati in azienda — con un anticipo di tre giorni rispetto alla data di effettuazione, in modo da consentire agli agenti che avessero voluto sottrarsi alla effettuazione, dello straordinario, di manifestare in tal senso la loro volontà ed essere quindi adibiti a turni di lavoro che non comprendessero lavoro straordinario (testi Spacca, De Franchis).

Ritiene il giudicante che quanto sopra costituisca prova dell'inesistenza, presso l'AMAT, di una intesa che prevedesse, a carico dei singoli agenti, un prolungamento sistematico dell'orario di lavoro oltre il massimo contrattualmente previsto. La prestazione dello straordinario, infatti, restava pur sempre un fatto volontario, rimesso alla libera scelta dei lavoratori di volta in volta inseriti nel turno (cfr. teste Spacca), e proprio tale circostanza esclude l'esistenza dell'accordo volto a rendere obbligatorio il prolungamento di orario: anche a volerlo dare per esistente, esso sarebbe stato nullo, perché è nulla l'assunzione di un obbligo subordinata alla condizione sospensiva della mera volontà dell'obbligato (art. 1355 c.c.); il contratto, all'opposto, ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.).

In altre parole, perché il lavoro straordinario possa dirsi effetto di una pattuizione che tale prolungamento orario renda effettivo, obbligatorio e costante, è necessario che l'intesa abbia ad oggetto la durata della prestazione lavorativa normale e spieghi i suoi effetti — in quanto, appunto, modificativa dell'orario "normale" di lavoro — nei confronti di tutti i dipendenti; è necessario, cioè, che l'intesa si atteggi quale contratto normativo. Viceversa la circostanza, dinanzi evidenziata, della libertà di scelta nella prestazione del lavoro straordinario, non consente il rinvenimento degli elementi costitutivi di un'intesa siffatta.

Il ricorso, pertanto va rigettato.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Associazione in partecipazione - Sussistenza indici rivelatori di lavoro subordinato - Esenzione associati da perdite aziendali - È lavoro subordinato.

Tribunale di Sondrio - 17/31.1.2002, n. 16 - Dott. Buzi - Mietto S.r.l. (Avv.ti Casella, Camanni) - INPS (Avv. Casagli).

Il rapporto di associazione in partecipazione implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante, l'esistenza per l'associato di un rischio d'impresa ed un generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni al cointeressato, dovendosi ritenere pertanto che, in assenza di tali condizioni ricorrano i requisiti del lavoro subordinato.

FATTO — Con ricorso ritualmente e tempestivamente notificato, la S.r.l. Franco MIETTO, in persona del l.r. Franco Mietto, convenuto in giudizio l'INPS, e premesso:

— che in data 31/7/98 v'era stato accertamento da parte dell'INPS all'interno del negozio di articoli da regalo della società ricorrente, e affiancata edicola, ubicati all'interno del centro commerciale Fuentes di Piantedo (SO);

— che, erroneamente, era stata contestata l'esistenza di rapporti di lavoro subordinato tra le addette ai punti vendita — Gusmeroli Paola, Pandini Antonella, Pilatti Arianna e Martelletti Patrizia — e la società;

— che, in realtà, tali persone erano collaboratori della S.r.l. Franco Mietto e ad essa astrette da contratto di associazione in partecipazione;

— che le conseguenti pretese dell'Ente erano illegittime;

chiedeva, pertanto, l'accertamento del rapporto esistente tra la società, da un lato, e Gusmeroli Paola, Pandini Antonella, Pilatti Arianna e Martelletti Patrizia, dall'altro, l'accertamento dell'infondatezza delle pretese dell'INPS per i contributi previdenziali contestati, la rifusione delle spese di lite.

Il convenuto Istituto chiedeva il rigetto del ricorso stante la sussistenza nei suindicati rapporti dei requisiti tipici del lavoro subordinato.

In sede istruttoria venivano ascoltati i testi indicati dalle parti.

All'odierna udienza la causa veniva decisa, dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso è infondato e pertanto va respinto. Dalle dichiarazioni rese da Gusmeroli Paola, Pandini Antonella e Pilatti Arianna è emerso come i rapporti di lavoro per cui sono stati richiesti i contributi previdenziali presentino i caratteri sintomatici del lavoro subordinato.

Segnatamente, è stato riferito come Gusmeroli Paola, Pandini Antonella, Pilatti Arianna e Martelletti Patrizia svolgessero mansioni di commessa all'interno dei punti vendita della S.r.l. Franco Mietto, siti nel Centro Commerciale Fuentes di Piantedo (cfr. dichiarazioni della Gusmeroli, Paladini e Pilatti, nonché di Walter Fumiatti — verbalizzante, verb. ud. 10/11/1999 e 7/11/2000; dichiarazioni rese delle lavoratrici e raccolte dal verbalizzante, durante l'espletamento dell'ispezione, dal 22 al 24 luglio 1998, allegate al fascicolo INPS).

Altresì è emerso come le predette lavoratrici dovessero rispettare un orario di lavoro corrispondente a quello di apertura degli esercizi — pur determinando tra loro i turni lavorativi, fossero sottoposte alle direttive di Franco Mietto per la gestione dell'attività commerciale, dovessero avvisare costui in caso di assenza dal posto di lavoro, godessero di retribuzione mensile, fossero stabilmente inserite nell'organizzazione della società prestando con continuità le mansioni a loro affidate, non gravasse su costoro alcun rischio imprenditoriale e, infine, non fossero state alle stesse sottoposte le scritture contabili della società da parte dell'associante — Franco Mietto, pur trattandosi di società dalle prime "partecipata" (cfr. dichiarazioni di Walter Fumiatti — verbalizzante, verb. ud. 10/11/1999 e 7/11/2000; dichiarazioni rese dalla Gusmeroli, Paladini, Pilatti e Martelletti, raccolte dal verbalizzante durante l'espletamento dell'ispezione, dal 22 al 29 luglio 1998, allegate al fascicolo INPS).

Invero sono risultate alcune divergenze tra quanto dichiarato dalle commesse in sede di accertamento ispettivo e quanto, poi, riferito innanzi al Giudicante in ordine alle modalità del rapporto lavorativo. Segnatamente, Gusmeroli Paola ha riferito in udienza di aver percepito uno stipendio mensile variabile, mentre durante l'accertamento aveva dichiarato di aver ricevuto dal dicembre 1996 in poi una paga mensile di lire 1.500.000.

Inoltre, costei ha dichiarato di aver visto il bilancio della società, senza peraltro precisare l'esercizio di riferimento; invece, la lavoratrice aveva riferito all'ispettore INPS che nessun bilancio le era stato mostrato per verificare gli utili maturati dall'azienda (cfr. dichiarazioni della Gusmeroli, verb. ud. 10/11/1999).

Simili divergenze sono state riscontrate anche nell'escussione di Paladini Antonella e Pilatti Arianna (cfr. dichiarazioni di costoro, verb. ud. 10/11/1999 e 7/11/2000).

Le citate difformità, in alcuni casi, sono state risolte nella conferma di quanto precedentemente dichiarato al verbalizzante Walter Fumiatti, in altri, invece, la nuova versione resa in sede istruttoria induce il Giudice a ritenere degno di maggior attendibilità quanto riferito in sede di ispezione previdenziale per la maggiore vicinanza temporale ai fatti contestati; vieppiù, non sono state fornite dalle lavoratrici plausibili spiegazioni riguardo alle rilevate dicotomie.

Alla luce delle illustrate emergenze probatorie i rapporti oggetto di causa debbono esser qualificati in termini di lavoro dipendente, risultando in fatto gli elementi costitutivi della subordinazione, dell'assoggettamento gerarchico al potere datoriale e dell'inserimento stabile nell'organizzazione della società ricorrente.

Ciò detto si evince come non possa esser accolta la tesi prospettata dalla ricorrente in ordine all'esistenza di rapporti di associazione in partecipazione tra le lavoratrici Gusmeroli Paola, Paladini Antonella, Pilatti Arianna e Martelletti Patrizia, da un lato, e la S.r.l. Franco Mietto, dall'altro. La giurisprudenza di legittimità più volte ha ribadito la necessità di verificare in concreto la reale natura del rapporto di lavoro in contestazione, verificandone le modalità di attuazione.

In ordine alla distinzione tra lavoro subordinato e associazione in partecipazione, richiamando sul punto l'insegnamento della Suprema Corte, va evidenziato che, mentre la seconda implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante e l'esistenza per l'associato di un rischio di impresa, il rapporto di lavoro subordinato implica un

effettivo vincolo di subordinazione più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni al cointeressato, con assoggettamento al potere gerarchico e disciplinare della persona o dell'organo che assume le scelte di fondo dell'organizzazione dell'azienda (in tal senso Cass. Sez. Lav. n. 2693 del 29/2/2001). Nel caso di specie appaiono ricorrere i requisiti propri del lavoro subordinato e non quelli dell'associazione in partecipazione.

Invero, mette conto rilevare come, non solo alle lavoratrici non venisse presentato periodicamente il rendiconto dell'azienda, ma sulle stesse non gravasse alcun rischio imprenditoriale poiché il contratto di associazione in partecipazione da ciascuna lavoratrice sottoscritto espressamente statuisce che "l'associata non partecipi in alcun caso alle eventuali perdite aziendali" (cfr. punto n. 6.1 dei contratti prodotti *sub* doc. n. 2 della ricorrente; Cass. Sez. Lav. n. 1188 del 3/2/2000 (1)).

Alla luce delle illustrate emergenze probatorie va affermata la fondatezza delle pretese avanzate dall'ente previdenziale in relazione ai fatti contestati e, conseguentemente, rigettato il ricorso in opposizione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p.554

Lavoro (Rapporto di) - Subordinazione ed autonomia - Criteri distintivi - Fattispecie relativa a personale docente di scuola privata - Attività di volontariato - Incompatibilità con percezione di retribuzione.

Tribunale di Sondrio - 17/29.10.2001, n. 400 - Dott. Buzi - Associazione Educatrice Italiana (A.E.I.) (Avv.ti Camanni, Pansadoro) - INPS (Avv. Mostacchi).

Ha natura di lavoro subordinato l'attività prestata dal personale docente di una scuola privata che osservi un orario di lavoro predeterminato, sia sottoposto al potere di controllo del preside, goda di retribuzione mensile, circostanza quest'ultima che esclude la riconducibilità dell'opera svolta nell'ambito del "volontariato".

FATTO — Con ricorso tempestivamente depositato e notificato la ricorrente, A.E.I., proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 499/97 emesso dal Pretore di Sondrio il 29/12/97, con il quale si ingiungeva all'associazione di pagare in favore

dell'INPS la somma di L. 304.835.912 oltre interessi e spese.

L'opponente deduceva:

— che l'A.E.I. era gestore della scuola magistrale "PIO XII" di Sondrio;
— che la somma ingiunta era stata richiesta dall'INPS a titolo di contributi e somme aggiuntive per le posizioni di personale docente, asseritamente dipendente della scuola, per il periodo 1/9/91 - 30/6/96;

— che tali contributi non erano dovuti per questi motivi: gli insegnanti non erano astretti da alcun vincolo di subordinazione rispetto all'A.E.I.; costoro avevano prestato la propria opera in una sorta di volontariato.

Chiedeva pertanto l'annullamento del decreto opposto.

Con rifusione delle spese di lite.

L'INPS si costituiva replicando che le ragioni addotte a base del ricorso erano del tutto infondate.

Conclusa l'istruttoria, all'odierna la causa veniva posta in discussione.

DIRITTO — L'opposizione è infondata. In ordine ai rapporti intervenuti tra la A.E.I., da un lato, e i docenti di cui al verbale di accertamento INPS n. 503 del 12/9/96, dall'altro, l'istruttoria ha fatto emergere la sussistenza degli elementi sintomatici propri del lavoro subordinato. Segnatamente è stato riferito come costoro svolgessero le stesse mansioni di ulteriori insegnanti anche formalmente dipendenti. Altresì è emerso come i lavoratori dovessero rispettare un orario di lavoro pre-determinato, fossero sottoposti al potere di controllo del preside della scuola, godessero di retribuzione mensile, fossero stabilmente inseriti nell'organizzazione dell'ente prestando con continuità le mansioni a loro affidate ed infine non gravasse su costoro alcun rischio imprenditoriale (dichiarazioni di Nonini Guido, Perego Giulio, Spinelli Daniele, Bordoni Anna, Dei Cas Massimo — insegnanti presso l'istituto magistrale gestito dalla A.E.I., e Suor Orsola Centi, verb. Ud. 18/9/98, 22/1/99 e 28/9/99, nonché verbale accertamento INPS n. 503 del 12/9/96 in fasc. res.).

Non può essere condivisa la tesi avanzata dall'A.E.I. in merito all'esistenza di rapporti di lavoro autonomo tra essa stessa e il corpo docente interessato dall'accertamento. Invero, ai fini della distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e rapporto di lavoro subordinato, non rileva il "*nomen iuris*" utilizzato dalle parti nella stipula del contratto di lavoro o la volontà delle medesime risultante dal contratto giacché occorre fare riferimento al concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro fin dal momento del suo instaurarsi e sino a quello del successivo suo svolgimento (cfr. Cass. Lav. n. 5960 del 15/6/1999).

Va altresì disattesa la tesi di parte ricorrente in ordine alla riconducibilità dell'opera svolta dagli insegnati all'attività di volontariato. A tacer d'altro tale attività, in forza dell'art. 2 L. 266/91, non può essere retribuita, come invece è successo nel caso concreto, in alcuna modo nemmeno dal beneficiario.

Alla luce di quanto sopra va respinta l'opposizione.

(*Omissis*)

Pensioni - Reversibilità - Coniuge divorziato - Titolarità dell'assegno divorziale - Necessità.

Tribunale di Torino - 11.10/26.11.2001, n. 5811 - dott. Visaggi - Coggiola (Avv. Bianco) - INPS (Avv. Cataldi).

Il diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità è subordinato all'avvenuta liquidazione giudiziale di un assegno di divorzio.

FATTO — Con ricorso depositato in cancelleria e ritualmente notificato, Coggiola Margherita premesso che, con sentenza resa dal Tribunale di Torino in data 5.11.90/8.3.91 n. 1394, passata in giudicato il 16.5.91, era stata pronunciata la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso contratto tra essa ricorrente e Miletto Giovanni Battista in data 28.4.57, evocava in giudizio l'INPS per sentirsi accertare il diritto a percepire la pensione di reversibilità maturata a favore del *de cuius* ed *ex* coniuge, deceduto in data 12.12.1999, con conseguente condanna dell'Istituto a corrisponderle i ratei maturati dalla data del decesso, oltre accessori e con il favore delle spese del giudizio.

Assumeva la ricorrente di aver percepito dal marito, sino al 31.12.84, un assegno mensile, da ultimo di importo pari a L. 400.000, nonché l'importo di L. 40.000.000 quale provento derivante dalla divisione dell'azienda comune, disposta dai coniugi con scrittura privata; osservava inoltre la ricorrente che tale ultimo importo costituiva l'equivalente della liquidazione forfetaria dell'assegno divorzile e che, pertanto, non avendo essa contratto nuovo matrimonio, sussistevano i requisiti di legge per ottenere il richiesto trattamento pensionistico.

Costituendosi in giudizio l'Istituto contesta le avverse pretese, chiedendone la reiezione.

Venivano prodotti vari documenti.

All'udienza di discussione dell'11.10.2001, su tali conclusioni delle parti, il Giudice definiva la causa come da dispositivo.

DIRITTO — In linea di fatto le circostanze esposte in narrativa sono documentalmente provate e, al riguardo, è sufficiente evidenziare che:

— nel corso della separazione consensuale veniva posto a carico del marito un assegno mensile di L. 300.000 solo “in via del tutto provvisoria” “in attesa della divisione del cospicuo patrimonio comune” (cfr. doc. 7 di parte ricorrente);

— con scrittura privata veniva riconosciuta l'esclusiva titolarità dell'azienda “Mico - Frutta” a favore del marito il quale, a sua volta, assumeva l'obbligazione di corrispondere alla moglie l'importo da ultimo definito in L. 40.000.000 ed effettivamente versato (cfr. scrittura privata del 12.7.84 dell'8.2.85 e del 18.12.85);

— con scrittura privata veniva altresì posto a carico del marito, in via provvisoria (cioè a dire sino al 31.12.84), un assegno mensile di L. 400.000 (cfr. doc. 8 di parte ricorrente).

In linea di diritto la fattispecie per cui è causa è disciplinata dall'art. 9, comma 2,

Legge 1.12.70, n. 898, come sostituito dall'art. 13, Legge 6.3.87, n. 74, che testualmente si trascrive:

“In caso di morte dell'*ex* coniuge e in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5, alla pensione di reversibilità, sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza”.

L'art. 5, comma 6, Legge 1.12.79, n. 898 prevede:

“Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune, dei redditi di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in relazione alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive”.

Ne deriva che, secondo la disposizione di cui al cit. art. 9, il diritto alla pensione di reversibilità del coniuge superstite è subordinato all'avvenuta liquidazione giudiziale di un assegno divorzile, ciò che presuppone la proposizione della relativa domanda non essendo sufficiente il godimento di erogazioni corrisposte di fatto anche sulla base di convenzioni stipulate dalle parti (giurisprudenza costante di legittimità, tra le altre, cfr. Cass. n. 4925/2001; Cass. n. 15242/2000; Cass. n. 12389/2000; S.U. n. 159/98).

Nel presente caso non è stato liquidato alcun assegno divorzile ed, inoltre, gli accordi intercorsi tra le parti hanno regolato i rapporti patrimoniali tra i coniugi in pendenza della separazione non risultando né dagli atti prodotti, né dalle prospettazioni offerte che tali convenzioni abbiano avuto effetto anche per il periodo successivo alla pronuncia di divorzio.

Per le ragioni esposte il ricorso appare del tutto infondato e conseguentemente deve essere respinto.

(Omissis)

Contributi - Mancato versamento - Sanzione amministrativa - Abolizione ex art. 116 L. 388/2000 - Inapplicabilità ad omissioni anteriori al vigore della legge.

Tribunale di Venezia - 18.10.2001/14.1.2002, n. 28/02 - Dott. Santoro - Campello Motors S.p.A. (Avv. Rossi) - INPS (Avv. Attardi).

L'abolizione delle sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza ed assistenza non si applica ad omissioni verificatesi anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 388/00.

FATTO — Con ricorso depositato l'1/2/2000 la ditta Campello Motors S.p.A. adiva il Tribunale di Venezia, giudice del lavoro, chiedendo l'accertamento negativo del credito per contributi e sanzioni di cui al verbale INPS in data 25.9.1997, per quanto riguarda la contestazione dell'applicazione dei benefici previsti dalla L. 223/91 per i dipendenti assunti dalle liste di mobilità, non contestando altre circostanze, anche oggetto di accertamento, relative all'effettuazione da parte di sette dipendenti, fin dalla data di inizio dei rispettivi rapporti di lavoro, di un numero di ore lavorative superiore rispetto a quello registrato nei libri aziendali ed all'erogazione a due dipendenti di somme in denaro a titolo di indennità di trasferta (con relativa contribuzione ridotta) invece che di retribuzione, come sarebbe dovuto avvenire.

Contestava, invece, il disconoscimento effettuato dall'INPS circa l'applicazione dei benefici contributivi di cui all'art. 25, comma 9, della L. 223/91 per 21 lavoratori assunti da essa società ed in precedenza dipendenti della Campello S.r.l.

A sostegno dell'assunto con un primo motivo di ricorso esponeva che l'applicazione dei benefici previsti da tale norma di natura fiscale (e di cui essa società aveva usufruito per le assunzioni di cui sopra) non era influenzata del contenuto del comma 2 bis dell'art. 2 della L. 451 del 1994 richiamato dall'INPS per disconoscere l'applicazione, sul presupposto di fatto di continuità dei due rapporti di lavoro con sussistenza di identità (o collegamento) tra le due società o quantomeno di una cessione di azienda.

Con riferimento ai rapporti tra le due società di cui sopra accennava che, come da dichiarazioni del 30.11.1999 del dirigente dell'Ufficio di vigilanza della sede INPS di Venezia, di natura confessoria, le stesse erano diverse e distinte.

Sosteneva ancora — come inutilmente sostenuto anche in sede di ricorso amministrativo — che l'accertamento fonte di causa era illegittimo per eccesso di potere, per assoluta incompetenza funzionale dei servizi ispettivi INPS, in relazione a quanto previsto dall'art. 3 della L. 17.3.1993 n. 63 (e successiva normativa contenuta nel D.M. 23.9.1999 attuativo dell'art. 79 della legge finanziaria n. 448 del 1998), in tema di necessità di ispezioni congiunte da parte dell'INPS, Guardia di Finanza ed ispettori del lavoro, in attuazione di principi di diritto europeo delle società commerciali.

Assumeva, infine, con riferimento alle pesanti e conseguenti sanzioni derivanti dal contestato inadempimento contributivo la sua buona fede, con conseguente inapplicabilità di somme aggiuntive, assumendo che l'omissione contributiva derivava dall'oscurità del dettato legislativo fonte della pretesa dell'INPS (art. 2 comma 2 bis L. 451/94) non chiarito neanche dalla circolare dell'istituto previdenziale n. 239 dell'1.8.1994.

Si costituiva l'INPS sostenendo che in base alle circostanze di fatto accertate in sede ispettiva (e che enunciava) si verifica l'identità tra le imprese gestite dalle due società o quantomeno una cessione d'azienda, con conseguente impossibile usufruzione dei benefici di cui alla L. 223/91.

Con ricorso del 4.5.2000 Campello Andrea, in proprio e in qualità di legale rappre-

sentante della Campello Motors S.p.A. proponeva opposizione ovvero l'ordinanza ingiunzione n. 355/97 del 18.4.2000, per gli stessi motivi di cui sopra ed assumendo abrogazione della normativa sanzionatoria di cui alla L. 689/81 in seguito al regime sanzionatorio introdotto dal comma 217 dell'art. 1 della L. 662/96.

Si costituiva l'INPS chiedendo il rigetto dell'opposizione per gli stessi motivi esposti nella memoria di costituzione depositata nel procedimento avente ad oggetto l'accertamento negativo.

Disposta la riunione dei due procedimenti, il procuratore delle parti oppponenti, rendendo irrilevanti le richieste prove testimoniali, non contestava i fatti oggetto di prova testimoniale da parte dell'INPS; autorizzate note scritte, nella quale le parti oppponenti assumevano l'abrogazione espressa dell'art. 35 della L. 689/81 (da loro già ritenuto implicitamente abrogato dal comma 1 dell'art. 217 della L. 662/96) da parte del comma 12 dell'art. 116 L. 388/00 ed argomentavano in ordine al loro assunto, richiamando il contenuto dell'art. 68, sesto comma L. 388/2000 ed il contenuto della sentenza n. 2202/98 della S.C., all'udienza del 18.10.2001 la controversia era discussa e decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — La questione di causa comune ai due procedimenti riuniti attiene essenzialmente alla possibilità di usufruire da parte della società opponente dei benefici previsti dal nono comma dell'art. 25 della L. 223/91 in base al quale “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 L. 19.1.1955 e successive modificazioni”.

L'INPS, in seguito ad accertamento ispettivo, ha negato l'applicabilità di tale beneficio avendo riscontrato il verificarsi delle circostanze di fatto, di cui a pg. 2 e 3 del verbale di accertamento e riprodotte nella memoria di costituzione, in base alla quale si è ritenuto che i lavoratori assunti dalle liste di mobilità dalla società opponente erano in precedenza dipendenti di altra società dalla quale è derivata la società opponente o che ha ceduto a quest'ultimo l'azienda.

Sul punto sia in fatto che in diritto è superfluo ogni approfondimento perché parte opponente non ha contestato le circostanze di fatto posto a fondamento della pretesa contributiva dell'INPS e le conseguenze giuridiche derivanti dalle stesse in termini di identità e/o collegamento tra le imprese gestite dalle due società o verificarsi di un'ipotesi di cessione d'azienda.

Il ricorso, infatti, è proposto sostenendo che la possibilità di usufruire di una contribuzione ridotta di cui al nono comma dell'art. 25 della L. 223/91 è assoluta, non condizionata all'osservanza di determinate circostanze di fatto e non influenzata dalle previsioni antielusive di cui alla L. 451 del 1994.

A tale proposito valorizza la natura “fiscale” della norma di cui al nono comma dell'art. 25 della L. 223/91 e la sua collocazione nel secondo titolo della L. 223/91, diverso dal titolo I della stessa che prevede agli articoli 8 e 5, diversi benefici, solo in ordine ai quali dovrebbero avere rilevanza le previsioni normative di cui alla L. 451 del 1994.

Tale assunto non è condivisibile.

La collocazione delle norme di cui sopra in titoli diversi nell'ambito della L. 223/91 (strutturata con continui richiami a norme contenute in titoli diversi e regolatrice della

stessa materia dei licenziamenti collettivi con norme contenute in titoli diversi) è del tutto irrilevante.

La L. 223/91, per favorire la rioccupazione di lavoratori licenziati in seguito a procedura di licenziamento collettivo e collocamento in mobilità, prevede diverse agevolazioni (art. 8/2, art. 8/4 e 5/5) la prima delle quali (contribuzione a carico del datore di lavoro pari a quella degli apprendisti per assunzione di lavoratori in mobilità con contratti a termine di durata non superiore e dodici mesi) strutturalmente analoga a quella di cui è causa, e tutte con la stessa finalità di cui si è detto.

Nel testo originario della L. 223/91 per la contribuzione ridotta di cui al nono comma dell'art. 25 della L. 223/91 non erano previste le limitazioni da sempre previste nella legge (esclusione dei benefici per assunzioni obbligatorie ai sensi dell'art. 15 L. 234/49 e successive modificazioni, tra la quale può farsi rientrare anche l'assunzione *ex lege* in caso di cessione di azienda, come ritenuto anche dalla S.C. in numerose decisioni, tra le quale si può citare Cass. 2.4.2001 n. 4825 in Dir. e prat. lavoro n. 38/01).

Nonostante tale mancanza, l'interpretazione sistematica (stante l'identità di *ratio*) e la *ratio legis* (attribuzione di un vantaggio in caso di effettive nuove assunzioni finalizzate ad aumentare l'occupazione) inducevano a ritenere la non spettanza in caso di licenziamenti e nuove assunzioni "obbligatorie" *ex lege* o connotate da una presunzione di sussistenza di un'ipotesi di frode alla legge (Pret. Venezia 886/97, oggetto di conferma in appello con la sentenza n. 333/00).

In ogni caso l'art. 2 *bis* del D.L. 16.5.1994 n. 299 convertito nella L. 451/94 prevede espressamente (rendendo poco chiaro e, comunque da disattendere l'assunto diversi di cui al ricorso) che le disposizioni antielusive di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche nei caso di assunzioni regolate dall'art. 25, comma 9 della L. 23.7.1992 n. 223.

Pertanto sia in base a tale norma sia in base all'assunto — e non contestato — trasferimento di azienda il disconoscimento derivante dal verbale di cui è causa può ritenersi conforme alla disposizioni legislative sopra richiamate.

Né si può ritenere — come da secondo motivo di ricorso — che tale verbale sia inficiato da eccesso di potere in base alle previsioni di cui alla legge 17.3.1993 n. 63 ed alle norme di diritto europeo delle società commerciali poiché la legge n. 63/93 non impone necessariamente, a pena di nullità, le ispezioni congiunte (cf. art. 3, comma 3 che prevede — escludendo implicitamente la necessità di accertamento congiunto — che l'accertamento eseguito da personale ispettivo di un ente ha effetto per quanto di competenza di altri enti previdenziali) e la questione di causa non è relativa certo alla cessazione o meno di persona giuridica avendo la qualità di società di capitali.

Privo di rilievo è altro motivo o argomentazione di ricorso (in contraddizione con la non contestazione delle circostanze di fatto accertata in sede ispettiva) relativa ad asserita dichiarazione di natura confessoria (doc. 3) circa la circostanza che la società ricorrente fosse diversa e distinta dalla società che occupava in precedenza i lavoratori da cui posizione contributiva è fonte di causa.

A tale dichiarazione non può attribuirsi alcun valore confessorio sia per la sua provenienza da organo della P.A. su diritto indisponibile, sia perché non ha per oggetto un fatto obiettivo ma una qualificazione e sia, infine, perché l'assunto è prospettato valorizzando solo parte della dichiarazione avente ad oggetto, invece sostanzialmente, la

diretta continuazione tra le due imprese.

Con riferimento a quanto argomentato dalle parti opposti in corso di causa a sostegno del loro assunto finalizzato a negare la sussistenza dell'omissione contributiva derivante dall'impugnato verbale, come eccepito dal procuratore dell'ente opposto, non è pertinente ai fini della decisione il richiamo al contenuto dell'art. 68 L. 388/2000 ed il contenuto della sentenza del S.C. n. 2202/98, poiché tali richiami attengono ad altra questione, relativa all'ambito oggettivo della contribuzione ridotta di cui all'art. 8, comma 2 L. 223/91 (e cioè se relativa o meno anche alla contribuzione INAIL) e non alla questione di cui è causa.

Con riferimento all'asserita buona fede nell'omissione contributiva di cui è causa (evidenziata a pag. 11 del ricorso con riferimento all'entità delle relative sanzioni senza formalizzazione dell'assunto nella conclusioni di causa) è da rilevarsi che, anche a ritenere esaminabile l'assunto, l'omissione contributiva non può ritenersi dovuta "ad errore in tutta buona fede nell'applicazione di norme aventi natura prettamente fiscale", derivando la stessa non da oscurità legislative della L. 451/94 ma da specifico comportamento della ricorrente e dell'errato assunto (non influenzato dalla legge da ultimo citata) di incondizionata applicabilità della contribuzione ridotta di cui al nono comma dell'art. 25 della L. 223/91.

Sempre con riferimento agli aspetti sanzionatori dell'omissione di cui è causa è da rilevarsi che la normativa sanzionatoria di cui all'art. 35 della L. 689/81 non può ritenersi né implicitamente abrogata dal comma 217 dell'art. 1 della L. 662/96, perché tale norma regola le "sanzioni" civili e non le sanzioni amministrative, né espressamente dall'art. 116, comma 12 della L. 338/2000 perché tale legge stabilendo che "l'abolizione di tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi o dalle quali derivi comunque l'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi, ai sensi dell'art. 35, commi secondo e terzo, della legge 24.11.1981, n. 689" non è applicabile alla fattispecie trattandosi di omissione anteriore all'entrata in vigore della legge.

Già le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 890 del 29.1.1994 (in Giust. civile 1994, I, 1909) avevano stabilito, in relazione a un illecito amministrativo per violazione dell'obbligo di mantenimento di scorte nei depositi di oli minerali, obbligo successivamente abrogato dall'art. 1 legge 61/1986, che in materia di illeciti amministrativi l'adozione dei principi di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione dell'analogia risultante dall'art. 1 della legge 689 del 1981 comporta l'assoggettamento del comportamento considerato alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione sia che essi debbano considerarsi tali "ab origine", senza che rilievi in contrario la circostanza che la più favorevole disciplina posteriore alla data della commissione del fatto sia entrata in vigore anteriormente all'emanazione dell'ordinanza - ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria e senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi secondo e terzo c.p..

Ancora più recentemente la Corte di Cassazione con sentenza n. 10243 del 4.8.2000

ha ribadito lo stesso principio e ne ha fatto applicazione escludendo che l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 415 del 1996 in tema di servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari, che ha abrogato le norme dettate dalla legge n. 1/1991 per l'irrogazione di sanzioni amministrative per violazioni di disposizioni sull'attività di intermediazione mobiliare abbia comportato l'eliminazione dell'illecito amministrativo commesso da una banca nel vigore della legge abrogata.

Non v'è ragione di discostarsi da così autorevoli insegnamenti, fondati sulla specificità della sanzione amministrativa nel nostro ordinamento, sulla sua piena autonomia strutturale e sulla constatazione che l'unica applicazione dell'*abolitio criminis* (di cui al cit. comma 2 dell'art. 2 c.p.) si rinviene nella norma transitoria dell'art. 41 legge 689/81, la quale nell'ultimo cpv. lo recepisce in relazione all'ipotesi di sentenze divenute irrevocabili o di decreti penali divenuti esecutivi prima dell'entrata in vigore della legge, con ciò dimostrando l'estraneità di detto principio al sistema sanzionatorio amministrativo, in termini generali (così Cass. S.U. n. 890/94, in motiv.).

Le proposte opposizioni, pertanto, sotto ogni profilo vanno rigettate.

(Omissis)

Contributi - Retribuzione imponibile - Dipendenti banca - Mutui concessi a tasso agevolato - Assoggettabilità a contribuzione.

Tribunale di Verona - 23.1/13.7.2002, n. 26 - Dott. Gattiboni - Cariverona Banca S.p.A. ed altri (Avv.ti Persiani, Ferrini) - INPS (Avv. Tagliente).

I mutui concessi da una banca ai propri dipendenti con un tasso agevolato e più favorevole rispetto a quello praticato alla comune clientela sono da annoverarsi fra la retribuzione imponibile ai fini previdenziali.

FATTO — Con ricorso *ex art. 35* legge 689/81 depositato in Cancelleria in data 8/11/2000, il Presidente ed il legale rappresentante *pro-tempore* della società CARIVERONA BANCA S.p.A., proponevano opposizione alle ordinanze ingiunzioni n. 8060/2203 e 8061/2203 (notificate rispettivamente il 28/9/1999 e 9/10/2000) con le quali l'INPS sede di Verona ingiungeva il pagamento di una sanzione a seguito dell'illecito amministrativo contestato con verbale di accertamento n. 2203 del 20/10/95, nel quale l'INPS aveva accertato l'omesso assoggettamento a contribuzione previdenziale del preteso "beneficio contributivo derivante ai dipendenti in relazione ai mutui concessi dalla banca a tasso agevolato" per il periodo dal 1° gennaio 1991 al 31 luglio 1995.

A sostegno dell'opposizione i ricorrenti deducevano l'infondatezza della pretesa contributiva in quanto l'obbligo era stato espressamente introdotto solamente con l'art. 2 diciottesimo comma legge 335/95, mentre per i periodi precedenti esso non esisteva.

Contestavano altresì che il beneficio considerato dall'INPS ai fini dell'assoggettamento a contribuzione potesse essere fatto rientrare nella nozione di retribuzione imponibile non essendo possibile ritenerlo in rapporto di corrispettività con la prestazione lavorativa ai fini ed agli effetti dell'art. 12 legge 335/1995.

Si costituiva l'INPS, contestando la fondatezza dell'opposizione per le ragioni esposte in memoria ed in particolare osservando che ai sensi dell'art. 12 legge 153/69, nell'interpretazione fornita dalla Suprema Corte, ogni vantaggio economico derivante dal rapporto di lavoro deve essere assoggettato a contribuzione.

All'udienza fissata, autorizzato il deposito di note scritte; acquisita la documentazione dimessa dalle parti, il Giudice invitava i procuratori alla discussione all'esito della quale decideva la causa dando pubblica lettura del separato dispositivo di sentenza che per comodità si riporta in calce alla motivazione.

DIRITTO — Le opposizioni proposte avverso i due distinti provvedimenti sanzionatori (n. 8060 e n. 8061), che muovono dal medesimo verbale di accertamento dell'INPS (n. 2203 del 20/10/1995), non possono essere condivise per le ragioni di seguito esposte.

1.— In primo luogo appare opportuno richiamare la normativa di riferimento:

— l'art. 12 legge 153/69 stabilisce che “per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale, si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in danaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro”;

— l'art. 2, comma diciottesimo, legge 335/95 prevede che “a decorrere dal periodo di paga in corso alla data di entrata in vigore della presente legge rientra nella retribuzione imponibile ai sensi dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni e integrazioni, il 50 per cento della differenza tra il costo aziendale della provvista relativa ai mutui e prestiti concessi dal datore di lavoro ai dipendenti ed il tasso agevolato, se inferiore al predetto costo, applicato ai dipendenti stessi”.

2. — Con riguardo all'art. 12 legge 153/69, l'attività interpretativa della Suprema Corte — in ragione della dizione letterale e della *ratio* della norma — ne ha delimitata la portata nel senso che il concetto di retribuzione adottato “... ai fini contributivi ... non coincide con quello generalmente accolto ai fini della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, giacché comprende non soltanto gli emolumenti corrisposti in funzione dell'espletamento dell'attività lavorativa, ma anche le dazioni, che, pur non trovando riscontro in una precisa prestazione, sono tuttavia legate da un rapporto di causalità con il contratto di lavoro, con esclusione solo delle erogazioni derivanti da causa autonoma” (Cass. Sez. L. sent. n. 699 del 04/02/1986); “... la retribuzione imponibile ai fini previdenziali non è limitata a stretti criteri economici di corrispettività, ma è determinata da criteri fiscali, intesi ad assicurare agli enti previdenziali la provvista per assolvere alle loro finalità istituzionali, e quindi comprende tutte le lozioni del datore di lavoro, che concorrono a formare la retribuzione in senso lato, a purché collegate con la causa tipica del contratto di lavoro con la sola esclusione delle ipotesi tassativa-

mente previste dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969, mentre l'eventuale motivo assistenziale o ricreativo della erogazione fatta al lavoratore non toglie alla medesima il carattere di incremento patrimoniale, correlato ad un effettivo esborso del datore di lavoro, né l'eventuale occasionalità della stessa esclude la dipendenza causale dal contratto di lavoro ..." (Cass. sez. L. sent. 03121 del 10/05/1986); "... per retribuzione imponibile ai fini contributivi (ex art. 12 della legge n. 153 del 1969) deve intendersi tutto ciò che il lavoratore riceve, in danaro od in natura, in dipendenza del rapporto di lavoro, con esclusione delle sole eccezioni tassativamente previste dal terzo comma della norma citata. Pertanto rientrano in tale nozione anche le riduzioni tariffarie concesse dal datore di lavoro, esercente l'attività di trasporto pubblico in concessione, ai familiari dei propri dipendenti, atteso che esse si traducono in una maggiorazione della retribuzione del lavoratore seppur sotto forma di risparmio di una spesa, piuttosto che di percezione numeraria ..." (Cass. sez. L. sent. 00594 del 22/01/1987); "... a seguito dell'ampliamento della nozione di retribuzione imponibile ai fini contributivi, attuato dall'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, le somme corrisposte a qualsiasi titolo ai lavoratori — fatta eccezione per quelle tassativamente escluse dalla stessa norma — vanno assoggettate a contribuzione previdenziale ove sussistano la condizione soggettiva della loro provenienza dal datore di lavoro e quella oggettiva della dipendenza dell'erogazione dal rapporto di lavoro ..." (Cass. Sez. L. sent. 04923 del 05/06/1987 (1)); "... alla stregua dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153 (revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale) — interpretato secondo i comprimari criteri dell'elemento letterale e della *ratio legis*, quale rivelata dallo esame dei relativi lavori preparatori — la retribuzione imponibile ai fini della contribuzione assicurativa comprende tutte le erogazioni fatte dai datori di lavoro a favore (diretto o indiretto, attuale o potenziale) dei lavoratori e in dipendenza del rapporto di lavoro, escluse soltanto le eccezioni tassativamente indicate dallo stesso articolo, la cui elencazione è insuscettibile non solo di interpretazione analogica ma anche d'interpretazione estensiva ..." (Cass. sez. L. sent. 01381 del 18/03/1989); "... il concetto di retribuzione imponibile di cui all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 è più ampio rispetto al concetto di retribuzione generalmente applicabile ai fini della disciplina del rapporto di lavoro subordinato". La disposizione dianzi citata, infatti, ha adottato il principio di causalità — il cui ambito applicativo supera quello del principio di corrispettività — che porta ad escludere dalla nozione di retribuzione utile ai fini contributivi esclusivamente le erogazioni derivanti da causa autonoma rispetto al rapporto di lavoro le quali sono tassativamente elencate dalla disposizione stessa (sicché non sono ammissibili al riguardo analogie ed equiparazioni se non nei limiti puntualmente individuati da successive disposizioni) (Cass. Sez. L. sent. 07552 del 16/07/1999).

Nell'ambito del concetto di "retribuzione imponibile" a fini contributivi previdenziali ed assistenziali, secondo la legge e la giurisprudenza, rientra quindi qualunque utilità diretta od indiretta venga riconosciuta dal datore di lavoro al lavoratore in costanza di rapporto.

Come si evince dalle fattispecie esaminate via via dalla Cassazione (alle quali si riferiscono le sentenze più sopra richiamate) è del tutto ininfluenza l'occasionalità o meno del vantaggio (la S.C., ad esempio, ha confermato la sentenza, affermativa della sussistenza dell'obbligo contributivo in relazione al valore della tessera di libera circo-

lazione, dalla azienda di trasporto rilasciata, secondo la disciplina contrattuale, ai propri dipendenti, indipendentemente dall'utilizzazione o meno del servizio da parte degli stessi; oppure, ha ritenuto assoggettate a contribuzione anche le somme che il datore di lavoro, per previsione della disciplina collettiva, sia tenuto ad erogare ai figli dei dipendenti che abbiano frequentato corsi regolari di studio secondo determinate modalità e secondo specifici livelli di profitto — non potendo ad esse attribuirsi carattere di liberalità ai sensi della previsione del n. 6 del citato art. 12 ed essendo irrilevante che tali somme non siano versate direttamente nelle mani dei lavoratori).

È, invece, necessario e sufficiente che si tratti di attribuzione di utilità economicamente valutabile soggettivamente proveniente dal datore di lavoro e — sotto il profilo oggettivo — “... conseguita dal lavoratore come corrispettivo della sua prestazione qualunque sia la funzione ... dell'utilità stessa ...” (Cass. Sez. L. sent. 4262 del 16/02/01; Sez. L. sent. 01767 del 17/02/2000 (2) per un'ipotesi particolare — obbligo di corrispondere i contributi di previdenza e assistenza sociale sulle somme erogate per il servizio di mensa aziendale, non rilevando in contrario né la facoltatività della utilizzazione del servizio né la mancata previsione di una indennità sostitutiva per il caso in cui i lavoratori non intendano fruirne).

Il nesso di derivazione causale — e *lato sensu* la corrispettività — è ravvisabile in tutti i casi in cui, ancorché in presenza di contratti “diversi dal contratto di lavoro ma stipulati tra le stesse parti, che concretano i titoli immediati e diretti delle attribuzioni patrimoniali ...” (Cass. Sez. L. sent. 4262 del 16/02/01) non vi sia la prova dello spirito di liberalità: “... la giurisprudenza è pacificamente orientata nel senso che ove la stipulazione di un contratto diverso ... costituisca lo strumento (indiretto) utilizzato in concreto per arricchire il patrimonio del lavoratore in quanto tale, l'arricchimento, dovendosi escludere fino a prova contraria lo spirito di liberalità in presenza del rapporto di lavoro, concreta tendenzialmente retribuzione ai fini previdenziali ...” (*ibidem*).

Va anche evidenziato che i casi di esclusione (parziale o totale) dall'assoggettamento contributivo sono previsti nell'elencazione contenuta nei successivi commi del medesimo articolo 12, con una indicazione — ritenuta tassativa dalla giurisprudenza — che non può trovare applicazione ad altre ipotesi — come ricorda la Corte nelle sentenze riportate — né in via analogica né in via estensiva.

3. — Alla luce di quanto fin qui esposto, si può formulare un primo ordine di considerazioni.

Va premesso che l'ipotesi in esame (concessione di mutui agevolati ai propri dipendenti) non è menzionata tra le esclusioni di cui si è detto.

È pacifico in causa che nel periodo 1.91/7.95 la Cariverona Banca S.p.A. ha concesso ai propri dipendenti mutui ipotecari ad interessi particolarmente favorevoli: la misura di questi era infatti inferiore a quella del “tasso legale” (10% nel periodo considerato) e veniva determinata con le modalità di cui all'art. 5 del regolamento relativo al periodo 1989/1995 (doc. 11) e della disciplina analoga contenuta in quello relativo al periodo successivo (12 fasc. ric.), con l'utilizzazione di parametri che comportavano delle condizioni economiche comunque più favorevoli delle migliori applicate ai clienti della Banca.

Deduce l'opponente che “gli interessi dovuti erano determinati pattiziamente” in misura inferiore al saggio legale *ex artt.* 1284 e 1815, primo comma, c.c..

Dall'esistenza di tale accordo, inferisce — da un lato — l'insussistenza della corresponsività; dall'altro, l'inesistenza di un arricchimento dei lavoratori mutuatari in quanto la convenzione comporta l'inapplicabilità del parametro legale (art. 1284 c.c.).

Il ragionamento logico-giuridico non è pertinente.

Dall'esame della documentazione prodotta dagli oppositori si ricava che (disciplina contenuta in entrambi i regolamenti prodotti):

a) il regolamento aziendale prevedeva la concessione di “operazioni di credito a favore del personale dell'Istituto ai sensi dell'art. 27 dello statuto”;

b) il tasso era calcolato con parametri più favorevoli rispetto ai migliori applicati alla comune clientela (argomento *ex art.* 5 del regolamento ed art. 6, comma secondo, dedicato alle conseguenze dell'eventuale decadenza: “... tali scadenze comportano la perdita dei benefici e l'applicazione delle migliori condizioni ordinarie concedibili alla comune clientela ...”);

c) l'azienda si riservava “... il diritto di esigere in tutto o in parte il capitale mutuato e di revocare le agevolazioni di tasso nel caso di: 1) cessazione dal servizio conseguente a dimissioni o ad altra causa (...)”;

d) l'azienda inoltre si riservava “... di adottare provvedimenti disciplinari nei confronti dei dipendenti che avessero abusivamente fruito dei finanziamenti di cui trattasi ...”.

Dalla lettura delle clausole del regolamento è possibile dedurre che le agevolazioni in questione venivano riconosciute esclusivamente in ragione della qualità soggettiva di dipendente e limitatamente al periodo di permanenza di tale “*status*” (si vedano le clausole di decadenza); rappresentavano in concreto un vantaggio economico (sotto forma di minor costo) per il dipendente — anche confrontato con il miglior trattamento praticato alla clientela comune — del quale il dipendente poteva beneficiare solamente in costanza di rapporto di lavoro (diversamente, il lavoratore o i suoi eredi erano tenuti alla restituzione del capitale mutuato).

In presenza di tale regolamentazione è difficile ritenere che tra i due diversi titoli, contratto di lavoro e contratto di mutuo (il cui contenuto era normativamente disciplinato dai regolamenti in atti), non vi fosse un collegamento funzionale: i diversi e distinti negozi, ai quali le parti davano vita nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, venivano tuttavia concepiti come avvinti teleologicamente da un nesso di interdipendenza sì che le vicende dell'uno dovevano ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia.

L'interdipendenza — più propriamente, unilaterale — non era quindi un effetto legale ma un risultato conforme alla volontà delle parti, quale si manifestava — pur in assenza di una specifica espressa previsione in tal senso — con il recepimento delle clausole del regolamento (tra le quali quelle speciali sopra richiamate) nei singoli contratti individuali di mutuo.

Significativa ulteriore conferma di queste osservazioni è rappresentata dalla clausola con la quale veniva riconosciuto al datore di lavoro-mutuante la potestà di adottare provvedimenti disciplinari nei confronti dei dipendenti-mutuatari, allorché avessero indebitamente beneficiato di mutui agevolati.

Il collegamento descritto incide sulla determinazione ed individuazione dell'interesse concretamente perseguito con la stipulazione contratto di mutuo.

Da un lato, il datore di lavoro attuava l'obiettivo di riconoscere al proprio dipendente in quanto tale, un'utilità economica: tale risultato era realizzato non direttamente — attribuendo un *quid pluris* in busta paga ed applicando al dipendente mutuuario le condizioni ordinarie — bensì indirettamente, ricorrendo allo strumento — lecito — della stipulazione di contratti di finanziamento ad interessi agevolati.

Il dipendente, a propria volta, a fronte del rapporto sinallagmatico di lavoro subordinato, realizzava la possibilità di soddisfare un proprio interesse specifico (ottenere denaro a mutuo per l'acquisto della casa di abitazione) così un costo inferiore a quello che avrebbe dovuto sopportare qualora non fosse stato dipendente: nella minor spesa è individuabile il vantaggio patrimoniale che, atteso il vicolo particolare — esterno al contratto di mutuo — che obbliga i due soggetti (mutuante e mutuuario) conferisce per via indiretta carattere essenzialmente retributivo a tale vantaggio.

4. — La correttezza di questa qualificazione e dell'integrale assoggettibilità a contribuzione di tale vantaggio è confermata anche dall'intervento legislativo operato con l'art. 2, comma diciottesimo della legge n. 335 del 1995.

Sostiene parte opponente che tale norma avrebbe portata innovativa assoluta, nel senso che avrebbe considerato per la prima volta come facente parte della retribuzione imponibile il beneficio in questione (nella percentuale ridotta del 50%) solo a decorrere dall'entrata in vigore della legge stessa mentre anteriormente ne sarebbe stato escluso.

Tale argomento — che trova il conforto di parte della giurisprudenza di merito — non può essere condiviso.

Sul punto specifico — art. 2, comma diciottesimo legge citata — in una questione analoga, la Suprema Corte ha già avuto modo di pronunciarsi affermando: "... il fatto che su una determinata fattispecie dal legislatore venga dettata una speciale disciplina mediante il suo inserimento, per la prima volta, in un testo legislativo, non significa che quella fattispecie fosse esclusa dalla applicazione delle disposizioni generali regolanti la materia (della quale quella medesima fattispecie faceva naturalmente parte) ...” (Cass. Sez. L. sent. n. 1761/01 del 7/2/2001 (3)).

Più specificamente la Corte ha precisato che "... dovendosi far riferimento al principio di specialità — secondo cui la norma speciale posteriore costituisce deroga od abrogazione (tacita) parziale della norma generale anteriore — ... è compito dell'interprete verificare quale fosse la norma generale che in precedenza disciplinava la materia: e tale norma ... va individuata nell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 la quale, nel fare un elenco, tassativo, delle somme (corrisposte ai dipendenti) escluse dalla retribuzione imponibile, non ha fatto menzione del beneficio di cui è causa ...”. Inoltre, "... dai rilievi esposti deriva che, fermo restando che la norma di cui al diciottesimo comma della legge n. 335 del 1995 ha efficacia solo per l'avvenire (“a decorrere dal periodo di paga in corso alla data di entrata in vigore della presente legge”) per il periodo precedente deve essere applicata la norma generale che prima regolava la materia, in base alla quale ... si deve ritenere che il beneficio accordato ai dipendenti integrasse un parametro per commisurare la base di calcolo per la determinazione del relativo contributo in misura intera e non ridotta al 50% ...”.

La Cassazione ha pertanto autorevolmente chiarito l'effettiva portata innovativa della legge 335/95, art. 2 comma 18°, la quale nell'ambito del più ampio obiettivo politico e legislativo di contenimento del costo del lavoro — è limitata alla previsione

della riduzione della base imponibile contributiva rispetto a quella in precedenza determinata sulla scorta della normativa derogata.

Si tratta cioè di uno degli interventi diretti a contrastare il risultato di espansione del concetto di imponibile previdenziale derivante dall'interpretazione e dall'applicazione dell'art. 12 legge 153/69 e la nuova previsione realizza sicuramente tale obiettivo: basta infatti considerare la marginalità delle ipotesi in cui la norma in concreto può trovare positiva applicazione.

Questa infatti è limitata ai casi di concessione di mutui e prestiti da parte del datore di lavoro ai propri dipendenti a tassi inferiori al "costo aziendale della provvista", situazione che, attesa la natura non mutualistica degli Istituti di credito solitamente non si verifica.

5. — Affermata con ciò la legittimità in astratto della pretesa contributiva oggetto dell'accertamento di cui al verbale INPS n. 2203 del 20/10/1995 (all. 1 fasc. INPS), in ordine alla determinazione dell'entità dell'imponibile contributivo (per il periodo precedente all'agosto 1995), parte opponente contesta la correttezza del riferimento operato dall'INPS al "tasso legale".

La tesi difensiva sul punto è la seguente: "... la pretesa degli Ispettori dell'INPS di riferirsi al tasso legale degli interessi (che, nel periodo considerato era del 10%) non tiene conto di ciò che, per il combinato disposto dell'art. 1815, primo comma. Cod. Civ. e dell'art. 1284 secondo comma, Cod. Civ., gli interessi dovuti dal mutuatario, e dunque, nel nostro caso dai lavoratori beneficiari, si determinano in base al tasso legale, soltanto se le parti non ne hanno determinato la misura".

Tale argomento è suggestivo ma del tutto fuorviante.

È assolutamente pacifica la fondatezza della regola enunciata dall'opponente che trova applicazione nell'ambito della determinazione del contenuto e nella fase di esecuzione del contratto di mutuo: essa infatti rappresenta un'ipotesi di specifica attuazione del principio dell'autonomia contrattuale per cui non solo nella scelta del "tipo" — ma anche nella regolamentazione del rapporto le parti — salvi i divieti espressamente previsti — possono derogare convenzionalmente alla disciplina legale.

Ai diversi fini della determinazione dell'imponibile contributivo, la misura legale del saggio di interesse — in difetto di altra previsione normativa specifica (l'art. 2 comma 18°, legge 335/95 trova infatti applicazione solo a partire dall'agosto 1995, per le ragioni già illustrate) — è stata invece doverosamente e ragionevolmente assunta dall'INPS quale parametro per la quantificazione del vantaggio patrimoniale marginale ottenuto dal dipendente. L'individuazione — ai fini che qui interessano — di ogni criterio diverso da quello legale avrebbe invece consentito all'Istituto di operare scelte discrezionali, non suscettibili di verifica e pertanto arbitrarie.

Va inoltre osservato che la situazione patrimoniale — in riferimento alla quale deve essere determinata la sussistenza dell'incremento, diretto od indiretto, nel quale si sostanzia l'attribuzione economica datoriale imponibile — è quella del lavoratore: la legge 153/69 non richiede affatto che a tale vantaggio corrisponda una "perdita" (o un costo secco) per l'imprenditore.

È quindi del tutto irrilevante — quantomeno per il periodo anteriore all'agosto del 1995 — che il costo aziendale della provvista da privati negli anni di cui è causa fosse inferiore all'interesse praticato dalla Banca sui mutui concessi ai dipendenti, con un

guadagno per l'azienda.

6. — Per le considerazioni fin qui svolte l'opposizione va rigettata.

Il procedimento amministrativo conclusosi con i provvedimenti impugnati è stato legittimamente espletato e la verifica giudiziale ha confermato la sussistenza dell'ipotesi di colposa omissione contributiva posta a base delle contestazioni, essendo risultato violato l'art. 12 legge 153/69 nella individuazione dell'imponibile contributivo operata dall'opponente.

Le ordinanze - ingiunzioni opposte sono legittime sia nell'*an* sia nel *quantum* della sanzione irrogata: come si evince dalla motivazione la determinazione dell'entità della sanzione irrogata è avvenuta tenendo conto dei parametri compiutamente indicati nel provvedimento stesso nel rispetto degli artt. 8 (concorso formale) ed 11 legge 689/81, individuando la sanzione base per la violazione più grave ed adeguando la misura alla gravità della violazione (relativa alla posizione di 2500 dipendenti).

7. — Residua la pronuncia sulle spese.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 223

(2) *Idem*, 2000, p. 530

(3) *Idem*, 2001, p. 1071

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE**A cura di Gino Madonia**

Michele Tiraboschi, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza, con prefazione di Marco Biagi*, Collana Diritto del Lavoro, diretta da M. Rusciano e T. Treu, Torino, Giappichelli, 2002.

L'Autore assegna al primo dei tre capitoli di cui si compone l'opera (*Funzioni del diritto del lavoro, promozione della occupazione e tecniche di tutela: le norme c.d. «incentivo»*) l'obiettivo di esplicitare la proposta interpretativa dalla quale muove l'indagine condotta.

Le ragioni del mancato sviluppo delle riflessioni sulle norme incentivo ad opera della dottrina giuslavoristica vengono individuate nella storica ricostruzione del diritto del lavoro quale settore specifico dell'ordinamento avente ad oggetto la protezione del contraente debole nel rapporto di lavoro, fondato quindi, essenzialmente, su norme di carattere impositivo-repressivo.

L'oggetto del diritto del lavoro viene viceversa individuato in una dimensione più estesa consistente prioritariamente nella regolazione del mercato e di tutti i soggetti che ivi operano ed ai quali si ritiene necessario venga riconosciuta pari dignità in ordine alle aspettative di tutela.

In questo senso l'Autore rinviene nel ritenuto fallimento delle tecniche di tutela della stabilità del posto di lavoro — inteso come strumento diretto a garantire il mantenimento in uscita del livello di occupazione — la ragione storica dell'origine della produzione delle norme incentivo (sgravi fiscali e contributivi, contributi in conto capitale ecc..) che opererebbero quale bilanciamento economico al disincentivo normativo costituito dalla penetrante protezione offerta al lavoratore.

L'Autore, però, non ritiene corretto perseguire la strada della *deregulation* spesso invocata da parte degli operatori politico-economici, auspicando piuttosto la produzione di una più efficace e penetrante normazione diretta a regolare le dinamiche del mercato ed a proteggere il contraente debole nella sua sede naturale (il mercato appunto), piuttosto che nelle aule giudiziarie.

Nel secondo capitolo (*Aiuti di Stato alle imprese, aiuti alla occupazione e diritto comunitario della concorrenza*) viene ricostruita la cornice imprescindibile entro cui collocare ogni indagine relativa alla operatività delle norme incentivanti, individuata appunto nelle determinazioni delle Istituzioni comunitarie (e segnatamente della Commissione) nella perimetrazione degli spazi di intervento pubblico nella economia riservati agli Stati membri.

Il ruolo preminente assegnato dall'Ordinamento comunitario alla disciplina della concorrenza costituisce il fondamento delle opzioni interpretative dell'Autore, evidenti

nella informata, sistematica e completa ricostruzione delle tipologie degli aiuti di Stato, del loro regime giuridico e degli orientamenti della Commissione in tema di aiuti alla occupazione, dai quali emergerebbe con vigore la necessità di integrazione delle due anime (obiettivi di socialità ed obiettivi di efficienza) di cui si compone il diritto del lavoro.

Il terzo ed ultimo capitolo (*Gli incentivi alla occupazione tra regolazione e concorrenza: il caso italiano nell'esperienza comunitaria*) è dedicato ad una ricostruzione critica degli interventi e delle (assenti) strategie in favore della occupazione e del rilancio della economia nelle aree depresse succedutisi in Italia per oltre un trentennio.

L'Autore critica decisamente l'opinione di chi ritiene che l'Ordinamento comunitario abbia costituito un freno alle potenzialità di sviluppo delle aree depresse, ed in particolare dell'occupazione in questi territori, connesse ad una ampia gamma di possibili incentivi di tipo economico.

Al contrario, si rileva come una stretta interpretazione delle norme del trattato UE e dei provvedimenti delle Istituzioni comunitarie avrebbe dovuto giustificare una reazione della Commissione sicuramente più decisa rispetto a quella storicamente determinatasi nei confronti di programmi di aiuti al mero funzionamento delle imprese, spesso erogati a pioggia per rispondere e risolvere tensioni tra le parti sociali, piuttosto che per ovviare in modo strutturale ai problemi delle aree svantaggiate.

In ultimo l'Autore, prendendo le mosse dalla *Strategia Europea per la occupazione* ed illustrando i pilastri su cui si fonda (occupabilità, imprenditorialità, adattabilità e pari opportunità) tenta di preconizzare le linee evolutive del sistema attraverso una analisi delle misure recentemente adottate dal legislatore (l. 383/2001), valorizzando gli interventi alternativi rispetto alle incentivazioni economiche con particolare riferimento alla lotta al sommerso, alla attenzione alla formazione delle professionalità ed alla coerenza delle norme regolatrici, ed assegnando alla prospettiva federalista di organizzazione dello Stato una occasione per il rilancio delle politiche in favore dello sviluppo e della occupazione.

In quest'ottica, verificato in corso d'opera il deludente bilancio delle misure previste dalla l. 383/2001, l'Autore ribadisce la necessità di un approccio globale al problema che passi attraverso il ripensamento del diritto del lavoro, la costruzione di uno *Statuto dei lavori, quale legislazione di cornice entro cui definire le prestazioni essenziali garantite dallo Stato in materia di mercato e rapporti di lavoro anche in funzione di tutela rispetto a forme di dumping sociale sul territorio nazionale, là dove il quadro di riferimento sopranazionale non può che essere costituito dalle regole del diritto comunitario della concorrenza, alla stregua di limite esterno alle politiche finanziarie selettive di sostegno della occupazione* la cui attuazione può certamente essere favorita dallo strumento tecnico delle norme incentivanti, tanto di tipo economico quanto, ancor di più, di tipo normativo.

Arricchisce ed impreziosisce il volume la vivace *Prefazione* del compianto Prof. Marco Biagi.