

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: ANTONIO PRAUSCELLO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

Comitato Scientifico: AURELIO DONATO CANDIAN - MAURIZIO CINELLI
ALESSANDRO GARILLI - ANTONIO LA TORRE - ROMANO PANZARANI - ANTONIO VALLEBONA

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

In questo numero:

- Corte Cost. 23 luglio 2002, ordinanza n. 374 1145
Non fondatezza questione legittimità costituzionale della disposizione che, con efficacia retroattiva, esclude l'applicabilità della fiscalizzazione degli oneri sociali al contratto di formazione e lavoro
- Corte Cass. 9 maggio 2002, sentenza n. 6663 1059
- Corte Cass. 9 maggio 2002, sentenza n. 6680 1061
Omissione contributiva, modalità di calcolo delle sanzioni civili e momento di individuazione del credito contributivo - (Nota A. Coretti)
- Corte Cass. 20 agosto 2002, sentenza n. 12288 1115
Prepensionamento lavoratori dipendenti imprese industriali settore siderurgico - Cumulo redditi di lavoro autonomo - Disciplina transitoria - (Nota N. Izzo)
- Corte Cass. 3 settembre 2002, sentenza n. 12822 1183
Contributi - Prescrizione decennale - Condizioni

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

SOMMARIO

INDICI pag. V

DOTTRINA

BESSONE M.:	«Fondi pensione e documenti di bilancio. Il diritto contabile della nuova previdenza complementare». »	1005
VIGNERA G.:	«L'esclusione dal fallimento della piccola impresa». »	1017
DE ANGELIS C.:	«Irrilevanza del reddito del "non vedente" ai fini del riconoscimento dell'integrazione al trattamento minimo». »	1037
BORLA F.:	«I congedi parentali». »	1041

NOTE A SENTENZA

CORETTI A.:	«Prime considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni civili <i>ex lege</i> n. 388/2000». »	1077
GUADAGNINO A.:	«Le forme di tutela dei calciatori dei campionati nazionali della lega dilettanti». »	1084
MADONIA G.:	«La competenza territoriale nei giudizi di opposizione a unica cartella esattoriale avente ad oggetto crediti contributivi di molteplici sedi I.N.P.S.». »	1094
FRANCESCHI F.:	«Questioni, effettive o presunte, in tema di accertamento dell'invalidità pensionabile del clero cattolico». »	1101
IZZO N.:	«Prepensionamento, divieto di cumulo e dilatazione <i>contra legem</i> della spesa previdenziale». »	1117
MARCELLI C.:	«Maggiorazione retributiva del lavoratore notturno ed influenza sugli istituti retributivi indiretti». »	1139

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE - Ordinanza	»	1145
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE CEE	»	1157
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili	»	1175
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	»	1183
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili	»	1264
TRIBUNALI - Sezioni Civili	»	1290
SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE (Avv. A. Sgroi)	»	1331

- 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			
(Ordinanza)	374/02	10/23.7.2002	1145
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE CEE			
	C-215/00	21.2.2002	1157
	C-28/00	7.2.2002	1163
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	9232/02	5.4/25.6.2002	1175
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	12822/02	14.5/3.9.2002	1183
	12530/02	23.5/26.8.2002	1187
	12288/02	13.6/20.8.2002	1115
	11301/02	4.6/30.7.2002	1191
	10534/02	19.3/19.7.2002	1196
	10304/02	23.5/16.7.2002	1209
	6804/02	11.5.2002	1214
	6680/02	19.11.01/9.5.2002	1061
	6663/02	22.1/9.5.2002	1059
	5763/02	19.12.01/20.4.2002	1223
	4954/02	21.1/6.4.2002	1227
	4216/02	22.11.01/25.3.2002	1231
	3630/02	14.12.01/12.3.2002	1236
	3299/02	8.1/7.3.2002	1240
	3172/02	8.1/5.3.2002	1243
	2942/02	13.12.01/27.2.2002	1246
	2938/02	28.11.01/27.2.2002	1097
	1941/02	5.12.01/11.2.2002	1250
	1475/02	20.11.01/5.2.2002	1254
	1420/02	14.11.01/4.2.2002	1256
	101/02	17.10.01/7.1.2002	1262
	12683/01	16.5/17.10.01	1134

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Genova	167/02	22.2/2.3.2002	1264
Genova	764/01	19.9/3.10.2001	1266
Milano	16/02	19.12.01/10.1.2002	1268
Milano	633/01	10.10/14.11.2001	1270
Palermo	532/02	9.5/11.6.2002	1272
Venezia	203/02	12.3/29.5.2002	1277
Venezia	150/02	5.3/9.4.2002	1279
Venezia	105/02	5.2.2002	1284
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Agrigento (Ord.)		26.3.2002	1092
Agrigento	1226/02	16/19.4.2002	1290
Ancona	147/01	5.3/4.7.2001	1081
Bergamo	352/02	19.4/4.5.2002	1294
Biella	66/02	21.5/4.6.2002	1300
Catania	497/02	18.12.01/6.2.2002	1301
Cremona	71/02	26.3/9.4.2002	1303
Isernia	236/02	28.5/5.6.2002	1305
Isernia	81/02	28.2/20.2.2002	1307
Milano	3165/01	19.10/10.12.2001	1309
Milano	2587/01	25.9/17.10.2001	1310
Parma	388/02	12.6/13.8.2002	1313
Prato	221/02	15.5.2002	1318
Sondrio	39/02	14/26.2.2002	1320
Venezia	244/02	15/18.3.2002	1324
Venezia	40/02	4.10.01/21.1.2002	1326
Verona	740/01	30.11.2001/9.1.2002	1329

INDICE ANALITICO**ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE**

- In genere (nozione, caratteri, distinzioni) - Natura giuridica - Contratto sinallagmatico con aspetti di aleatorietà - Configurabilità - Finalità parzialmente analoghe a quelle del contratto di società - Sussistenza - Pattuizione a favore dell'associato di compenso correlato agli utili di impresa e non ai ricavi - Necessità - Fattispecie relativa alla qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato o di associazione in partecipazione. (pag. 1256).

CONTRIBUTI

- Assicurazione contro le malattie - Prestatori d'opera addetti ai totalizzatori degli ippodromi e altri lavoratori esercenti analoga attività nel settore dello spettacolo - Obbligo di versamento all'INPS da parte dei datori di lavoro - Decorrenza dell'entrata in vigore dei DPR nn. 669/83 e 1006/86 in relazione ai lavoratori ivi contemplati. (pag. 1240).
- Classificazione impresa ai fini previdenziali - Attività aventi carattere promiscuo - Attività primaria - Rilevanza esclusiva - Limiti - Pluralità di attività svolte con organizzazioni autonome e distinte - Qualificazione relativa a ciascuna di esse - Necessità. (pag. 1227).
- Fiscalizzazione degli oneri sociali - Disciplina prevista dal D.L. n. 338 del 1989 - Condizioni per usufruire della fiscalizzazione - Applicazione dei contratti collettivi del settore di appartenenza - Necessità - Facoltà di applicare il contratto collettivo di un settore diverso - Esclusione. (pag. 1187).
- Fiscalizzazione degli oneri sociali - Inapplicabilità del beneficio al contratto di formazione e lavoro - Efficacia retroattiva della norma, autoqualificantesi di interpretazione - Prospettata violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza, per superamento dei limiti alla interpretazione autentica e per disparità di trattamento fra datori di lavoro, nonché del principio di affidamento nella certezza giuridica, con incidenza anche sulle attribuzioni del potere giudiziario - Non fondatezza della questione. (pag. 1145).
- Fondi di previdenza complementare - Polizze assicurative - Somme versate dal datore di lavoro per la stipula di polizze a copertura dei rischi lavorativi - Periodo contributivo dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991 - Omissione contributiva - Obbligo del datore di lavoro di versare i contributi previdenziali nella misura del 15 per cento di detta somma - Distinzione tra premi versati per le polizze stipulate a copertura dei rischi di natura professionale e premi versati per le polizze a copertura dei rischi di natura *extra* professionale - Irrilevanza. (pag. 1312).
- Fondi previdenziali integrativi - In genere - Regimi previdenziali integrativi - Adeguamento delle prestazioni - Disciplina *ex* art. 59 legge n. 449 del 1997 - Applicabilità - Questione di illegittimità costituzionale - Manifesta infondatezza. (pag. 1214).
- Fondi speciali di previdenza *ex* art. 2117 cod. civ. - Vincolo di destinazione - Effetti nei confronti del datore di lavoro - Sussistenza - Necessità di specifica previsione negoziale - Esclusione - Contestuale responsabilità patrimoniale *ex* art. 2740 cod. civ. - Irrilevanza. (pag. 1236).

- Fondi speciali di previdenza - Previdenza dei dirigenti di azienda - Base imponibile per il calcolo dei contributi - Contributi INPS - Determinazione del valore dell'alloggio - Art. 29 del DPR 30 maggio 1955, n. 797 - Applicabilità - Fondamento. (pag. 1196).
- In genere - Regolarizzazione delle posizioni contributive previdenziali - Possibile cessione di "crediti maturati" *ex art. 4, primo comma, D.L. 27 gennaio 1984, n. 4* - Equivalenza della nozione di "crediti maturati" a quella di crediti certi, liquidi ed esigibili - Fattispecie. (pag. 1208).
- Inquadramento - Attività plurime - Criteri di classificazione - Prevalenza - Elementi di valutazione. (pag. 1294).
- Inquadramento - Fonti normative - Variazione - Decorrenza. (pag. 1294).
- Mancato o ritardato pagamento - Nuova disciplina sanzionatoria - Casi pregressi accertati al 30 settembre 2000 ma non esauriti - Applicabilità - Criteri. (pag. 1061).
- Mancato o ritardato pagamento - Nuova disciplina sanzionatoria - Ente previdenziale privatizzato - Applicabilità. (pag. 1061).
- Mancato o ritardato pagamento - Sanzioni - Decorrenza. (pag. 1061).
- Obblighi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori - Legge 3 aprile 2001 n. 142 - Retroattività - Esclusione. (pag. 1290).
- Omesso o ritardato pagamento di contributi previdenziali - Disciplina sanzionatoria di favore prevista dall'art. 116, comma diciottesimo, della legge n. 388 del 2000 e riferimento al regime delle sanzioni civili previste dall'art. 1 della legge n. 662 del 1996 - Crediti accertati al 30 settembre 2000 - Applicabilità - Modalità. (pag. 1059).
- Opposizione a cartella esattoriale - Nullità della cartella per genericità ed indeterminatezza dei crediti ingiunti - Indicazione del dettaglio degli addebiti - Sufficienza - Infondatezza. (pag. 1312).
- Pagamento parziale del credito - Imputazione al debito più antico. (pag. 1307).
- Prescrizione - Disciplina transitoria - Procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente - Nozione. (pag. 1264).
- Prescrizione - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n. 335 - Procedure di recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina - Termine di prescrizione decennale già in vigore prima della modifica normativa - Applicabilità - Condizioni - Svolgimento delle suddette procedure in contraddittorio con il debitore - Necessità - Esclusione. (pag. 1183).
- Retribuzione imponibile - Accordo transattivo preceduto dalla manifestazione di volontà del datore di lavoro di recedere unilateralmente dal rapporto - Richiesta del datore di una somma di denaro - Assoggettabilità a contribuzione della somma erogata in dipendenza dell'accordo - Sussistenza - Riconoscibilità di tale somma a quelle, escluse dalla contribuzione, corrisposte dal datore di lavoro al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori - Esclusione - Fondamento. (pag. 1059).

- Retribuzione imponibile - Determinazione - Criteri - Somme dovute in forza di transazione - Rilevanza - Condizioni - Fattispecie riferita all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 nel testo previgente alla sua sostituzione ad opera dell'art. 6, comma primo, D.Lgs. n. 314 del 1997. (pag. 1191).
- Retribuzione imponibile - Erogazione del datore di lavoro in forza di transazione o conciliazione giudiziale - Principio di non assoggettabilità a contribuzione di somme dipendenti da transazione diretta alla eliminazione non della "*res dubia*" ma del rischio della lite - Limiti - Verifica delle qualificazioni formali - Necessità - Eroga-zioni comunque dipendenti dal rapporto di lavoro - Assoggettabilità a contribuzione - Sussistenza. (pag. 1059).
- Rimborso - Ritardo nell'adempimento - "Maggior danno" da svalutazione - Prova - Qualità di imprenditore commerciale del creditore - Prova per presunzione del danno - Ammissibilità. (pag. 1208).
- Riscatto laurea - Periodo riscattabile - Anni accademici in cui si articola il corso legale - Riferimento ad anni fuori corso - Inammissibilità. (pag. 1309).
- Riscossione - Cartella esattoriale di pagamento emessa ai sensi dell'art. 2 D.L. n. 338 del 1989 - Opposizione - Ambito del giudizio - Domanda dell'ente previdenziale di paga-mento dei contributi - Novità - Esclusione - Fattispecie in tema di proposizione nel giudi-zio di appello. (pag. 1223).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi a favore delle aziende operanti nel Mezzogiorno a ciclo stagionale - Incremento occupazionale. (pag. 1231).
- Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi a favore delle aziende operanti nel Mezzogiorno - Differimento *ex art.* 1 D.L. n. 71 del 1993 - Operatività con riguardo allo sgravio totale decennale di cui all'art. 59, nono comma, T.U. legge Mezzogiorno - Esclusione - Fondamento. (pag. 1272).
- Società cooperative - Soci coordinatori di lavoratori socialmente utili impegnati in esecuzione di progetti di utilità collettiva - Obblighi assicurativi - Sussistenza. (pag. 1290).

DEPENALIZZAZIONE

- Ordinanza ingiunzione - Procedimento - Richiesta di audizione non chiara ed equivoca - Nullità - Esclusione. (pag. 1290).
- Sanzioni amministrative - Applicazione - Ordinanza ingiunzione - In genere - Fallimento del contravventore - Credito dell'ente impositore - Ordinanza ingiunzione nei confronti del curatore - Inammissibilità - Necessità di utilizzare il procedimento di accertamento del passivo - Sussistenza - Opposizione del curatore *ex art.* 22 legge n. 689 del 1981 - Proponibilità - Conseguenze. (pag. 1318).

DIRITTO COMUNITARIO

- Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Art. 94, nn. 1-3 - Pensione di vecchiaia - Periodi di educazione compiuti in un altro Stato membro prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71. (pag. 1163).
- Previdenza sociale - Prestazioni di disoccupazione - Presupposti del mantenimento del diritto alle prestazioni per un disoccupato che si rechi in un altro stato membro. (pag. 1157).

INFORTUNI SUL LAVORO E MALATTIE PROFESSIONALI

- Indennità e rendita - Contributi o premi - Aziende industriali - Determinazione del premio - Tasso specifico aziendale - Criteri di calcolo - Fondamento - Diminuzione del premio dovuto da una singola impresa in conseguenza di un evento concernente un singolo lavoratore assicurato - Ammissibilità - Esclusione - Fattispecie. (pag. 1250).
- Infortunio - Occasione di lavoro - In genere - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie in tema di uccisione di custode di un cimitero. (pag. 1246).
- In genere - Premio assicurativo dovuto dal datore di lavoro - Assunzione di lavoratori in mobilità - Applicabilità della riduzione contributiva *ex art. 8 legge n. 223 del 1991* - Esclusione (*ex art. 68 legge n. 388 del 2000 di interpretazione autentica di tale disposizione*). (pag. 1262).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Iscrizione delle lavoratrici all'albo delle imprese artigiane: natura non vincolante ai fini della qualificazione del rapporto. (pag. 1284).
- Lavoro a domicilio - Elementi caratterizzanti il vincolo di subordinazione. (pag. 1284).
- Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Appalti di servizi da parte di enti pubblici organizzati con criteri di imprenditorialità - Disciplina *ex art. 3 legge n. 1369 del 1960* - Applicabilità - Fondamento. (pag. 1243).
- Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Associazione in partecipazione - Natura giuridica - Contratto sinallagmatico con aspetti di aleatorietà - Configurabilità - Finalità parzialmente analoghe a quelle del contratto di società - Sussistenza - Pattuizione a favore dell'associato di compenso correlato agli utili di impresa e non ai ricavi - Necessità - Fattispecie relativa alla qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato o di associazione in partecipazione. (pag. 1256).
- Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Elementi distintivi del lavoro subordinato rispetto al lavoro autonomo - Assoggettamento contrattuale del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro - Rilevanza - Ruolo degli altri elementi e del "*nomen iuris*" - Limiti - Apprezzamento circa la concreta riconducibilità del rapporto al parametro normativo del lavoro subordinato - Giudizio di fatto - Incensurabilità in cassazione - Limiti - Fattispecie relativa a lavoratrici addette ad un negozio di abbigliamento. (pag. 1256).

- Orario di lavoro - Lavoro notturno - Prestazione secondo turni periodici - Maggiorazione retributiva prevista (con disposizione di maggior favore) dal contratto collettivo - Inclusione nel computo di trattamenti economici non vincolati per legge ad una nozione omnicomprensiva di retribuzione - Obbligatorietà - Insussistenza. (pag. 1134).
- Retribuzioni lavoratori - Erogazioni fuori busta - Denaro prelevato dai conti personali dell'amministratore unico di S.r.l. - Confusione dei patrimoni per finalità di elusione contributiva - Presunta natura retributiva delle erogazioni in favore del personale in difetto di prova contraria certa della differente causale. (pag. 1320).
- Subordinazione - Calciatori campionato nazionale dilettanti - Mancata corresponsione degli emolumenti pattuiti - Condanna al pagamento - Effetti sull'obbligo contributivo - Debenza. (pag. 1081).
- Subordinazione ed autonomia - Caratteri del rapporto individuale - Fattispecie relativa ad animatori turistici. (pag. 1270).

PENSIONI

- Assegno di invalidità - Soglia invalidante - Superamento - Determinazione del momento - Riferimento alla data degli accertamenti peritali - Esclusione - Limiti - Condizioni. (pag. 1254).
- Assegno ordinario di invalidità - Fondi Speciali di previdenza - Fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica - Impossibilità permanente del sacerdote di esercitare il proprio ministero - Valutazione in concreto da parte del giudice - Necessità - Conseguenze - Parroco - Valutazione suddetta - Modalità. (pag. 1097).
- Erronea comunicazione dati contribuzione - Estratti informali conto assicurativo lavoratore privi di sottoscrizione funzionario competente - Valore certificativo - Non sussiste - Danno da anticipata cessazione attività lavorativa - Non attribuibilità all'INPS. (pag. 1310).
- Pensione di anzianità - Danno per cessazione anticipata rapporto di lavoro - Ritardo dell'INPS nel diniego della domanda di pensione determinato da trasferimento contributi da altro ente - Responsabilità risarcitoria INPS per mancate retribuzioni - Non sussiste. (pag. 1324).
- Pensione di reversibilità - Figlio inabile - Requisito vivenza a carico - Prova della necessità dell'apporto economico del *de cuius* per il mantenimento del superstite - Valutazione redditi inabile - Indennità di accompagnamento - Rileva. (pag. 1303).
- Prepensionamenti - Cumulo con redditi di lavoro autonomo - Disciplina transitoria *ex* D.Lgs. n. 503 del 1992. (pag. 1115).

PRESTAZIONI

- Assegno sociale - Requisito reddituale - Proprietà immobiliari concesse in comodato -- Volontaria mancata percezione di reddito valutabile *ex* art. 26 L. 153/69 - Computabilità del reddito ricavabile dalla locazione. (pag. 1277).
- Indennità di disoccupazione - Rapporto di lavoro a tempo indeterminato con contratto *part-time* ciclico verticale - Insussistenza del diritto. (pag. 1329).

- Malattia - Indennità - Decadenza per assenza a visita di controllo - Acquiescenza a giudicato sul punto - Transazione tra lavoratore e datore di lavoro - Copertura giorni di assenza con utilizzo di ferie - Inopponibilità all'INPS. (pag. 1279).
- Permessi d'allattamento - Parti gemellari - Riferimento al numero dei figli - Esclusione - Legge n. 53/00 - Previsione di raddoppio permessi in caso di parto plurimo - Irretroattività. (pag. 1268).

PROCEDURE CONCORSUALI

- Liquidazione coatta amministrativa - Liquidazione - Effetti - Rapporti preesistenti - Controversie giudiziarie relative a rapporti preesistenti alla liquidazione coatta amministrativa - Improcedibilità temporanea della domanda - "*Vis attractiva*" della procedura concorsuale - Limiti - Fattispecie in tema di azione di nullità di contratto stipulato dall'imprenditore "*in bonis*" e di conseguente restituzione delle cose in base allo stesso consegnate ed apparentemente acquisite all'impresa. (pag. 1208).

PROCESSO CIVILE

- Competenza e giurisdizione - Controversia tra un ente pubblico non economico e un ente previdenziale avente per oggetto la sussistenza in capo al primo di obblighi contributivi concernenti i suoi dipendenti - Devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario. (pag. 1175).
- Controversia - Prova - Crediti derivanti da omesso versamento di contributi previdenziali relativi a rapporti di lavoro marittimo - Ruolino di equipaggio armante l'imbarcazione - Valore probatorio di atto pubblico. (pag. 1326).
- Decreto ingiuntivo - Opposizione - In genere - Giudizio di opposizione - Natura - Obblighi del giudice - Accertamento della pretesa del ricorrente - Eventuali vizi della procedura monitoria o eventuale insussistenza delle condizioni legittimanti l'emanazione del provvedimento monitorio - Rilevanza - Limiti. (pag. 1059).
- Giudicato esterno - Eccezione in senso lato - Proponibilità in appello. (pag. 1301).
- Giudizio di opposizione alle iscrizioni a ruolo dei crediti degli enti previdenziali ed alle conseguenti cartelle esattoriali - Pluralità di sedi INPS impositrici - Scindibilità dei giudizi. (pag. 1092).
- Interpretazione della legge - Conformazione ai principi affermati dalla Corte di Cassazione - Necessità - Tutela del principio dell'unità e della certezza del diritto. (pag. 1240).
- Opposizione a cartella esattoriale - Proposizione oltre quaranta giorni dalla notifica del ricorso - Inammissibilità. (pag. 1300).
- Ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo ai sensi dell'art. 291 comma 3 c.p.c. - Reclamabilità. (pag. 1266).
- Regolamento di competenza d'Ufficio - Competenza territoriale - Controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi - Derogabilità per ragioni di connessione - Esclusione. (pag. 1092).
- Rito lavoro - Opposizione avverso cartella esattoriale - Deposito del ricorso oltre quaranta giorni - Inammissibilità. (pag. 1305).

MARIO BESSONE

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

**FONDI PENSIONE E DOCUMENTI DI BILANCIO.
IL DIRITTO CONTABILE DELLA NUOVA
PREVIDENZA COMPLEMENTARE (*)**

1. — Nell'ordinamento di settore configurato con le norme del decreto legislativo 124 del 21 aprile 1993, ogni «forma pensionistica complementare» e perciò ogni fondo pensione che si attivi con finalità di integrazione delle prestazioni previdenziali offerte dal sistema pensionistico pubblico è iniziativa che origina da atti di autonomia di soggetti privati, volta a volta contratti collettivi o altri «accordi» del mondo del lavoro o ancora provvedimenti regolamentari o infine deliberazioni di impresa ma pur sempre e comunque atti di autonomia negoziale di soggetti privati. E l'operare del fondo pensione invariabilmente sarà impiego della disciplina del contratto o di altri tra gli strumenti offerti all'autonomia di soggetti privati per conseguire il risultato economico della loro iniziativa. Ma questi elementi distintivi del sistema della nuova previdenza complementare naturalmente non significano sua esclusiva appartenenza all'universo del diritto privato.

Caratterizzano il sistema e operano anche complesse normative di regolazione pubblica del settore. In una materia dove sono dominanti le indicazioni di principio delle norme di costituzione economica che con il primo comma dell'art. 47 domandano «tutela del risparmio» e «in tutte le sue forme», e considerata la speciale natura del risparmio con finalità previdenziale investito in fondi pensione rilevano in modo particolare le disposizioni che assicurano trasparenza delle attività e vigilanza sul loro svolgimento. Disposizioni di garanzia e *soltanto* di garanzia essendo invece esclusa qualsiasi forma di direzione amministrativa del settore o comunque di interferenza di pubblici poteri nello spazio di autonomia che compete ai soggetti privati di volta in volta attivi entro il sistema della previdenza complementare.

Da ciò anche la posizione istituzionale e le attribuzioni (ma al tempo stesso i limiti di competenza) della Commissione di vigilanza sui fondi pensione, nella deno-

(*) Sintesi di considerazioni già svolte altrove, queste pagine sono la prima parte dei «materiali per una discussione» presentati ad un incontro di studio organizzato nel corso dell'anno accademico 2000/2001.

I documenti variamente richiamati si leggono nel repertorio dei documenti ufficiali della Commissione di vigilanza sui fondi pensione e nel sito internet www.covip.it.

minazione corrente la *Covip* che esercita le funzioni e opera con gli strumenti della disciplina stabilita dagli artt. 16 e 17 del decreto legislativo. Ne risulta configurata una amministrazione pubblica «reggente» di settore al difficile punto di raccordo tra separatezza e vincolo di dipendenza dal Ministro del lavoro, dovendosi segnalare la forte incidenza delle «direttive» ministeriali di vigilanza deliberate «di concerto con il Ministro del tesoro» già con provvedimento del 7 marzo 1996. E se in questo senso è molto discussa la appartenenza della *Covip* al numero delle autorità amministrative «indipendenti» va comunque considerata la grande estensione di campo dei suoi poteri (e delle sue responsabilità) di regolazione della nuova previdenza complementare.

Meritano particolare attenzione le disposizioni di legge che alla *Covip* assegnano poteri di normazione secondaria del settore. Le consistenti attribuzioni di una funzione di tal genere alla Commissione di vigilanza si spiegano con la particolare identità di un organismo che per la sua stessa composizione e per le competenze ricevute dalle norme del decreto legislativo 124 ha una evidente attitudine e una precisa legittimazione a concorrere al complessivo completamento della disciplina per le parti di materia a contenuto prevalentemente tecnico. Tuttavia esistono precisi limiti anche alla sua legittimazione ad essere *law maker* della previdenza complementare. È infatti esclusa in radice qualsiasi attribuzione alla *Covip* di poteri di normazione a contenuto per così dire «politico». Osservato questo limite le attribuzioni normative della Commissione di vigilanza operano con la grande estensione indicata dalle disposizioni del decreto legislativo 124 che in via principale disegnano l'assetto ordinamentale di fondi pensione e previdenza complementare.

Anche a non considerare le disposizioni del decreto legislativo dove si chiama la Commissione di vigilanza a concorrere con un suo parere alla formazione di atti che sono «fonte» di «normazione secondaria» imputabile ad altre autorità, i poteri di genere normativo nella diretta titolarità della *Covip* sono davvero numerosi. Talvolta si tratta di poteri da esercitare secondo moduli organizzativi che esigono ancora una volta il «previo parere» o l'«intesa» di amministrazioni anch'esse titolari di funzioni di vigilanza sulle forme di previdenza complementare. E ad esempio moduli organizzativi di questa natura per disposizione della lettera *e*) del secondo comma dell'art. 17 caratterizzano la normativa degli «schemi tipo» di «contratti tra i fondi e i gestori», così come per disposizione del quarto comma *quater* dell'art. 6 del decreto riguardano la determinazione dei criteri e delle modalità di comunicazione (dalle imprese «gestore») ai fondi «negoziali» dei risultati della gestione finanziaria delle loro risorse.

Altra volta (e più spesso) i poteri normativi della Commissione non esigono invece integrazioni *ab externo* e consistono di disposizioni di regolamento o di atto amministrativo generale a contenuto normativo che operano in varie direzioni. Si pensi al regolamento prefigurato dal terzo comma dell'art. 4 del decreto legislativo in materia di autorizzazione dei fondi pensione all'esercizio dell'attività. O ancora si pensi alla regolamentazione prefigurata dalla lettera *h*) della medesima disposizione, sia quanto alle garanzie di «attuazione» dei principi di «trasparenza» nel rapporto tra fondo pensione e iscritti, sia quanto alla materia di «comunicazione» periodica agli iscritti «circa l'andamento amministrativo e finanziario del fondo». O infine si pensi a quanto stabilisce il terzo comma *bis* dell'art. 10 che impegna la Commissione a deliberare norme per regolare le offerte commerciali dei fondi pensione «al fine di eliminare distorsioni nel-

l'offerta» che possano «creare nocumento» agli aderenti alla forma pensionistica complementare.

Più di una ulteriore e circostanziata rassegna dei poteri normativi volta a volta conferiti alla Covip da singole disposizioni del decreto legislativo 124 o da altre fonti, interessa poi segnalare il particolare rilievo del comma (è il comma quinto *bis*) aggiunto all'art. 16 del decreto legislativo 124 dal quarantaduesimo comma dell'art. 59 della legge 449 del 1997, e successivamente modificato dalla lettera *f*) del terzo comma dell'art. 71 della legge 144 del 1999. Disponendo la loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (e nel Bollettino ufficiale della Covip), questa disposizione si riferisce infatti a «regolamenti» della Commissione, a sue «istruzioni di vigilanza» e ai «provvedimenti di carattere generale» emanati dalla Commissione «per assolvere in compiti di cui all'art. 17». Ne risulta confermato che insieme a interventi di carattere puntuale lo svolgimento di tali compiti necessariamente comporta la deliberazione di atti a carattere normativo dallo stesso comma quinto *bis* dell'art. 17 enumerati con precisa distinzione di genere.

E più di altri sono essi ad indicare con immediatezza nella Commissione di vigilanza una amministrazione pubblica sul modello dell'*ente reggente di settore*. In questa prospettiva di analisi presentano primario rilievo le discipline regolamentari che stabiliscono il regime di determinazione del valore del patrimonio dei fondi pensione e della loro «redditività», così come il regime di tenuta delle scritture contabili e di redazione dei loro documenti di bilancio. Assegnate alla competenza della Commissione di vigilanza con le disposizioni della lettera *g*) del secondo comma dell'art. 17, discipline di questo oggetto realizzano infatti un importante punto di convergenza tra principio di trasparenza della «forma pensionistica» e garanzie della dovuta vigilanza a tutela del risparmio previdenziale dei loro aderenti. La materia è complessa ma è pur sempre possibile fare chiarezza già con una esposizione elementare delle grandi linee del sistema.

2. — La disposizione della lettera *g*) del secondo comma dell'art. 17 del decreto legislativo 124 impegnava la Commissione di vigilanza ad una complessa operazione di *law making*, essendo stabilito che per l'appunto alla Covip si domandava di regolare con sua normativa l'intera materia della contabilità e dei documenti di bilancio del fondo pensione. Più precisamente alla Covip si chiedeva di indicare «criteri omogenei» per la determinazione del *valore* del patrimonio del fondo pensione e della sua *redditività*, di «fornire» norme di regime delle scritture contabili e di «prospetto» della composizione e del valore del patrimonio del fondo pensione, «evidenziando» il suo rendiconto annuale così come «le posizioni individuali degli iscritti». E si devono segnalare una volta di più le «direttive generali» di vigilanza del marzo 1996. Con riserva di ulteriori deliberazioni di regolazione della forma previdenziale a prestazione definita, e perciò con esclusivo riguardo ai fondi pensione a *contribuzione definita* di nuova generazione, la Commissione ha provveduto a quanto domandava la disposizione del decreto legislativo mediante la deliberazione assunta il 17 giugno 1998.

Merita un ricordo lo svolgimento della fase preparatoria del provvedimento, che ha visto la Covip impegnata in una serie di consultazioni intese a maturare orientamenti nel contesto di una ampia interlocuzione con gli ambienti scientifici e professionali a

diverso titolo capaci di offrire utili indicazioni di metodo e di contenuti. A conclusione della fase preparatoria si è poi provveduto con una deliberazione di genere necessariamente complesso che in queste pagine sarà possibile documentare soltanto per le grandi linee del disegno di insieme. E naturalmente occorre distinguere dovendosi considerare le differenze di regime che comportano precise distinzioni di disciplina tra fondi pensione *aperti* e fondi pensione *chiusi* di fonte negoziale. In una sua prima parte (ma anche nelle sue terza e quarta parte) la deliberazione del giugno 1998 stabilisce disciplina per i fondi pensione a contribuzione definita «negoziali» e chiusi.

In materia di libri contabili da considerare *obbligatori*, la deliberazione della Covip indica come tali il libro giornale, il libro degli inventari, il libro degli aderenti al fondo pensione e i libri delle adunanze dei suoi organi, richiamando la disciplina degli artt. 2214 a 2220 del codice civile e al tempo stesso le modalità di tenuta dei libri contabili da osservare per garantire il necessario «raccordo» tra risultanze contabili e documenti di bilancio. Va considerata la precisazione delle regole di *separatezza contabile* che occorre applicare per una ordinata (e separata) registrazione delle operazioni di «accumulo» e di «erogazione», separatezza occorrendo anche relativamente alle operazioni di gestione finanziaria del fondo pensione che andranno documentate con distinta contabilità per gli acquisti e per le vendite di strumenti finanziari. E sarà appena il caso di ricordare quanto sia importante il ricorso del fondo pensione alle prestazioni professionali e al «giudizio» sul bilancio di una società di revisione, al riguardo dovendosi segnalare gli orientamenti a su tempo espressi dalla Commissione di vigilanza in via di *moral suasion*.

Non diversamente da quanto è stabilito dalle discipline di bilancio della materia societaria, anche per la associazione «fondo pensione» costituiscono documenti di bilancio lo «stato patrimoniale», il «conto economico» e una «nota integrativa» che come si legge nel provvedimento della Commissione di vigilanza «fornisce informazioni ulteriori» di carattere quantitativo e qualitativo «sulle poste contenute negli schemi» anche mediante «l'utilizzo di apposite tabelle». Documento di evidente rilievo è poi la relazione degli amministratori «sulla gestione», che deve assicurare una complessiva rappresentazione della «situazione del fondo» a fine esercizio (e dell'«andamento» delle attività gestorie «nel corso dell'esercizio stesso»). Da tutto questo derivano apparati informativi e garanzie di *disclosure* che predispongono quanto occorreva per dare consistenza reale al progetto del secondo comma dell'art. 17 del decreto legislativo 124.

Una loro attenta lettura di insieme conferma infatti che gli indicati documenti corrispondono adeguatamente all'esigenza conoscitiva degli iscritti alla forma pensionistica e dei suoi potenziali aderenti, dei «terzi» entrati in rapporto con il fondo pensione e delle stesse autorità di vigilanza istituzionalmente impegnate allo svolgimento delle necessarie funzioni di controllo. Ne risulta prefigurato un diritto contabile della previdenza complementare certamente in linea con gli orientamenti maturati in ambiente comunitario, e adesso precisati dall'art. 8 del «progetto di direttiva» in materia di «vigilanza sugli enti pensionistici» complementari, che li impegna a «redigere conti annuali» e una «relazione sulla gestione» intesa a «dare un quadro fedele» della situazione patrimoniale e «di quella finanziaria (...) dell'ente pensionistico» così come del suo «risultato economico».

Se anche nel caso dei fondi pensione è inevitabilmente soltanto un documento di sintesi, il documento di bilancio redatto «con cadenza annuale» secondo le disposizioni della deliberazione del giugno 1998 provvede a rappresentare in modo chiaro, «veritiero» e corretto sia i valori di patrimonio che il risultato finanziario (e la redditività di gestione), qualora occorra ricevendo dalla «nota integrativa» le indispensabili informazioni «supplementari». Si devono osservare i «criteri di redazione del bilancio» che sono espressamente indicati occorrendo motivare *ogni* eventuale deroga al loro ordinario impiego. Si sono espressamente indicati «criteri di valutazione» e si è stabilito come valutare attività e passività (eventualmente «denominate in valuta»), strumenti finanziari quotati, strumenti finanziari non quotati, particolari tipologie di operazioni (e quanto a immobilizzazioni materiali e immateriali si è provveduto per rinvio alle norme del decreto legislativo 87 del 27 gennaio 1992).

La deliberazione della Covip avverte che il bilancio va redatto «privilegiando la rappresentazione della sostanza sulla forma» così da assicurare reale leggibilità e utile comparabilità delle informazioni offerte. La sua struttura dovrà adeguarsi alla specialità di materia rendendosi perciò necessaria una speciale configurazione del «conto economico». Diversamente da quanto è regola in materia societaria il conto economico del fondo pensione *non* può infatti essere soltanto registrazione di un risultato «reddituale». Per sua naturale dinamica, il fondo pensione è congegno finanziario che al tempo stesso *accumula* risorse ed *eroga* prestazioni. In fase di accumulo opera raccolta di contributi e organizza l'impiego delle sue provviste di liquidità. In fase di erogazione provvede a prestazioni nelle quantità determinate dalla «conversione» della posizione individuale di ciascun iscritto quale risulta essere «alla fine della fase di accumulo». E il conto economico del fondo pensione *deve* necessariamente registrare anche le variazioni patrimoniali che a tutto questo conseguono.

3. — Ne risulta in evidenza (e va sempre tenuta presente) una sua significativa particolarità. In tal senso infatti il fondo pensione è come si usa dire una entità *a capitale variabile*. Il suo conto economico di conseguenza documenta sia il flusso di raccolta dei contributi sia la conversione delle posizioni previdenziali degli iscritti (che ne maturano il diritto) in prestazioni di rendita pensionistica o in corresponsioni di un importo «in conto capitale». Si configura perciò un documento di bilancio che impiega «schemi di sintesi» per rappresentare «in forma unitaria» la situazione complessiva del fondo pensione ma al tempo stesso comporta speciali apparati di sua più circostanziata rappresentazione. A rappresentare separatamente fase di *accumulo* e fase di *erogazione* provvedono infatti «a un livello di maggior dettaglio» distinti documenti di rendiconto che si ritrovano nella nota integrativa.

Alla deliberazione della Covip sarà bene portare la dovuta attenzione anche per la parte dove si avverte che «ciascuno dei due rendiconti» deve essere comprensivo di stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa. Quanto alla «fase di accumulo» va poi segnalato che la suddivisione dell'attivo «netto» destinato alle prestazioni in certo numero di quote provvede ad assicurare la dovuta trasparenza nel rapporto che intercorre tra il fondo pensione i suoi iscritti. Assegnate ad ogni singolo iscritto in ragione della sua posizione contributiva, le «quote» che gli sono assegnate al tempo stesso ne quantificano infatti la posizione previdenziale, che risulta così rappresentata

da un sistema informativo contabile tale da assicurare «distinta evidenza» al portafoglio pensionistico di ciascun lavoratore. E si tratta di garanzie di trasparenza che naturalmente presentano caratteri di grande rilievo.

Altro occorre precisare. Ancora la deliberazione della Covip avverte che il valore unitario della «quota» è «pari al valore dell'attivo netto» riservato alle prestazioni «suddiviso per il numero delle quote in essere». La valorizzazione dell'attivo netto e perciò anche la determinazione del valore della singola quota si operano allora mediante la elaborazione del *prospetto* della composizione e del valore del patrimonio del fondo pensione che la parte terza della deliberazione disciplina e rappresenta in forma schematica. Il *totale attività* rappresenta distintamente investimenti diretti, investimenti in gestione, «attività» della gestione amministrativa, proventi maturati e non riscossi. Il *totale passività* rappresenta distintamente passività della gestione previdenziale, passività della gestione finanziaria, passività della gestione amministrativa, oneri maturati e non liquidati.

Comprensiva di «rendiconti» separatamente riferiti a «fase di accumulo» e «fase di erogazione» (e se del caso ai singoli «comparti» del fondo pensione che sia «multicomparto»), la nota integrativa si caratterizza ancor più per il suo capitolo di informazioni generali. Il tono sarà discorsivo e la nota svolgerà la sua funzione esplicativa consegnando a singoli paragrafi i dati conoscitivi che la deliberazione della Covip puntualmente indica, avvertendo tuttavia che compete agli amministratori aggiungere alle informazioni espressamente richieste le *ulteriori* informazioni nel caso singolo ritenute necessarie per agevolare la comprensione e la valutazione della situazione economica e patrimoniale del fondo pensione. Ma comunque non mancherà la indicazione delle «categorie», dei «comparti» e dei «raggruppamenti» di lavoratori che sono destinatari della forma pensionistica, dovendosi dare conto del numero degli iscritti secondo regola di ripartizione che distingue tra «fasi di gestione» e tipologie di rapporto previdenziale (e naturalmente distingue tra iscritti che sono ancora *lavoratori attivi e iscritti già pensionati*).

Occorre una «descrizione sintetica» delle «caratteristiche strutturali» del fondo pensione. E a definire l'assetto di struttura della forma pensionistica complementare certamente concorrono anche le «convenzioni», e perciò i caratteri distintivi e le modalità operative del servizio di gestione finanziaria che il fondo pensione riceve dalle imprese «gestore», le prestazioni che si ricevono dalla banca depositaria così come dalla impresa assicurativa che provveda ad erogare rendite o corrisposizioni in conto capitale (o ancora prestazioni «accessorie» alla tipica prestazione pensionistica). Informazioni occorrono infine quanto ai criteri che si applicano per la valutazione di «attività» e «passività» del fondo pensione, per il «riparto» dei costi relativi a fase di «accumulo» e fase di erogazione, oltre che per la stima di «oneri» e «proventi» necessaria in sede di elaborazione del *prospetto* della composizione e del valore del patrimonio.

A integrare il diritto contabile della nuova previdenza complementare provvedono le disposizioni della deliberazione del giugno 1998 che prescrivono i contenuti della relazione «sulla gestione» dovuta dagli amministratori. Il metodo espositivo e lo stile di discorso potranno variare. Ma il documento dovrà pur sempre esporre con lineare chiarezza la situazione del fondo pensione «a fine esercizio» e gli andamenti complessivi della gestione della forma pensionistica che si è praticata in corso di esercizio. Si dovrà motivare e rappresentare con precisione di riferi-

menti una intera «politica di gestione» delle risorse finanziarie. Con riguardo «almeno ai 12 e ai 24 mesi precedenti la chiusura dell'esercizio» la relazione degli amministratori dovrà contenere anche altre rilevanti informazioni. Offrirà comunque elementi di valutazione delle *performances* che si sono conseguite, dovendosi considerare ognuna di esse «al netto e al lordo» degli oneri amministrativi e delle commissioni di gestione (e per quanto è possibile andrà debitamente considerata anche l'incidenza degli oneri di negoziazione).

Regola obbligata delle valutazioni di *performance* sarà il confronto con i *benchmarks* di volta in volta prescelti per ogni singola tipologia di investimento e per ogni singolo «strumento finanziario» acquisito al portafoglio del fondo pensione. Sono richieste valutazioni intese a fare chiarezza «in termini di rendimento e di rischio», nel caso del fondo multicomparto essendo indispensabili per ciascun comparto separate operazioni di confronto tra *benchmark* e risultato di gestione. Se il fondo pensione assegna incarico di gestione finanziaria a più di un gestore, la relazione degli amministratori avrà cura di documentare gli andamenti di portafoglio mediante una sua scomposizione in «sezioni» riferite alla singola impresa «gestore» (con contestuale scomposizione delle valutazioni di rischio e di *performance*). All'insieme della informazione dovuta appartengono anche le comunicazioni relative alle operazioni compiute «in conflitto di interessi».

Parte necessaria della relazione degli amministratori è ancora l'indicazione degli andamenti della gestione amministrativa del fondo pensione. In modo particolare interessa conoscere gli andamenti e gli importi complessivi degli «oneri» che ne derivano, nel loro rapporto quantitativo sia con i «contributi» complessivamente «confluiti nelle posizioni individuali e destinati alla copertura delle spese» sia con l'attivo *netto* destinato alle prestazioni. Va poi considerato che la relazione degli amministratori deve rappresentare anche i fatti di rilievo che si sono verificati in tempi *successivi* alla chiusura di esercizio. E si tratta di un documento di genere prospettico. Se è vero che in questo senso occorrono necessariamente cautele e moderazione di giudizio, la relazione degli amministratori perciò in una sua parte guarderà in avanti segnalando i fattori che consentono previsioni sulla possibile «evoluzione (...) della gestione» della forma pensionistica.

La deliberazione della Covip stabilisce infine tempi e modalità degli adempimenti che occorrono per pervenire alla approvazione del bilancio, che deve essere approvato con deliberazione della assemblea degli associati «entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio». «Almeno trenta giorni prima del giorno di convocazione dell'assemblea» gli amministratori dovranno provvedere a trasmettere documenti di bilancio e «relazione sulla gestione» al collegio sindacale. Per parte sua il collegio sindacale è chiamato a riferire all'assemblea degli associati. Al riguardo si domanda «apposita relazione» che ha per oggetto sia la tenuta della contabilità sia i risultati di esercizio. Ma al collegio sindacale competono anche «osservazioni» e «proposte» in ordine al bilancio e alla sua approvazione. E naturalmente è stabilito che gli iscritti possano prendere visione di tutto quanto per essi ha rilevanza. «Durante i quindici giorni che precedono l'assemblea» presso la sede del fondo pensione devono perciò restare «depositati in copia» il bilancio, le relazioni degli amministratori e dei sindaci così come la eventuale relazione della società di revisione.

4. — Altro il discorso da fare per il comparto di nuova previdenza complementare variamente composto da fondi pensione *aperti* volta a volta attivati da imprese bancarie, imprese assicurative o altre imprese di intermediazione finanziaria legittimate alla sollecitazione dell'investimento di risparmio con finalità previdenziale dalle disposizioni e secondo il regime dell'art. 9 (e adesso anche *9 bis*) del decreto legislativo 124. Se i fondi pensione negoziali e chiusi si configurano come «soggetto» di diritto, «associazione» (o «fondazione») attivata sul modello delle norme del primo libro del codice civile, come si sa tutt'altra cosa sono invece i fondi pensione aperti che non si organizzano come nuovo soggetto di diritto, essendo semplicemente e soltanto apparato operativo che imprese di intermediazione aggiungono alle loro ordinarie strutture operative per l'offerta al mercato del risparmio di una ulteriore forma di gestione finanziaria «in monte».

Gestione finanziaria di portafoglio previdenziale che i fondi pensione aperti ormai offrono con tutta la estensione di campo consentita dalle norme del decreto legislativo 47 del febbraio 2000. Riformando il regime del decreto legislativo 124 si sono prefigurati contratti costitutivi di «piani pensionistici individuali» che chiunque può sottoscrivere quando anche esistano fondi negoziali e chiusi di appartenenza professionale. E si tratta di forma previdenziale resa disponibile anche a quanti *non* svolgendo una attività di lavoro che assicuri trattamento pensionistico del sistema pubblico di «primo pilastro» soltanto mediante «piani pensionistici individuali» posso garantirsi risorse di protezione per l'età anziana. Ne risulta con ogni evidenza il ruolo protagonista che le nuove normative assegnano ai fondi pensione aperti già in grande numero attivati da imprese di intermediazione finanziaria. Per essi valgono speciali discipline e si rendono necessarie talune considerazioni di carattere preliminare.

La configurazione patrimoniale del fondo pensione aperto è stabilita dal primo comma dell'art. 9 del decreto legislativo. Occorre operare «nel rispetto dei criteri» disposti al secondo comma dell'art. 4, che indica e precisa la configurazione dei fondi pensione «interni» al patrimonio di una impresa. Da ciò una forma pensionistica in linea di principio preclusa ai fondi pensione chiusi di nuova generazione ma invece con buone ragioni scelta come modello per il regime dei fondi pensione aperti, considerato che essi per l'appunto consistono in un «patrimonio di destinazione, separato e autonomo» all'interno del patrimonio di una impresa. E questa è una qualificazione del fondo pensione aperto che per indicazione espressa dalla Commissione di vigilanza già con le deliberazioni del 20 novembre 1997 nelle norme del regolamento del fondo sarà formalmente dichiarata.

Lo «schema di regolamento» elaborato da *Abi*, *Ania* e *Assogestioni* per fondi aperti a contribuzione definita conferma che gli «strumenti finanziari» e i «valori» del singolo fondo pensione vivono per l'appunto in regime di separatezza e autonomia, «sia rispetto al patrimonio» della società promotrice sia «rispetto a quello» di altri fondi eventualmente gestiti sia infine a fronte del patrimonio personale degli iscritti. Ne deriva un preciso regime di vincolo per la «società promotrice» impresa di intermediazione finanziaria che attiva fondi pensione aperti, dovendosi operare «nel rispetto» di «criteri» che nel secondo comma dell'art. 4 consistono in una significativa disposizione di rinvio all'art. 2117 del codice civile. E in questo senso non occorre lungo discorso per fare chiarezza sulle intenzioni del legislatore della previdenza complementare.

La norma del secondo comma dell'art. 4 del decreto legislativo prefigura una fattispecie di formazione di «patrimonio di destinazione, separato e autonomo» nell'ambito del

patrimonio di una (singola) società (o ente) precisando che regime dell'indicata fattispecie saranno per l'appunto «gli effetti di cui all'art. 2117 del codice civile». E regolando la materia dei «fondi speciali per la previdenza e l'assistenza» come si sa la norma dell'art. 2117 avverte che fondi di tal genere «non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati» né possono «formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori» dell'impresa che li ha costituiti o dei creditori del lavoratore destinatario delle prestazioni attese da fondi di quel genere. È perciò norma di protezione del loro portafoglio finanziario che si spiega con il valore riconosciuto alla finalità previdenziale, la «separatezza» e la «autonomia» del patrimonio del fondo essendo la tecnica di garanzia utile allo scopo, secondo una *ratio legis* che trova adesso puntuale riscontro nell'art. 6 del già segnalato progetto di direttiva comunitaria in corso di elaborazione per le materie di previdenza complementare.

La nozione di patrimonio «separato e autonomo» è da sempre assai discussa. E gli studiosi si sono divisi elaborando numerose teorie di sicuro interesse che volta a volta hanno riguardato diritto di famiglia e diritto ereditario, diritto delle associazioni e delle società e molto altro ancora. Ma se è vero che in punto di organizzazione concettuale dei contenuti di numerose normative il tema teorico è certamente affascinante, per ciò che serve in queste pagine sarà sufficiente seguire il lineare percorso di quanti si limitano a rilevare che cosa «autonomia» e «separatezza» significano nella concretezza dei casi di specie volta a volta all'attenzione. Significano semplicemente distinzione di una massa di valori patrimoniali entro un più ampio insieme di valori, destinazione dei valori «separati» ad una particolare finalità e insieme con questo un regime «autonomo» in misura che varia a seconda delle normative volta a volta da applicare.

E se la normativa da applicare è l'art. 2117 «separatezza» e autonomia della «massa» che costituisce patrimonio separato e autonomo vogliono semplicemente dire che i valori del «patrimonio» (del fondo pensione aperto) non si possono distrarre dalla loro finalità (nel caso finalità previdenziale) e non si possono assoggettare ad esecuzione forzata se non da parte dei creditori della massa. Perciò ove occorra legittimati ad agire in esecuzione sono i creditori del fondo pensione si tratti degli aderenti creditori delle prestazioni previdenziali o di terzi creditori del fondo per le obbligazioni da esso assunte. Sono invece escluse azioni esecutive di creditori personali di aderenti al fondo pensione o dei creditori dell'impresa «promotore» del fondo (e a suo tempo la Covip ha ritenuto di dover precisare che il patrimonio del fondo pensione «non può essere coinvolto nelle procedure concorsuali che riguardano la società»).

Naturalmente questa identificazione degli elementi distintivi della fattispecie non è ancora una sua classificazione secondo logica di sistema. E se non sono mancati orientamenti di tutt'altro segno talvolta intesi ridurre le distanze (e le differenze di regime) tra fondo pensione chiuso e fondi pensione aperti, più spesso gli studiosi della materia si sono invece diffusi in argomentazioni intese a rappresentare il fondo pensione aperto come una specie del genere «fondo comune di investimento», anch'esso patrimonio in posizione di autonomia e separatezza all'«interno» di una impresa di intermediazione finanziaria. Va tuttavia segnalato che le differenze di regime non mancano (e per fare soltanto un esempio, nel caso del fondo comune di investimento il creditore del singolo partecipante ha azione esecutiva sulle quote in appartenenza del suo debitore, azione esecutive essendo invece *escluse* nel caso dell'aderente a fondo pensione). Più delle riflessioni di genere classificatorio comunque interessano i riscontri di diritto positivo.

Lasciando sullo sfondo ogni altro genere di rilievi sistematici perciò semplicemente si ricorderà ancora una volta che autonomia e separatezza del patrimonio anche nel caso del patrimonio «fondo pensione aperto» non significano esistenza di un nuovo soggetto di diritto. Si tratta perciò semplicemente di considerare i particolari «effetti» che appunto conseguono alla disposizione del quinto comma dell'art. 4, là dove si configura il ««patrimonio di destinazione» come entità da dotare di «strutture gestionali, amministrative e contabili separate da quelle della società o ente» che per così dire lo incorpora. Ne risulta confermato che la costituzione di un fondo pensione aperto non comporta creazione di un centro di imputazione di rapporti giuridici in senso soggettivo ma soltanto aggregazione di valori consegnati ad una separata gestione e separata contabilità, poi amministrati in autonomia da una struttura che al suo vertice ha un soggetto in posizione di «responsabile» del fondo.

La formale titolarità dei valori accumulati dal fondo pensione aperto appartiene all'impresa che lo gestisce. Ma esistono pur sempre conti separati e le garanzie dell'art. 2117. E alla separazione contabile possono utilmente corrispondere modalità di separazione organizzativa intese ad interpretare in senso forte la *ratio legis* della norma del codice civile. Altro è poi il discorso da fare in punto di separatezza e di autonomia patrimoniale quando (come di regola accade) l'impresa di intermediazione finanziaria gestisca fondi pensione «multicomparto» o ancora *più* fondi pensione aperti, perché se una nuova volta non si danno soggettività giuridiche in casi di tal genere *ogni* singolo comparto o *ogni* singolo fondo dovranno essere regolati come cosa a sé appunto quanto a gestione, contabilità separata e assetto amministrativo. E questo ordine di questioni merita davvero particolare attenzione.

Autorevoli studiosi hanno osservato che la disciplina del decreto legislativo al riguardo manca di chiarezza, non essendo precisato se le regole di separatezza si devono riferire al genere della attività esercitata (e perciò a «comparti» e «fondi» considerati nel loro insieme per la comune finalità pensionistica) o alla singola fattispecie previdenziale, in tal caso dovendosi provvedere secondo regole di separazione ««comparto per comparto» e «fondo per fondo». Ma quest'ultima indicazione era sicuramente da preferire per la separatezza che si rende opportuna a fronte delle diverse soglie di rischio finanziario e della diversa dinamica di gestione del portafoglio che caratterizzano «comparti» e «fondi» con una loro distinta identità. E sono appunto in questo senso gli orientamenti a suo tempo espressi dalla Commissione di vigilanza.

Ne risulta intanto confermato che il regolamento del fondo pensione aperto deve prevedere separatezza amministrativa e contabile, essendo finalità dei «criteri» allo scopo attivati una rigorosa distinzione tra «le operazioni ed attività che attengono al fondo» e quante invece riguardano la società «promotrice» della forma pensionistica. Regolando il sistema informativo e contabile del fondo pensione, la Covip si è poi espressa nel senso che il sistema deve essere organizzato in modo tale da «tenere sempre distinte le operazioni di pertinenza del fondo pensione» e di ognuno dei suoi eventuali «comparti» dalle operazioni che riguardano altre attività «dell'intermediario gestore, ivi incluse quelle relative ad altri fondi pensione e comparti gestiti dallo stesso intermediario». Va infine rilevato che per le operazioni di acquisto e di vendita di strumenti finanziari «la separatezza» deve essere «assicurata fin dal momento del conferimento dell'ordine di negoziazione».

5. — Già da tutto questo deriva un regime di vincolo e di garanzie che trova puntuale riscontro in una disciplina di bilancio rigorosa nei contenuti e dichiaratamente intesa ad estendere quanto più possibile i risultati di trasparenza e il flusso delle informazioni che anche nel caso dei fondi aperti i documenti di bilancio devono ai partecipanti, al mercato finanziario e alle stesse autorità di pubblica vigilanza. È ancora una volta la *ratio legis* della lettera g) del secondo comma dell'art. 17 del decreto legislativo 124 che impegnava la Commissione di vigilanza a deliberare «disciplina di bilancio» e «altre disposizioni in materia di contabilità» per l'intero universo delle nuove forme di previdenza complementare. Disciplina e disposizioni che come si ricorderà sono state emanate con riserva di deliberare in tempi successivi le regole di regime in materia di fondi pensione aperti a *prestazione definita*, e perciò dalla normativa regolamentare del giugno 1998 stabilite con esclusivo riguardo ai fondi pensione del comparto che si attivano sul modello della *contribuzione definita*.

Per le forme pensionistiche di questo genere anche nel caso dei fondi pensione «aperti» in linea di principio valgono le norme regolamentari che nella «parte prima» della deliberazione del giugno 1998 si dispongono come legge generale della materia di bilancio e contabilità. Operano quindi prescrizioni che se in via principale si riferiscono alla diversa fattispecie del fondo pensione chiuso al tempo stesso si applicano ai fondi pensione aperti «salvo gli adattamenti» per essi stabiliti nella «parte seconda» del regolamento. Altre norme per essi si dispongono nella «parte quarta» del regolamento in tema di libri contabili obbligatori. E quanto alla «tenuta» dei libri e delle scritture contabili (e alla valorizzazione sia del patrimonio del fondo pensione sia delle posizioni individuali degli iscritti) sarà sufficiente una pura e semplice indicazione di rinvio alle speciali discipline di materia.

Il regolamento del fondo pensione aperto redatto sul modello dello «schema» a suo tempo elaborato da *Abi*, *Ania* e *Assogestioni* confermerà che si provvede «sulla base delle disposizioni emanate dalla Commissione di «vigilanza». L'incarico di certificare le scritture contabili del fondo sarà conferito ad una delle società di revisione «di cui all'art. 8 del d.p.r. 136 del 1975» dovendosi determinare modalità e condizioni della prestazione professionale attesa dal revisore. Va ancora ricordato che le attività di gestione (amministrativa e) contabile della forma pensionistica possono essere delegate a terzi, senza che tuttavia la delega comporti *in alcun senso* esoneri dalle responsabilità che invece pur sempre gravano sull'impresa promotrice del fondo quanto all'operato del soggetto che opera per delega. E quando anche si provveda alla delega occorrerà rendere disponibili «presso la sede» del fondo pensione «tutti i dati» e tutte «le informazioni» che riguardano la sua attività.

Con l'avvertenza che «per tutto quanto» non sia diversamente «specificato» valgono le disposizioni di principio generale della «parte prima» del regolamento, la sua «seconda parte» prefigura il *rendiconto* del fondo pensione aperto contestualmente indicato come documento comprensivo di stato patrimoniale, conto economico e di una nota integrativa, che nel capitolo delle «informazioni generali» insieme ad altro deve contenere una descrizione delle caratteristiche strutturali del fondo pensione, una indicazione dei criteri di valutazione di attività e passività e *tutte* le informazioni comunque necessarie per assicurare *trasparenza* e perciò reali possibilità di apprezzamento della situazione economica e patrimoniale. Nel caso così frequente di fondi

«multicomparto» non è consentito provvedere con unico documento di rendiconto, dovendosi provvedere alla predisposizione di singoli rendiconto per *singoli* comparti di investimento. E va precisato che diversamente dal regime stabilito per la forma pensionistica «fondo pensione chiuso» nel caso del fondo aperto multicomparto «non sono previsti schemi di sintesi dell'intero fondo pensione».

Quanto infine al procedimento di formazione dei documenti di rendiconto, alle competenze della società di revisione e al *continuum* tra rendiconto del fondo pensione e documenti di bilancio, la disciplina di regolamento del fondo pensione aperto presenta un carattere molto lineare. La redazione del rendiconto è materia di competenza degli amministratori dell' «intermediario gestore» che a loro volta si avvalgono (*devono* avvalersi) delle competenze del soggetto «responsabile» del fondo pensione. Saranno ancora gli amministratori ad approvare il documento di rendiconto nel termine di tre mesi «dalla data di chiusura dell'esercizio», dovendosi «prendere atto» della relazione che sull'oggetto e i contenuti del rendiconto la società di revisione avrà provveduto ad elaborare in osservanza dei suoi doveri e delle sue responsabilità professionali. E il documento di rendiconto del fondo pensione andrà in allegato ai documenti di bilancio dell' «intermediario gestore».

A tutto questo si aggiunge che accompagnerà il rendiconto una relazione degli amministratori (ma sottoscritta *anche* dal responsabile del fondo) che deve uniformarsi alle già segnalate disposizioni di regime della relazione «sulla gestione» prevista anche per i fondi pensione chiusi. La relazione degli amministratori deve informare della situazione del fondo pensione a fine esercizio ma al tempo stesso documentare l'andamento della gestione in corso di esercizio. Per essa (e per ciascun comparto in caso di fondi «pluricomparto») in modo particolare saranno documentate le *performances* realizzate dovendosi considerare rendimento e rischio mediante analisi di confronto con i *benchmarks* volta a volta assunti come portafoglio di riferimento. Cosa che evidentemente offre indicazione del maggior rilievo per un apprezzamento dei rendimenti del portafoglio pensionistico. L'informazione offerta con la relazione (insieme a molto altro) dovrà puntualmente riferire dell'andamento delle diverse attività di amministrazione del fondo.

Occorre riferire «con particolare attenzione ai costi complessivi (...) in rapporto ai contributi (...) e all'attivo netto destinato alle prestazioni», dovendosi con chiarezza informare delle operazioni eventualmente compiute in situazioni di conflitto di interesse (anche in questo comparto di intermediazione mobiliare tutt'altro che infrequenti). Informazione è infine dovuta relativamente ai «fatti di rilievo» che si fossero verificati dopo la chiusura dell'esercizio. E si devono offrire elementi di conoscenza utili per una valutazione prospettica e *non* a breve quanto alla «evoluzione prevedibile» della gestione finanziaria. Né potrebbe essere diversamente considerato che l'intero flusso delle informazioni dovute agli aderenti (e quanti possono essere futuri aderenti) del fondo pensione riguarda un investimento di risparmio con finalità previdenziale, e perciò posizioni di portafoglio più di qualsiasi altra necessariamente interessate agli andamenti di lungo periodo (*continua*).

GIUSEPPE VIGNERA

Magistrato

**L'ESCLUSIONE DAL FALLIMENTO
DELLA PICCOLA IMPRESA**

Sommario: 1. - L'evoluzione legislativa e giurisprudenziale sull'esclusione dal fallimento del piccolo imprenditore commerciale. 2. - (Segue) La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, comma 2, l. fall. 3. - I ... disorientamenti della Corte costituzionale a proposito della piccola società (commerciale ed artigiana). 4. - Il problema dell'assoggettabilità al fallimento della piccola impresa collettiva nella prassi giurisprudenziale. 5. - Criteri di individuazione della piccola impresa.

1. — L'evoluzione legislativa e giurisprudenziale sull'esclusione dal fallimento del piccolo imprenditore commerciale.

L'art. 2221 c.c. (1) e l'art. 1, comma 1, l. fall. (2) escludono che i piccoli imprenditori commerciali possano essere soggetti passivi delle procedure concorsuali aventi natura giurisdizionale [fallimento, concordato preventivo ed amministrazione controllata (3)].

L'esonero dal fallimento della piccola impresa commerciale trova la sua ragion d'essere non già nella tralatticia sopravvivenza di ingiustificati privilegi di casta [siccome succede, invece, per l'analoga esclusione operante rispetto ai professionisti

(1) "Gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, sono soggetti, in caso d'insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali".

(2) "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione controllata gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori".

(3) Per quanto riguarda la natura giurisdizionale di un procedimento, in questa sede ci si può limitare a dire che nelle più recenti indagini tende ad affermarsi una nozione soggettivistica della giurisdizione, la quale (nozione), individuando il segno distintivo di quest'ultima nella provenienza dell'atto dall'autorità giudiziaria, induce a qualificare come giurisdizionale ogni provvedimento emanato dagli organi costituenti l'ordinamento giudiziario.

intellettuali (4) ed agli imprenditori agricoli (5) (6)], quanto piuttosto in una sorta di principio di corrispondenza tra il mezzo (la procedura fallimentare) ed il fine (la tutela dei creditori): invero, l'*id quod plerumque accidit* dimostra che, nell'ipotesi di fallimento di una piccola impresa commerciale, "l'esiguo patrimonio attivo del fallito può rimanere assorbito interamente dalle spese della complessa procedura e a volte risulta persino insufficiente a coprire le spese anticipate dall'erario" (7).

Mentre l'art. 2083 c.c. considera "piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività economica organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia", l'art. 1, comma 2, l. fall., a sua volta, nella sua originaria formulazione disponeva: "Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile

(segue nota 3) La tesi, che ha ricevuto da Luigi Montesano la più convincente dimostrazione (v. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino 1985, 17 ss., 54 ss.; nello stesso senso v. DENTI, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 325; LA CHINA, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, 19, Torino, 1985, 3 ss., spec. 7 ss.; PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 393, spec. 395 ss., 407 ss.; VERDE, *Profili del processo civile. Parte generale*, Napoli, 1991, 47), trova un autorevole avallo in certa giurisprudenza riguardante la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale [si vuole parlare, più esattamente, di quelle sentenze che, agli effetti degli artt. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 l. 11 marzo 1953 n. 87, intendono il termine "giudizio" (ivi contenuto) in senso lato, comprensivo di ogni procedimento davanti ad un giudice: v. Corte cost. 12 dicembre 1957 n. 129, in *Foro it.*, 1957, I, 2100; 11 marzo 1958 n. 24, *ivi*, 1958, I, 510; 29 maggio 1968 n. 53, *ivi*, 1968, I, 1372; 27 giugno 1968 n. 72, *ivi*, 1968, I, 2028].

Alla stregua della nozione sopra divisata, è innegabile la natura giurisdizionale del fallimento, del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata.

Altro discorso (che non può essere qui affrontato) è, ovviamente, quello di stabilire se le predette procedure concorsuali debbano annoverarsi tra le *funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie* (che, cioè, "il legislatore è vincolato ad istituire e ad attribuire ai giudici") ovvero tra le *funzioni non necessariamente giurisdizionali* (che, cioè, "possono o no, a discrezione del legislatore, essere affidate ai giudici") (sulla distinzione v. sempre MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 17).

(4) V. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. - I. Diritto dell'impresa*, Torino, 2001, 42 ss.; GALGANI, *L'imprenditore*, Bologna, 1974, 25 ss.

(5) V. sempre GALGANI, *L'imprenditore*, cit., 40 ss., 144; nonché FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, 47; RAGUSA MAGGIORE, *Fallimento. I) Presupposti del fallimento*, in *Encicl. giur.*, XIII, 11.

(6) A loro volta gli enti pubblici economici (i quali, a differenza di quelli non economici, sono pur sempre imprenditori commerciali ex art. 2201 c.c.: come già rilevava BIGIARI, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948, 40, 90; nella dottrina più recente v. per tutti CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. - I. Diritto dell'impresa*, cit., 81-82) sono esclusi dal fallimento ex artt. 2221 c.c. ed 1, comma 1, l. fall., ma quasi sempre per essi "è prevista la liquidazione coatta amministrativa e cioè viene demandata alla stessa autorità amministrativa, alla quale è devoluta la tutela dell'interesse pubblico, la possibilità di decretarne la fine" (MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1986, 36; conf. RAGUSA MAGGIORE, *Il presupposto soggettivo*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, Trattato diretto da Ragusa Maggiore e Costa, I, 183, 218).

sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire trentamila. In nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali".

Elevato (con la l. 20 ottobre 1952 n. 1375) a novecentomila lire il limite del capitale investito nell'azienda, con la soppressione dell'imposta di ricchezza mobile [ex art. 82 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 597 (8)] si sviluppò un vivace dibattito sulle sorti dell'art. 1, comma 2, l. fall.

Invero:

A) taluni autori postularono una "sopravvivenza integrale" della predetta disposizione, ritenendo che il limite imponibile, originariamente riferito alla "vecchia" ricchezza mobile, dovesse rapportarsi al "nuovo" reddito d'impresa (9);

B) altri, viceversa, parlarono di "abrogazione integrale" della disposizione medesima, non potendo più operare il criterio principale rapportato all'ormai soppressa imposta di ricchezza mobile ed avendo carattere meramente sussidiario il criterio del capitale investito nell'azienda (10);

C) in una posizione intermedia si posero i sostenitori di una "sopravvivenza parziale" della norma in esame, secondo cui con la soppressione dell'imposta di ricchezza mobile *"unico criterio per determinare il piccolo imprenditore resta quello del capitale investito nell'impresa, il quale non deve essere superiore a L. 900.000"* (11).

Affermatasi anche in giurisprudenza (12), quest'ultima tesi mostrò ben presto tutti i suoi inconvenienti a causa del mancato adeguamento del limite delle novecentomila lire e della "pesante" svalutazione monetaria caratterizzante il nostro sistema economico negli anni '80: con la conseguente assoggettabilità al fallimento pure di ... barbieri, ambulanti e pizzicagnoli!

(7) Così testualmente Corte cost. 22 dicembre 1989 n. 570, in *Foro it.*, 1990, I, 1132, dove si precisa altresì che in tal caso *"il fallimento finisce con l'essere un rimedio processuale impeditivo della tutela dei creditori e un mezzo di difesa insufficiente"*.

Nello stesso senso v., per esempio, RAGUSA MAGGIORE, *Il presupposto soggettivo*, cit., 218.

(8) Ricordiamo che i provvedimenti normativi di riforma tributaria sono entrati in vigore il 1° gennaio 1974 in ordine alle imposte dirette: v. MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1976, 311 ss.

(9) Così specialmente SANDULLI, *L'abrogazione dell'imposta di ricchezza mobile e l'art. 1, 2° co. della legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1976, I, 165, secondo il quale, pertanto, agli effetti della disposizione *de qua* si era piccolo imprenditore allorché, ai fini della determinazione del reddito d'impresa, fosse stato accertato un reddito inferiore al minimo imponibile, che all'epoca non doveva essere superiore a lire 360.000.

(10) V. GALGANO, *L'imprenditore*, cit., 67 ss., il quale anzi considerava *"salutare la, sia pure involontaria, soppressione della norma: il giudice farà ora diretta applicazione dell'art. 2083 c.c."*; nello stesso senso COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova, 1976, 113 ss.

(11) Così FERRARA, *Il fallimento*, cit., 115; analogamente LO CASCIO, *Ancora sull'art. 1 della legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 585.

(12) V. Cass. 1° dicembre 1978 n. 5683, in *Fallimento*, 1979, 291; 14 febbraio 1980 n. 1607, in *Dir. fall.*, 1980, II, 333; 29 ottobre 1981 n. 5701, *ivi*, 1982, II, 374; 12 luglio 1983 n. 4733, in *Fallimento*, 1984, 271; App. Bologna 11 aprile 1980, *ivi*, 1980, 920; App. Ancona 31 agosto 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 418.

Per evitare codesti inconvenienti:

a) si cercò di “rivitalizzare” quell’interpretazione (13) che, assegnando all’art. 1, comma 2, l. fall. una funzione meramente *integrativa* (e non sostitutiva) rispetto all’art. 2083 c.c., leggeva le due disposizioni nel senso che l’imprenditore che avesse investito nell’azienda un capitale non superiore alle novecentomila lire si presumeva *iuris et de iure* piccolo (e non soggetto al fallimento), mentre quello che vi avesse investito un capitale superiore poteva egualmente considerarsi piccolo (e sottrarsi alla declaratoria fallimentare), allorché fossero comunque configurabili nei suoi confronti le condizioni previste dall’art. 2083 c.c. (14);

b) seguendo la scia di quella dottrina ravvisante nel requisito dell’industria-
lità *ex art.* 2195, comma 1, n. 1, c.c. il carattere distintivo dell’attività produttiva di tipo commerciale rispetto a quella di natura artigianale (15), si esclude l’assoggettabilità al fallimento (non trattandosi di “*imprenditori che esercitano un’attività commerciale*” *ex artt.* 2221 c.c. e 1, comma 1, l. fall.) degli artigiani (16),

(13) Cfr. ASQUINI, *Profili dell’impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 1, 8; FERRARA, *Il fallimento*, cit., 116, nota 32; GRAZIANI, *L’impresa e l’imprenditore*, Napoli, 1959, 71.

(14) V. Trib. Bari 2 febbraio 1981, in *Fallimento*, 1981, 527: “Le disposizioni di cui agli art. 2083 c. c. e l r. d. 16 marzo 1942, n. 267 non sono tra loro incompatibili, nel senso che la seconda ha carattere interpretativo rispetto alla prima e pone una presunzione *iuris et de iure* di esclusione dal fallimento quando il capitale investito nell’impresa non sia superiore a 900.000 lire, mentre l’altra identifica il piccolo imprenditore in base all’elemento lavoro ed al modo della organizzazione; pertanto ove non ricorra la presunzione di cui al cit. art. 1 l’indagine che il tribunale è chiamato a compiere, ai fini dell’assoggettabilità al fallimento dell’impresa debitrice, deve essere diretta ad accertare se, malgrado il superamento del limite del capitale investito, sussistano le condizioni di cui all’art. 2083 c. c. per l’identificazione del piccolo imprenditore, e ciò anche se si tratta di imprenditore artigiano”.

Analogamente Trib. Foggia 11 novembre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, 504; Trib. Vercelli 2 febbraio 1989 (inedita, da noi estesa); Trib. Roma 1° giugno 1989, in *Tem. rom.*, 1989, 310.

(15) V. per tutti FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975, 51 ss.

Contra, nel senso che l’aggettivo “industriale” viene usato nell’art. 2195, comma 1, n. 1, c.c. per designare qualunque attività produttiva di beni diversa da quella agricola (di tal che pure l’attività artigianale rientrerebbe in quella industriale e sarebbe, perciò, commerciale), v. specialmente BIGIARI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, 82, nota 87; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. - I. Diritto dell’impresa*, cit., 60 ss.; GALGANO, *L’imprenditore*, cit., 44 ss; VERONELLI, *Alcune riflessioni sul concetto di imprenditore artigiano*, in *Giur. it.*, 2002, 660.

(16) V. Cass. 14 marzo 1962 n. 519, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 267; 18 marzo 1966 n. 765, *ivi*, 1967, II, 257; 18 maggio 1971 n. 1471, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1679; 9 giugno 1972 n. 1815, in *Dir. fall.*, 1972, II, 901; 6 dicembre 1972 n. 3516, *ivi*, 1973, II, 284; 12 novembre 1973 n. 2976, in *Foro it.*, 1974, I, 719; 8 gennaio 1975 n. 28, in *Dir. fall.*, 1975, II, 664; 6 dicembre 1978 n. 5757; 15 ottobre 1981 n. 5403, in *Giur. comm.*, 1982, II, 11; 5 marzo 1987 n. 2310, in *Fallimento*, 1987, 938; 22 dicembre 1994 n. 11039, *ivi*, 1995, 649; 20 settembre 1995 n. 9976, *ivi*, 1996, 244; 29 maggio 2000 n. 7065, *ivi*, 2001, 621; 22 dicembre 2000 n. 16157, in *Dir. e prat. soc.*, 2001, f. 5, 79; 28 marzo 2001 n. 4455.

In senso contrario, rimasero invece assolutamente isolate Cass. 22 maggio 1963 n. 1347, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 630 (secondo cui “anche l’artigiano può essere soggetto alla dichiarazione di fallimento, sempre che il reddito accertato ai fini dell’imposta di ricchezza mobile superi il minimo imponibile”) e Cass. 6 agosto 1988 n. 4865, in *Fallimento*, 1989, 20 (secondo cui gli artigiani “alla stregua dell’art. 2195, n. 1, c. c. sono considerati imprenditori commerciali soggetti alla disciplina del fallimento a norma dell’art. 1, 1° comma, l. fall., salvo che non siano in concreto riconosciuti piccoli imprenditori in ragione del reddito prodotto o del capitale investito secondo il disposto dell’art. 1, 2° comma, l. fall.”).

anche se operanti in veste societaria (17).

Quest'ultimo orientamento divenne vero e proprio "diritto vivente" (18) perché si impose pure presso la Corte di cassazione (19).

Quanto alla piccola impresa (commerciale) non artigiana, invece, l'opinione *sub a*) ebbe scarso séguito perché fu sostanzialmente "bocciata" dalla Suprema Corte (20).

2. — (Segue) La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, comma 2, l. fall.

Il panorama restò praticamente immutato sino a quando la Corte di cassazione,

(17) Con specifico riferimento alla piccola società artigiana (oltre a Corte cost. 6 febbraio 1991 n. 54, Corte cost. 23 luglio 1991 n. 368 e Corte cost. 30 giugno 1994 n. 266, sulle quali torneremo in seguito) v. Cass. 16 ottobre 1975 n. 3361, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 238; App. Torino 31 marzo 1989, in *Impresa*, 1989, 1254; Trib. Firenze 13 novembre 1979, in *Fallimento*, 1981, 315; Trib. Bologna 9 marzo 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 499; Trib. Milano 6 luglio 1989, in *Dir. fall.*, 1990, II, 766; Trib. Gorizia 3 gennaio 1991, in *Giur. comm.*, 1992, II, 666; Trib. Perugia 10 gennaio 1992, in *Fallimento*, 1992, 941; Trib. Siena 16 ottobre 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 3389; Trib. Trieste 25 novembre 1993, in *Fallimento*, 1994, 420; Trib. Bologna 4 aprile 1996, in *Foro it.*, 1996, I, 3520; Trib. Verbania 3 luglio 1998, in *Riv. not.*, 1998, 1231; Trib. Torino 19 gennaio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 544; Trib. Agrigento 21 giugno 2001, in *Gius.*, 2001, 2545.

Contra solamente (tra quelle edite) Trib. Genova 18 novembre 1988, in *Fallimento*, 1989, 747 e Trib. Napoli 5 dicembre 1991, in *Foro it.*, 1992, I, 2065, secondo le quali la natura collettiva impedisce comunque *ex art. 1, comma 2, ultima parte, l. fall.* di riconoscere alla società artigiana la qualità di piccolo imprenditore.

(18) Sul concetto di "diritto vivente" (*"Il diritto vivente è la legge nella sua interpretazione consolidata nella giurisprudenza"*), sulla sua incidenza nel giudizio di costituzionalità (*"Ove un tale diritto esista, la Corte costituzionale disattende l'eventuale diversa interpretazione prospettata dal giudice a quo, rinuncia ad interpretare la legge sottoposta al suo controllo e la assume nel significato attribuito ad essa dalla giurisprudenza"*), sui suoi possibili sviluppi in prospettiva sociologica (nell'ambito della quale il diritto vivente *"è il diritto ex parte societatis, come appare una volta calato nelle situazioni e nei rapporti sociali; il diritto vigente è il diritto ex parte potestatis, come appare nelle sue formulazioni, nelle sue intenzioni e nelle sue interpretazioni da parte della giurisprudenza"*) v. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Encicl. dir.*, XXXVI, 521, 646 ss.

Tra i numerosi contributi in materia v. ANZON, *La Corte costituzionale e il "diritto vivente"*, in *Giur. cost.*, 1984, I, 300; MENGONI, *Diritto vivente*, in *Digesto, Disc. priv., Sez. civ.*, VI, 445; MORELLI, *Il "diritto vivente" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1995, II, 169; PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994; SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto, Disc. pubbl.*, IX, 128, 160-161.

(19) V. i richiami fatti nelle note 16 e 17.

(20) V. Cass. 28 giugno 1979 n. 3630, in *Fallimento*, 1980, 286; 14 febbraio 1980 n. 1067, in *Dir. fall.*, 1980, II, 333; 29 ottobre 1981 n. 5701, cit.

Si noti che pure tali decisioni parlano di funzione *integrativa* dell'art. 1, comma 2, l. fall. rispetto alla disciplina dell'art. 2083, ma nel senso (diverso da quello sopra ricordato) che i criteri stabiliti dal primo dovevano servire a facilitare l'opera del giudice, consentendogli di identificare automaticamente un piccolo imprenditore *anche* agli effetti dell'art. 2083 c.c.: così intesa, peraltro, codesta funzione dell'art. 1, comma 2, l. fall. appare (più che integrativa) sostanzialmente *sostitutiva* rispetto all'art. 2083.

con l'ordinanza 6 marzo 1989 n. 98 (21), si decise a prendere atto che la svalutazione monetaria era *"giunta a livelli tali da ridurre il limite delle 900.000 lire ad un indice insignificante della realtà operativa ed organizzativa dell'impresa, di modo che la soglia della distinzione tra piccola impresa ed impresa soggetta a fallimento più non"* esisteva.

Pure stavolta, peraltro, i Giudici di legittimità furono ostinati nel "difendere" la propria posizione (22) perché preferirono sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. fall. *"nella parte in cui determina in lire 900.000 il limite di investimento di capitale cui ragguagliare la figura del piccolo imprenditore"*, anziché "cambiare rotta" con un'interpretazione "adequatrice" (23) della norma in contestazione che, assegnando a quest'ultima la funzione integrativa (e non sostitutiva) sopra divisata, consentisse di pervenire direttamente al risultato auspicato: l'obliterazione del limite delle novecentomila lire ed il "recupero" anche *in subiecta materia* dei criteri stabiliti dall'art. 2083 c.c.

Mette conto rimarcare che la predetta *quaestio legitimitatis* venne sollevata dalla Cassazione in riferimento all'art. 3 Cost., inteso quale limite negativo all'esercizio del potere legislativo e, più esattamente, quale divieto per il legislatore ordinario di sottoporre irragionevolmente al medesimo trattamento normativo situazioni intrinsecamente diverse (24): nell'ordinanza di rimessione, infatti, sta scritto che, *"non essendo più"*

(21) La si può leggere in *Foro it.*, 1990, I, 1133.

(22) Sta scritto, infatti, nell'ordinanza in questione: *"Al di sopra del limite di capitale di lire 900.000 esiste tutta una fascia di dimensioni imprenditoriali indubbiamente rientranti nella categoria dei piccoli imprenditori secondo i criteri dell'art. 2083 c.c. e che non dovrebbero essere soggetti a fallimento in base alla disciplina dell'art. 2221 c.c.; ciò nonostante essi sono assoggettabili al fallimento in base all'art. 1 l. fall., nella sua attuale formulazione, quale norma integrativa dell'art. 2083 c.c. e come tale operante in sede fallimentare"*.

Come si vede, pure stavolta si parla – rispetto all'art. 1, comma 2, l. fall. – di "norma integrativa" nel senso di "norma sostitutiva dell'art. 2083 c.c. in sede fallimentare".

(23) Sull'attuale tendenza della Consulta [evidenziata da un rigorosissimo controllo sulla rilevanza della questione sollevata (sempre più frequentemente culminante in ordinanze di inammissibilità) e da una proliferazione delle c.d. sentenze interpretative di rigetto] ad invitare implicitamente i giudici a percorrere la strada dell'interpretazione conforme a Costituzione anziché quella dell'incidente di costituzionalità (cfr. *ex plurimis* Corte cost. 10 dicembre 1987 n. 491, in *Giur. cost.*, 1987, I, 3290, secondo cui il giudice *"fra più interpretazioni possibili deve scegliere quella conforme al dettato costituzionale"*; conf. ultimamente Corte cost. 12 febbraio 1996 n. 31, in *Foro it.*, 1996, I, 1534; 24 luglio 1996 n. 307, *ivi*, 1996, I, 3596; 30 luglio 1996 n. 330, *ivi*, 1996, I, 2940; 8 aprile 1997 n. 87, *ivi*, 1999, I, 1766; 30 dicembre 1998 n. 452, *ivi*, 1999, I, 754; 12 marzo 1999 n. 65, *ivi*, 1999, I, 1387; 12 marzo 1999 n. 66, *ivi*, 1999, I, 1381; 22 giugno 2000 n. 233, *ivi*, 2001, I, 47) v. TROCKER, *La pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 796, 845 ss.

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

(24) Per questa particolare proiezione del principio costituzionale d'eguaglianza ci permettiamo rinviare alla sintesi degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali, da noi fatta in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, 114 ss., 134, testo e nota 49.

significativo il limite di lire 900.000 per la distinzione tra piccoli imprenditori ed imprenditori commerciali organizzati, due realtà, diversamente qualificate e disciplinate dagli art. 2083 e 2221 c.c., sono soggette ad una disciplina unica, sfumando quella distinzione soggettiva, organizzativa e dimensionale nella quale era stata ravvisata la legittimità della diversità di trattamento, dalla legge pur prevista" (25).

Con la sentenza 22 dicembre 1989 n. 570 (26) la Corte costituzionale, preso sostanzialmente atto che il "diritto vivente" sedimentatosi presso la Corte di cassazione le impediva di dichiarare inammissibile la predetta questione in base a quella diversa interpretazione "adeguatrice" della norma *sub iudice* fatta propria da alcuni tribunali (27), dichiarò finalmente l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. fall., in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui la predetta norma prevede che "*quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire novecentomila*".

In vista di quanto diremo a proposito della piccola impresa collettiva, è opportuno sottolineare che con tale pronuncia la Consulta non si è limitata a recepire il discorso sulla norma-parametro fatto dalla Corte di cassazione (28), la quale aveva proposto l'art. 3 Cost. come criterio di elaborazione di un mero giudizio di ragionevolezza c.d. relativo (29),

(25) Volendo essere più precisi, va detto che la questione di costituzionalità *de qua* venne sollevata dalla Corte di cassazione pure "sotto diverso profilo", così formulato: "*La privazione di significato del limite dimensionale tra piccolo imprenditore ed impresa organizzata, fa sfumare anche la distinzione tra insolvente commerciale ed insolvente civile, per cui al di sopra ed al di sotto della soglia delle lire 900.000 di capitale investito, che non individua più il limite inferiore di una dimensione organizzativa imprenditoriale, è individuabile tutta una fascia di situazioni che, per condizioni soggettive e dimensionali, sono qualificabili, come insolvenze civili, e che, pur tuttavia, nella vigenza dell'art. 1, 2° comma, l. fall., sono soggette a trattamento normativo differenziato, essendo assoggettabili, o no, a fallimento a seconda che il capitale investito superi, o no, il limite indicato*".

Questo "*diverso profilo*" [in forza del quale (con un farraginoso linguaggio e con una discutibile ... punteggiatura) si è voluta censurare la sostanziale soggezione al fallimento anche ... dell'insolvente civile] a nostro avviso non aveva alcun fondamento giuridico, atteso che per il nostro ordinamento presupposto delle procedure concorsuali era (ed è) comunque l'esercizio di un'impresa commerciale: di tal che l'insolvente civile non rischiava (e non rischia) mai il fallimento, con o senza l'operatività del limite delle novecentomila lire!

(26) V. la nota 7.

(27) V. la nota 14 per i relativi riferimenti.

Proprio sulla base di questa interpretazione "adeguatrice" l'Avvocatura Generale dello Stato aveva concluso per il rigetto della questione.

(28) Il ragionamento della Cassazione viene recepito dalla sentenza in discorso nella parte in cui rileva: "*Le categorie di piccolo, medio e grande imprenditore, ed insolvente civile, nell'ordinamento economico e giuridico hanno posizioni nettamente differenziate ... L'insussistenza di validi presupposti per la diversificazione delle situazioni soggettive che si volevano diversamente e distintamente disciplinare crea anche disparità di trattamento*".

(29) Di "giudizio di ragionevolezza relativo" [consistente nel "sindacare la disciplina di una certa situazione in relazione alla (diversa od eguale) disciplina di un'altra allo scopo di stabilire la ragionevolezza della discriminazione o della parificazione normativa delle stesse (situazioni)"] abbiamo parlato in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, cit., 136.

Per più complete informazioni v. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 37 ss. (che parla al riguardo di "giudizio di «eguaglianza-ragionevolezza»").

incentrato sul confronto del trattamento normativo di una situazione con quello di un'altra (nel nostro caso, del trattamento della piccola impresa commerciale con quello dell'impresa commerciale medio-grande) e sulla valutazione degli stessi (trattamenti) in termini di ragionevolezza od irragionevolezza.

Con la sentenza in argomento, infatti, la Corte costituzionale si è spinta ben oltre, invocando l'art. 3 Cost. *pure* come direttiva generale di razionalità dell'ordinamento (30) ed operando alla stregua di essa (direttiva) un giudizio di ragionevolezza c.d. assoluto (31), concretantesi nell'esaminare un determinato effetto di una norma giuridica in sé e per sé considerata (nel nostro caso, dell'art. 1, comma 2, 1. fall. nella parte surricordata) e nel valutare il medesimo (effetto) in termini di coerenza o di incoerenza rispetto alle finalità perseguite dalla norma in esame o dall'ordinamento giuridico nel suo complesso (32): in questa prospettiva, la predetta disposizione *ex* 1, comma 2, 1. fall. alla Corte *"appare affetta da illogicità e irrazionalità ... Imprese molto modeste incorrono nelle procedure fallimentari e vengono meno le finalità del fallimento. L'esiguo patrimonio attivo del fallito può rimanere assorbito interamente dalle spese della complessa procedura e a volte risulta persino insufficiente a coprire le spese anticipate dall'erario. Il fallimento finisce con l'essere un rimedio impeditivo della tutela dei creditori e un mezzo di difesa insufficiente"*.

3. — *I ... disorientamenti della Corte costituzionale a proposito della piccola società (commerciale ed artigiana).*

Fondando la dichiarazione di illegittimità dell'art. 1, comma 2, 1. fall. *pure* sulla

(30) Di *"direttiva di razionalità tutelata dall'art. 3, comma 1, Cost."* la Corte costituzionale ha incominciato a parlare *ex professo* verso la metà del 1980 (v. in particolare Corte cost. 28 giugno 1985 n. 190, in *Foro it.*, 1985, 1, 1881; 23 aprile 1987 n. 146, *ivi*, 1987, 1, 1349).

Alla stregua di questo *"principio di razionalità"*, com'è noto, la Consulta riesce *"a sindacare l'intrinseca ragionevolezza delle scelte legislative, anche indipendentemente dalla comparazione di singole norme"* (son parole di SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro it.*, 1989, V, 175).

Su codesto *"giudizio di ragionevolezza assoluto"* v. le nostre osservazioni in ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, cit., 1997, 131 ss. (e già prima ne *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990, 117 ss.); nonché SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, cit., 145 (dove si fa esattamente notare che *"la natura della Corte tende a trasformarsi ancora per assumere la veste di «custode della razionalità» dell'ordinamento. Piaccia o non piaccia, così sta avvenendo"*); ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 147 ss.; ID., *Processo costituzionale*, cit., 555 ss.

Per più complete informazioni v. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 145 ss. (dove si parla al riguardo di *"giudizio di razionalità"*).

(31) V. la nota precedente.

(32) V. *ex plurimis* Corte cost. 12 giugno 1991 n. 277, in *Foro it.*, 1993, 1, 361 (secondo cui una norma *"riconosciuta contraddittoria perché formulata in modo da risultare incoerente rispetto al fine che si prefigge, contrasta, in base al principio di ragionevolezza, con l'art. 3, comma 1, Cost."*); 13 maggio 1993 n. 233, *ivi*, 1993, 1, 1744 (che ha considerato vulnerato lo stesso principio di razionalità in presenza *"di una norma che determina irrazionalmente l'effetto contrario a quello espresso dal legislatore"*).

ratio dell'istituto fallimentare, la Consulta sembrava quasi voler provocare una successiva denuncia di incostituzionalità dell'ultima parte della stessa disposizione, a tenore della quale *"in nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali"*.

Invero, anche rispetto alla piccola società commerciale *"l'esiguo patrimonio attivo del fallito può rimanere assorbito interamente dalle spese della complessa procedura e a volte persino insufficiente a coprire le spese anticipate dall'erario"*, di guisa che anche in questo caso *"il fallimento finisce con l'essere un rimedio impeditivo della tutela dei creditori e un mezzo di difesa insufficiente"*.

Ed infatti, appena cinque mesi dopo la sentenza 570/1989 il Tribunale di Savona con l'ordinanza 15 maggio 1990 (inedita) sollevava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, ultima parte, 1. fall., prospettando una violazione dell'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento esistente tra le piccole imprese individuali e le piccole società artigiane — da un lato — e le piccole società commerciali — dall'altro lato —.

Con la sentenza 6 febbraio 1991 n. 54 (33), peraltro, la Corte costituzionale:

A) avallava, per così dire, il "diritto vivente" relativo alle *"società artigiane, per consolidata giurisprudenza escluse dal fallimento"*, affermando che *"la società artigiana ... gode di uno status particolare ed è soggetta ad una disciplina peculiare"* (in questo modo facendo propria quella tesi che, ravvisando nel requisito dell'industrialità ex art. 2195, n. 1, c.c. l'elemento distintivo dell'impresa commerciale rispetto all'impresa artigiana, individua nell'artigiano un *tertium genus* di imprenditore, diverso dall'imprenditore agricolo ex art. 2135 c.c. e dall'imprenditore commerciale ex art. 2195 c.c.) e ribadendo l'insegnamento della Cassazione (34), secondo cui lo status particolare dell'artigiano e della società artigiana *"si applica però fino a che le sue dimensioni siano modeste: se essa si ingrandisce, se la sua organizzazione si espande sino ad assumere dimensioni di una vera e propria impresa commerciale o industriale ... perde le caratteristiche di impresa artigiana ed è soggetta al fallimento"*;

B) riconosceva *apertis verbis* (35) che le surricordate argomentazioni rassegnate da Corte cost. 570/1989 per il piccolo imprenditore individuale *"possono valere anche per le società commerciali di modeste dimensioni"*;

C) dichiarava, nondimeno, inammissibile la questione sottoposta al suo esame perché (a suo dire) non sarebbe del tutto irrazionale differenziare il trattamento normativo del piccolo imprenditore individuale e dell'artigiano rispetto a quello della piccola impresa collettiva, atteso che (continuava la Corte) tale discriminazione *"trova adeguata giustificazione nella presunzione di speculazione e di profitto che ne ha determinato la costituzione"* (come se questa medesima presunzione — aggiungiamo noi — non fosse connaturale alla preordinazione di una qualunque impresa, individuale o collettiva, artigiana o commerciale!).

(33) In *Fallimento*, 1991, 337.

(34) V. nota 66.

(35) Si legge, infatti, nella sentenza 6 febbraio 1991 n. 54: *"Alcune considerazioni svolte in quella sentenza"* (la 570/1989) *"possono valere anche per le società commerciali di modeste dimensioni. E cioè quelle relative alla entità dell'impresa, alle dimensioni della sua organizzazione e dei mezzi impiegati, agli effetti ed alle ripercussioni del dissesto nell'economia nazionale generale, alla utilità del ricorso alla procedura fallimentare per gli stessi creditori specie in relazione all'esiguità del patrimonio attivo, per la sua durata e le spese e, in genere, per la sua complessità, in relazione alla esiguità dell'attivo con il conseguente rischio della mancata realizzazione delle finalità di tutela degli interessi dei creditori"*.

Ma la vicenda non finisce qui.

Dopo appena cinque mesi la Corte costituzionale, chiamata dall'ordinanza 28 novembre 1990 del Tribunale di Vasto (inedita) a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. fall. *“nella parte in cui assoggetta a fallimento l'impresa artigiana, anche se piccola, se esercitata in forma collettiva”*, con la sentenza 23 luglio 1991 n. 368 (36):

a) dichiarava infondata [anzichè inammissibile, siccome è solita fare allorché l'interpretazione data alla norma denunciata dal giudice *a quo* contrasti con quella “adequatrice” enucleabile dal “diritto vivente” (37)] la questione predetta, ribadendo la tesi della non assoggettabilità al fallimento della piccola società artigiana;

b) a tale conclusione, tuttavia, perveniva in base ad un ragionamento diverso da quello fatto poco tempo prima da Corte cost. 6 febbraio 1991 n. 54;

c) affermava, infatti, che l'art. 3, comma 2, dell'ultima legge-quadro sull'artigianato (la l. 8 agosto 1985 n. 443), al pari dell'art. 3, comma 1, della previgente legge speciale sull'artigianato (la l. 25 luglio 1956 n. 860), prevede espressamente la possibilità di esercitare l'impresa artigiana in forme societarie, con la conseguenza che *“devesi quindi ritenere abrogato l'art. 1, secondo comma, della legge fallimentare, nella parte in cui esclude che le società artigiane possano essere considerati piccoli imprenditori, per incompatibilità fra le nuove disposizioni e le precedenti (art. 15 disp. prel. codice civile)”*.

Orbene!

Poiché l'art. 1, comma 2, l. fall. si riferisce inequivocabilmente alle imprese commerciali, è evidente che il ragionamento or ora ricordato postulava il carattere commerciale dell'impresa artigiana e non più la sua qualificazione nei termini di *tertium genus*, prospettata in precedenza dalla Consulta (38).

E poiché, ancora, nell'art. 2083 c.c. l'artigiano rappresenta una figura esemplificativa del piccolo imprenditore (39), il medesimo ragionamento poteva indurre ragionevolmente a ritenere che l'effetto abrogativo assegnato da Corte cost. 23 luglio 1991 n. 368 agli artt. 3 delle leggi speciali sull'artigianato riguardasse l'art. 1, comma 2,

(36) In *Fallimento*, 1991, 1034.

(37) V. la nota 23.

(38) Coerente con ... l'incoerenza caratterizzante tutte le pronunce *in subiecta materia*, la sentenza in questione non esita, peraltro, ad invocare come suo precedente Corte cost. 6 febbraio 1991 n. 54 [*“Del resto, già questa Corte ha ritenuto (sent. n. 54 del 1991, n. 3 della parte motiva) non soggetta a fallimento la piccola società artigiana, di modeste dimensioni, non assimilabile ad una vera e propria impresa commerciale o industriale. Tale è da considerarsi se manca l'intento speculativo e il suo guadagno non assume i connotati del profitto proprio per la modestia dei mezzi e del capitale investito. È soggetta invece a fallimento la società artigiana se la sua attività e la sua produzione si espandono e si organizzano su basi speculative, alterandosi così il rapporto tra attività personale della maggioranza dei soci artigiani, il numero dei dipendenti e il capitale investito”*].

(39) Sul punto v. i richiami fatti nella nota 71.

ultima parte, l. fall. *nella sua interezza* e che, quindi, la conseguente esclusione dal fallimento riguardasse *tutti* i piccoli imprenditori collettivi (40).

Codesta conclusione, a ben considerare, trovava ulteriore conforto nell'ordinanza 31 ottobre 1991 n. 395 (41), con la quale la Corte costituzionale [investita dall'ordinanza del Tribunale di Bologna dell'8 gennaio 1991 (42)] dichiarava inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. fall. "*nella parte in cui tale normativa esclude che siano considerati piccoli imprenditori le società artigiane non costituite nella forma di società a responsabilità limitata*".

Tanto laconicamente quanto incisivamente, infatti, la Consulta scriveva stavolta che "*questa Corte con la sentenza n. 570 del 1989 ha già dichiarato la illegittimità costituzionale della norma ora di nuovo denunciata*", la quale, pertanto, "*è ormai espunta dall'ordinamento giuridico*": così inequivocabilmente assegnando a Corte cost. 570/1989 un'incidenza non limitata all'impresa individuale, ma estesa pure all'impresa collettiva.

Sennonché, chiamata di nuovo a pronunciarsi espressamente sul tema dell'assoggettabilità al fallimento della piccola società commerciale, la Consulta non esitava a rinnegare sé stessa.

Per vero:

a) con l'ordinanza 19 gennaio 1993 n. 11 (43) si dichiarava inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. fall. *nella parte in cui non esonera dal fallimento le piccole società commerciali* [questione che era stata sollevata dal Tribunale di Teramo con l'ordinanza 8 aprile 1992 (44) sotto il profilo della disparità di trattamento rispetto alle piccole società artigiane], richiamandosi *sic et simpliciter* e soltanto *per relationem* le argomentazioni formulate nella prima sentenza *in subiecta materia*, la 54/1991 (quella, per intenderci, che aveva coonestato la tesi della "fallibilità" della piccola società commerciale con la "*la presunzione di speculazione e di profitto che ne ha determinato la costituzione*");

b) la sentenza 30 giugno 1994 n. 266 (45) considerava infondata la stessa questione [sollevata dal Tribunale di Lucera con l'ordinanza 30 giugno 1993 e dal Tribunale di Teramo con l'ordinanza 15 settembre 1993 (46) sotto il profilo della disparità di trattamento rispetto al piccolo imprenditore individuale, alla piccola

(40) Tutto questo sembra dire la stessa decisione in discorso, là dove precisa: "*La nozione di società artigiana quale società esercente una piccola impresa, si inserisce in quella delineata dall'art. 2083 del codice civile, il quale detta, ormai, il solo criterio di determinazione della suddetta qualifica, essendo venuto a cessare, per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale (sent. Corte cost. n. 570 del 1989), l'art. 1, secondo comma, del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, come modificato dall'art. unico legge 20 ottobre 1952 n. 1375, nella parte in cui prevedeva, ai fini della legge fallimentare, che, in mancanza dell'accertamento per l'imposta di ricchezza mobile, operasse come criterio di qualificazione di piccolo imprenditore il limite di 900.000 lire di capitale investito nell'impresa*".

(41) In *Fallimento*, 1992, 357.

(42) In *Arch. civ.*, 1991, 675.

(43) In *Fallimento*, 1993, 463.

(44) In *Arch. civ.*, 1992, 1155.

(45) In *Fallimento*, 1994, 993.

(46) Entrambe le ordinanze possono leggersi in *Fallimento*, 1994, 420.

società artigiana ed al socio unico di una società a responsabilità limitata *ex d. lgs.* 3 marzo 1993 n. 88, nonché per violazione del principio di ragionevolezza], limitandosi:

- a richiamare la pronuncia n. 54 del 1991 e la n. 11 del 1993;
 - a postulare una non irrazionalità della “*diversità normativa*” tra l’impresa artigiana e le “*imprese-società non artigianali*” (integranti “*due realtà giuridiche*” differenti: così parafrasandosi sostanzialmente quanto già detto nella sentenza 54/1991 a proposito dello *status* particolare di cui gode la società artigiana, con l’unica novità rappresentata dall’assegnare un “*particolare rilievo di meritevolezza all’artigianato, qual è desumibile dagli artt. 45, secondo comma, e 117 della Costituzione*”);
 - a ... tacere sugli altri parametri evocati dalle ordinanze di rimessione;
- c) con la sentenza 30 dicembre 1994 n. 490 (47), infine, la questione della diversità di trattamento rispetto alla piccola società artigiana [sollevata da Trib. Monza 4 maggio 1994 e Trib. Rimini 26 maggio 1994 (48)] veniva “liquidata” con il richiamo degli “*argomenti già valutati da questa Corte (sent. n. 266 del 1994)*” e con il mettere addirittura in dubbio l’esonero dal fallimento della stessa (piccola società artigiana) [“*in ordine all’assoggettabilità (o meno) al fallimento della società artigiana deve prendersi ulteriormente atto — come già rilevato nella citata sentenza n. 266 — dell’errato presupposto d’uno stabile orientamento giurisprudenziale*”! (49)].

Riepilogando: nel giro di appena tre anni e mezzo la Corte costituzionale con i suoi interventi testè ricordati (frettolosi, intrinsecamente contraddittori e non coordinati tra loro) sul tema dell’assoggettabilità al fallimento della piccola impresa collettiva ha detto “tutto”, il “contrario di tutto” e la ... “metà di tutto”.

Infatti:

A) con la sentenza 368/1991 e con l’ordinanza 395/1991 ha negato la possibilità di dichiarare il fallimento di *qualsivoglia* piccolo imprenditore (individuale o collettivo, commerciale o artigiano), ritenendo praticamente abrogato l’intero art. 1, comma 2, l. fall.;

(47) In *Fallimento*, 1995, 243.

(48) Le ordinanze sono pubblicate in *Giur. comm.*, 1995, II, 5.

(49) All’epoca di Corte cost. 30 dicembre 1994 n. 490 esistevano due soli provvedimenti editi, che ammettevano la “fallibilità” della società artigiana: trattasi di Trib. Genova 18 novembre 1988, cit., e di Trib. Napoli 5 dicembre 1991, cit.

Di fronte a questi sporadici interventi ed al contrario orientamento della stragrande maggioranza dei giudici, compresi quelli di legittimità (v. la nota 17), stupisce davvero che la Corte costituzionale abbia potuto negare l’esistenza di “*uno stabile orientamento giurisprudenziale*” contrario alla “fallibilità” della piccola società artigiana.

B) con la sentenza 490/1994 ha, di contro, adombrato la "fallibilità" *tanto* della piccola società commerciale, *quanto* della piccola società artigiana (50);

C) con la sentenza 54/1991, con l'ordinanza 11/1993 e con la sentenza 266/1994 ha, invece, escluso l'assoggettabilità alle procedure concorsuali *soltanto* per la piccola società artigiana (ma non anche per la piccola società commerciale).

Peccato davvero che non esistano le ... Sezioni Unite della Corte costituzionale per rendere uniforme il suo pensiero!

4. — Il problema dell'assoggettabilità al fallimento della piccola impresa collettiva nella prassi giurisprudenziale.

Sulla base degli interventi della Corte di cassazione e della Corte costituzionale precedentemente segnalati, nella prevalente giurisprudenza di merito sembrano essersi sedimentati i seguenti corollari:

(50) È opportuno ricordare in questa nota che per ottenere l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane occorre *ex artt.* 3 e 4 l. 443/1985:

a) l'esercizio abituale, professionale e con piena responsabilità (?) di un'impresa diretta alla produzione di beni o servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni o ausiliarie di queste ultime;

b) l'esercizio dell'attività come imprenditore individuale o come società, anche cooperativa, con esclusione delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni e delle società a responsabilità limitata con pluralità di soci;

c) lo svolgimento in modo prevalente da parte dell'imprenditore ovvero (nel caso di società) della maggioranza dei soci (oppure di uno dei soci, nel caso di società con due soci o di s.r.l. con socio unico) del proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo dell'impresa;

d) la preminenza nell'impresa del lavoro (compreso quello dei dipendenti) sul capitale (pur se previsto espressamente per le società artigiane, pare innegabile che codesto requisito riguardi *a fortiori* anche l'impresa artigiana individuale);

e) l'impiego di un numero di dipendenti non superiore a 9 (compresi gli apprendisti in numero non superiore a 5) per le imprese lavoranti in serie non del tutto automatizzata (per le quali il numero dei dipendenti può arrivare a 12, purché le unità aggiuntive siano apprendisti), a 18 (compresi gli apprendisti in numero non superiore a 9) per le imprese lavoranti in serie (per le quali il numero dei dipendenti può arrivare a 22, purché le unità aggiuntive siano apprendisti), a 32 (compresi gli apprendisti in numero non superiore a 16) per le imprese di lavorazioni artistiche, tradizionali e di abbigliamento su misura (per le quali il numero dei dipendenti può arrivare a 40, purché le unità aggiuntive siano apprendisti), ad 8 per le imprese di trasporto e a 10 (compresi gli apprendisti in numero non superiore a 5) per le imprese di costruzioni edili (per le quali il numero dei dipendenti può arrivare a 14, purché le unità aggiuntive siano apprendisti).

Nel totale dei dipendenti non si calcolano gli apprendisti passati in qualifica e mantenuti in servizio (non computabili per due anni), i lavoratori a domicilio (purché non superino 1/3 dei dipendenti apprendisti) ed i portatori di *handicap*; mentre invece sono computabili i familiari dell'imprenditore (o dei soci) svolgenti attività lavorativa prevalentemente e professionalmente nell'impresa ed i soci (tranne uno) che lavorano prevalentemente nell'impresa.

a) è escluso dal fallimento il piccolo imprenditore commerciale individuale (attesa la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, comma 2, l. fall. operata da Corte cost. 570/1989);

b) non è assoggettabile al fallimento la piccola impresa artigiana, sia individuale che societaria [atteso il consolidato orientamento della Cassazione in argomento (51)];

c) è sempre assoggettabile al fallimento la piccola società commerciale [attese le pronunce della Corte costituzionale (diverse dalla sentenza 368/1991 e dall'ordinanza 395/1991) ricordate nel paragrafo precedente].

Com'è stato puntualmente evidenziato, alla stregua di tali corollari “*risulta oggi inspiegabile come il panettiere (imprenditore artigiano) ed il commerciante di alimentari (imprenditore commerciale) siano esonerati dal fallimento se esercitano l'attività da soli, mentre se per sventura decidono di costituire una società in nome collettivo con la moglie, la scure del fallimento si abbatte solo sul secondo*” (52).

Si comprende, pertanto, perché siano sempre più numerosi i tribunali che, sostituendosi alla Corte costituzionale in quello che è stato chiamato il suo ruolo di custode e garante della razionalità dell'ordinamento (53), escludono l'assoggettabilità al fallimento della piccola società commerciale, divisando un effetto abrogativo dell'intero art. 1, comma 2, l. fall. conseguente alla declaratoria di incostituzionalità fatta da Corte cost. 570/1989 [così recependo il suggerimento di Corte cost. 395/1991 (54)] ovvero all'art. 3, comma 2, della legge-quadro sull'artigianato [così ispirandosi a Corte cost. 368/1991 (55)] (56).

5. — Criteri di individuazione della piccola impresa.

Nel dichiarare illegittimo l'art. 1, comma 2, l. fall., Corte cost. 22 dicembre 1989 n. 570 si preoccupava altresì di orientare i giudici di merito nell'individuazione di un

(51) V. le note 16 e 17.

(52) PANZANI, *Le dimensioni dell'impresa: società artigiana, piccola società commerciale e fallimento*, in *Fallimento*, 2000, 14, 18.

(53) V. la nota 30.

(54) In tal senso Trib. Campobasso 31 gennaio 2001, in *Foro it.*, I, 1766.

(55) V. Trib. Siena 16 ottobre 1993, cit.; Trib. Milano 2 dicembre 1993, in *Fallimento*, 1994, 420; Trib. Alessandria 21 maggio 1994, in *Dir. fall.*, 1994, II, 542 (estesa dall'autore del presente articolo); Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 7 giugno 1994, *ivi*, 1994, II, 1248; Trib. Ravenna 18 settembre 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 233; Trib. Verbania 3 luglio 1998, cit.; Trib. Rimini 25 ottobre 1999, in *Dir. fall.*, 2000, II, 165.

Nello stesso senso è attualmente la prassi del Tribunale di Vercelli, dove opera lo scrivente.

(56) La bozza di riforma parziale della legge fallimentare, sottoposta alla Commissione presieduta dall'avv. Sandro Trevisanato (pubblicata su *Dir. fall.*, 2002, I, 1481), all'art. 1 prevede l'abrogazione del secondo comma dell'art. l. fall.: con il conseguente “indubbio” esonero dal fallimento della piccola società commerciale.

“criterio assolutamente idoneo e sicuro” per tracciare i limiti dimensionali dell’impresa (piccola, media e grande) “ai fini dell’assoggettabilità o meno alla procedura fallimentare”, affermando che:

- a) tali “limiti devono essere stabiliti in relazione all’attività svolta, all’organizzazione dei mezzi impiegati, all’entità dell’impresa ed alle ripercussioni che il dissesto produce nell’economia generale”;
- b) “altre norme (artt. 2083 e 2221 del codice civile) pongono più validi criteri di distinzione”.

Con tali affermazioni, quindi, la Corte costituzionale ha *in subiecta materia* assegnato una funzione centrale all’art. 2083 c. c.: cosa di cui nessuno oggi sembra dubitare, neppure rispetto all’impresa artigiana.

Relativamente a quest’ultima, invero, mette conto ricordare che:

A) in base ad un orientamento (nettamente minoritario) l’iscrizione all’albo delle imprese artigiane, previsto (prima) dalla l. 25 luglio 1956 n. 860 e (successivamente) dalla l. 8 agosto 1985 n. 443, ha efficacia costitutiva e vincolante a tutti gli effetti giuridici (57), compresi quelli civilistici e fallimentari [in tale prospettiva, quindi, l’iscrizione al predetto albo è requisito necessario e sufficiente per l’acquisto dello *status* di imprenditore artigiano, incombendo “sulla parte che contesta la natura artigiana dell’impresa, in contrasto con le risultanze della documentazione prodotta in giudizio circa la sua iscrizione a detto albo, dimostrare che la stessa non possiede i requisiti previsti dall’art. 2 l. n. 443 del 1985” (58)];

B) secondo un’altra tendenza interpretativa, invece, l’iscrizione all’albo delle imprese artigiane è condizione per la sola fruizione dei benefici (fiscali, creditizi, ecc.) previsti dalla legislazione (regionale) di sostegno di tali categorie di soggetti, ma “non è vincolante per l’affermazione ad altri fini del carattere artigianale dell’impresa” (59), dovendo il giudice agli effetti civilistici e fallimentari “accertare la natura artigianale dell’impresa in base al positivo riscontro della coesistenza di tutti gli elementi indicati dalla legge” (60) e, conseguentemente, disapplicare il provvedimento amministrativo

(57) Per questo orientamento v. in dottrina ALLEGRI, *Impresa artigiana e legislazione speciale*, Milano, 1990, 136 ss.; ed in giurisprudenza Cass. 5 aprile 1996 n. 3184, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 58; 9 luglio 1999 n. 7225; App. Trieste 9 aprile 1986, in *Giur. comm.*, 1987, II, 661; Trib. Pistoia 2 aprile 1987, in *Dir. fall.*, 1987, II, 1015; Trib. Genova 23 novembre 1987, in *Giur. comm.*, 1990, II, 175; Trib. Genova 18 novembre 1988, cit.

(58) Così Cass. 9 luglio 1999 n. 7225, cit.; analogamente Cass. 5 aprile 1996 n. 3184, cit.

(59) Cass. 17 dicembre 1993 n. 12519.

Analogamente Cass. 28 novembre 1984 n. 6186, in *Fallimento*, 1985, 409; 5 luglio 1990 n. 7085, *ivi*, 1991, 51; nonché Corte cost. 24 luglio 1996 n. 307, cit.

Tale impostazione, peraltro, era stata già da tempo divisata in dottrina: v. per tutti FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, cit., 58 ss., testo e nota 59.

(60) Così Cass. 3 novembre 2000 n. 14365.

Conf. Cass. 3 aprile 1996 n. 3108, in *Nuova giur. civ.*, 1998, I, 149.

di iscrizione ai sensi dell'art. 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, se ritenuto illegittimo (61) [nell'ambito di questa tesi, dunque, l'iscrizione *de qua* sembra essere requisito necessario per l'acquisto dello *status* di imprenditore artigiano, ma non sufficiente, occorrendo allo scopo anche l'accertamento giudiziale (sia pure *incidenter tantum*) della sua legittimità];

C) in base al più recente orientamento, infine, l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane, *anche se legittimamente effettuata*, ha natura costitutiva ai limitati fini delle provvidenze previste dalla legislazione (regionale) di sostegno, ma è assolutamente insignificante agli effetti civilistici e fallimentari, per il riconoscimento dei quali (effetti) occorre, invece, fare esclusivo riferimento alla nozione di artigiano desumibile dai criteri fissati in via generale dall'art. 2083 c.c. (62) [affermazione alla quale non può non inerire l'irrelevanza agli effetti *de quibus* della stessa iscrizione all'albo delle imprese artigiane (63): ma se ciò è esatto, diventano evanescenti i confini tra la piccola società artigiana e la piccola società commerciale (atteso che nel codice civile non si rinviene una nozione sostanziale dell'attività artigiana), con una conseguente ragione

(61) Per questa tendenza interpretativa, oltre alle pronunce ricordate nelle due note precedenti, v. altresì Cass. 5 luglio 1990 n. 7085, cit.; 19 gennaio 1998 n. 456, in *Fallimento*, 1998, 816; 14 dicembre 2000 n. 15785.

(62) Cfr. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. - I. Diritto dell'impresa*, cit., 71; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1999, 61-62; GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale*, Bologna, 1998, 169.

Per la giurisprudenza v. Cass. 27 luglio 1998 n. 7366, in *Giust. civ.*, 1999, I, 799; 29 maggio 2000 n. 7065, cit.; 22 settembre 2000 n. 12548, in *Giur. it.*, 2001, 965; 28 marzo 2001 n. 4455.

Si noti che le ultime tre pronunce hanno affermato il principio *de quo* ai fini dell'esclusione dell'impresa artigiana dal fallimento, mentre Cass. 27 luglio 1998 n. 7366 ha, a sua volta, invocato il principio stesso ai fini del riconoscimento del privilegio *ex art. 2751 bis n. 5 c.c.*

In questo modo la Suprema Corte postula esattamente l'*unitarietà* della nozione civilistica di artigiano [espressamente affermata, peraltro, da Cass. 28 marzo 2001 n. 4455 (là dove dice che i criteri previsti dalla l. n. 443 del 1985 "non assurgono a principi generali idonei a sovrapporsi alla regolamentazione codicistica e, in particolare, alla disciplina posta dall'art. 2083 c.c., con la conseguenza che solo a quest'ultima, e non alla legislazione speciale, può farsi riferimento per la soluzione dei problemi insorgenti in materia fallimentare")] e da Cass. 27 luglio 1998 n. 7366 (nella parte in cui rileva che "i criteri richiesti dall'art. 2083 c.c. ed in genere dal codice civile, valgono per l'identificazione dell'impresa artigiana nei rapporti interprivati"), sulla quale v. pure BIN, *Impresa artigiana*, in *Contratto e impresa*, 1986, 227, 258; GLIOZZI, *L'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 847, 851 ss.

Assolutamente disinvolta, invece, sembra la diversa opinione, secondo cui "non è applicabile un criterio interpretativo unitario della figura di imprenditore artigiano sia agli effetti della sua assoggettabilità a fallimento, sia con riferimento alla natura privilegiata dei crediti vantati, dovendo, invece, nel primo caso, attenersi alla regolamentazione civilistica fondata sulla struttura ed organizzazione dell'impresa e, nel secondo caso, ai presupposti sanciti dalla legge-quadro sull'artigianato n. 443 del 1985" (così Trib. Lecce 21 ottobre 1991, in *Fallimento*, 1992, 612; analogamente Trib. Milano 22 settembre 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 476; ed in dottrina ALLEGRI, *Impresa artigiana e legislazione speciale*, cit., 159 ss.).

(63) V. PAVONE LA ROSA, *Artigiani, società artigiane e «statuto» dell'imprenditore commerciale*, in *Giur. comm.*, 1997, I, 645, 650; Trib. Firenze 2 agosto 1994, *ivi*, 1995, II, 726.

Contra ALLEGRI, *Impresa artigiana e legislazione speciale*, cit., 126 ss.; Trib. Milano 11 novembre 1993, in *Fallimento*, 1994, 640.

supplementare per "omogeneizzare" il relativo trattamento normativo anche ai fini della loro "fallibilità" o meno (64)].

Si noti che il divario tra l'orientamento *sub B*) e quello *sub C*), a ben considerare, pare risolversi tutto nella rilevanza da assegnare al requisito formale dell'iscrizione all'albo.

Nell'ambito dell'orientamento *sub B*), per vero, è stato precisato che l'indagine del giudice deve riguardare, in particolare, la sussistenza del requisito della prevalenza del lavoro personale del titolare, il quale (requisito), a sua volta, deve intendersi "*in termini di «endoprevalenza»*" (65) perché "*da rapportarsi all'attività dell'imprenditore artigiano all'interno del processo produttivo (come si evince agevolmente dall'art. 1, lett. b) della legge n. 860 del 1956 «e risulta espressamente dall'art. 2, primo comma, della successiva legge-quadro» n. 443 del 1985)*" (66): requisito (quello della prevalenza del lavoro dell'artigiano) che, così inteso (in termini di "endoprevalenza"), finisce manifestamente con il caratterizzare l'impresa artigiana in base allo stesso modulo organizzativo della piccola impresa *ex art. 2083 c.c.* (rappresentato proprio dalla prevalenza — sugli altri fattori della produzione — del lavoro personale dell'imprenditore e dei suoi familiari).

Passando ora ad esaminare specificamente codesto modulo organizzativo, mette conto precisare preliminarmente come la sua ricostruzione non possa avvenire secondo criteri univoci e predeterminati perché i limiti dimensionali di un'impresa "*devono essere stabiliti in relazione all'attività svolta*" (67): siccome esattamente sottolineato da Corte cost. 22 dicembre 1989 n. 570. È di intuitiva evidenza, infatti e per esempio, che

(64) FIORIO, *Note in tema di privilegio ed identificazione dell'impresa artigiana*, in *Giur. it.*, 2002, 1021, 1023, esattamente rileva: "*qualora si ritenga che l'artigiano ex art. 2751 bis, n. 5, c.c. sia il piccolo imprenditore ai sensi dell'art. 2083, e in considerazione del fatto che a godere del privilegio in oggetto sono ammessi anche i coltivatori diretti, si potrebbe porre il dubbio di legittimità costituzionale della norma nella parte in cui esclude dal privilegio il piccolo commerciante*".

(65) Cass. 20 settembre 1997 n. 9340, in *Fallimento*, 1998, 816, invece, recepisce agli effetti in discorso il criterio della "eteroprevalenza", che pone a confronto [non il lavoro personale dell'imprenditore con gli altri fattori della produzione (rappresentati dal capitale e dal lavoro dei dipendenti), ma] il lavoro (dell'imprenditore e dei suoi collaboratori) — da un lato — ed il capitale — dall'altro lato —.

(66) Così Cass. 19 gennaio 1998 n. 456, cit., in motivazione, dove si aggiunge che "*l'accertamento deve potersi concludere nel senso che, dalla relativa organizzazione, il titolare ricavi un guadagno assimilabile ad un reddito di lavoro, con la maggiorazione dovuta al rischio d'impresa, ... che non può comunque assurgere al rango di profitto*".

Nello stesso senso, anche per quanto concerne la distinzione tra "modesto guadagno" e "profitto" quale criterio di individuazione — rispettivamente — dell'impresa artigiana e dell'impresa industriale (o capitalistica), v. Cass. 9 giugno 1972 n. 1815, cit.; 15 gennaio 1981 n. 5403, cit.; 5 marzo 1987 n. 2310, cit.; 22 dicembre 1994 n. 11039, cit.; 20 settembre 1995 n. 9976, cit.; 22 dicembre 2000 n. 16157, cit.

Per la confutazione della predetta distinzione tra "modesto guadagno" e "profitto" v. specialmente ALLEGRI, *Impresa artigiana e legislazione speciale*, cit., 131; LOFFREDO, *Economicità e impresa*, Torino, 1999, 210 ss.

(67) Questa considerazione basta a rendere impraticabile la "scorciatoia" proposta da Trib. Verona 16 febbraio 1990, in *Foro it.*, 1990, I, 1133, che, pur dicendo (surrettiziamente) di procedere all'applicazione dell'art. 2083 c.c., non fa altro che "riesumere" il "defunto" criterio del capitale investito nell'azienda *ex art. 1, comma 2, l. fall.* [risultato ottenuto "*rapportando il capitale di lire 900.000 del 1952 (anno legislativo di riferimento) alla data odierna, secondo gli indici di svalutazione, avuto riguardo alla maggiore onerosità degli investimenti*": come si legge nella relativa motivazione].

il commercio ambulante di capi d'abbigliamento richiede normalmente mezzi ben più modesti di quelli occorrenti per lo svolgimento dell'attività edilizia.

Scarsamente utile si rivela, invece, la stessa sentenza della Consulta, là dove afferma che per l'individuazione dei limiti in discorso occorre far riferimento "*all'organizzazione dei mezzi impiegati, all'entità dell'impresa ed alle ripercussioni che il dissesto produce nell'economia generale*" (68).

Ed invero, mentre "*l'organizzazione dei mezzi impiegati e l'entità dell'impresa*" costituiscono — per così dire — criteri di secondo grado (per la cui individuazione, cioè, occorre far riferimento ad ulteriori parametri), inconcludente si rivela, a sua volta, il riferimento alle "*ripercussioni che il dissesto produce nell'economia generale*" (69): se applicato alla lettera, infatti, codesto criterio porterebbe alla conseguenza che "*poche o nessuna impresa sarebbe fallibile, dato che pochi o nessun fallimento hanno riflessi sull'economia generale (anche se si considera quella del luogo ove è stata aperta la procedura)*" (70).

A nostro avviso, proprio perché l'art. 2083 c.c. ricollega la nozione di piccola impresa alla prevalenza del lavoro personale dell'imprenditore (e dei propri familiari) sugli altri coefficienti della produzione (71), ai fini in discorso occorre prendere in

(68) La "formula" è ripresa alla lettera da Cass. 22 dicembre 1994 n. 11039, cit.; da Cass. 28 marzo 2000 n. 3690, in *Fallimento*, 2001, 622; nonché da Trib. Milano 15 giugno 1995, in *Gius.*, 1995, 3162 (che la integra con il criterio del c.d. allarme sociale, sul quale torneremo tra poco).

(69) Rappresenta una variante terminologica di tale criterio quello costituito dal c.d. "*allarme sociale che l'insolvenza può determinare nel mondo economico*", invocato da App. Firenze 14 novembre 2000, in *Dir. fall.*, 2001, II, 980; da Trib. Milano 29 aprile 1993, in *Fallimento*, 1993, 1268; da Trib. Milano 15 giugno 1995, cit.; e da Trib. Torino 6 dicembre 1995, in *Fallimento*, 1996, 297.

(70) L'esatta osservazione è di TANGANELLI, *Piccolo imprenditore ed elementi per il suo accerciamento*, in *Dir. fall.*, 2001, II, 980, 982.

(71) È opinione assolutamente prevalente in dottrina (ma in senso contrario v. specialmente FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, cit. 55-56, nota 53) e dominante in giurisprudenza (v., per esempio, Cass. 18 maggio 1971 n. 1471, cit.; 11 marzo 1972 n. 692, *Dir. fall.*, 1972, II, 205; 16 ottobre 1975 n. 3361, cit.) quella che attribuisce alla prevalenza del lavoro personale dell'imprenditore e della sua famiglia il significato di carattere distintivo e comune della figura del piccolo imprenditore, di cui i tre soggetti tipici *ex art.* 2083 c.c. (coltivatore diretto, artigiano e piccolo commerciante) rappresentano mere esemplificazioni.

Praticamente incontrovertibile è oggi l'opinione, secondo cui "*questo giudizio di prevalenza deve essere instaurato non solo tra il lavoro proprio dell'imprenditore ed il lavoro altrui, ossia di dipendenti salariati, ma anche fra il lavoro dell'imprenditore ed il capitale investito nell'impresa. Perciò non è piccolo imprenditore chi, pur prestando nell'impresa la propria attività lavorativa e pur non ricorrendo, o ricorrendo in misura assai limitata, al lavoro di dipendenti, utilizzi nel processo produttivo macchine molto costose o, comunque, effettui ingenti investimenti di capitale. Si pensi, ad esempio, al gioielliere che non utilizzi commessi e stia di persona al banco di vendita: egli non potrà essere considerato un «piccolo commerciante»; e non potrà essere considerato tale perché l'investimento di capitale, necessario in questo genere di attività commerciale, è nettamente prevalente sulla sua opera personale*": così paradigmaticamente GALGANO, *L'imprenditore*, cit., 64.

Per questo criterio [prevalenza c.d. qualitativo-funzionale, contrapposta a quella c.d. quantitativa (sostenuta soprattutto da BIGIARI, *La piccola impresa*, cit., 79)] nella dottrina più recente v. esemplificativamente CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. - I. Diritto dell'impresa*, cit., 63 ss.; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, 65-66, nota 55; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, in *Il codice civile commentato diretto da Schlesinger*, Milano, 1996, 444 ss.

considerazione tutti i fattori produttivi o, comunque, quegli elementi idonei a rivelarli ed in particolare:

a) l'apporto lavorativo del titolare, il numero dei soci lavoratori (nel caso di piccola società commerciale o di società artigiana) ed il numero dei collaboratori-familiari (72);

b) il numero dei lavoratori dipendenti;

c) la consistenza delle c.d. immobilizzazioni [rappresentative del c.d. capitale fisso, vale a dire dei beni strumentali (impianti e macchinari) destinati all'esercizio dell'impresa];

d) il volume degli acquisti [che agli effetti *de quibus* ci pare più significativo del volume degli affari (o delle vendite: c.d. fatturato) (73), perché idoneo a rivelare indiziariamente il costo sostenuto per l'acquisizione delle materie prime e/o delle merci da rivendere: c.d. capitale circolante];

e) l'ammontare del passivo [il quale consente di avere una sorta di visione statica del complesso delle risorse finanziarie investite per l'organizzazione e/o lo svolgimento dell'attività economica] (74).

(72) "È palese che la legge considera il lavoro dei familiari come una appendice od una integrazione del lavoro proprio, e quindi prestato in base al rapporto di convivenza, e non anche quello prestato in base ad un rapporto di dipendenza od in forma associata" (così esattamente FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, cit., 54-55, nota 51).

(73) Quest'ultimo, infatti, specie se comparato alle rimanenze di magazzino [rappresentative del c.d. capitale circolante a disposizione dell'impresa all'inizio (rimanenze iniziali) ed alla fine (rimanenze finali) dell'esercizio], sembra essere indicativo – più che delle dimensioni – della capacità economica dell'impresa (della sua attitudine, cioè, a produrre ricavi).

Va segnalato, tuttavia, che proprio il fatturato costituisce uno dei parametri di valutazione maggiormente utilizzati *in subiecta materia*: cfr. Cass. 15 ottobre 1981 n. 5403, cit.; App. Lecce 27 settembre 1990, in *Rass. dir. civ.*, 1992, 851; App. Firenze 14 novembre 2000, cit.; Trib. Belluno 1° ottobre 1991, in *Fallimento*, 1992, 824; Trib. Velletri 25 febbraio 1993, *ivi*, 1993, 1268.

Secondo indiscrezioni, infine, anche la Commissione ministeriale incaricata della stesura della nuova legge fallimentare, quale criterio "univoco" di identificazione della piccola impresa commerciale, intenderebbe introdurre quello rappresentato da un determinato ammontare (di 300.000 euro, sembrerebbe) del volume d'affari, soggetto periodicamente a revisione in virtù di decreto ministeriale.

(74) Non condividiamo pienamente quanto affermato da Cass. 28 marzo 2000 n. 3690, cit., secondo cui "l'ammontare dei debiti dell'imprenditore non è di per sé significativo delle dimensioni dell'impresa, considerata la varietà delle cause possibili, connesse o meno all'attività di impresa, e la virtuale mancanza di relazione tra le dimensioni dell'impresa e l'ammontare dei debiti".

Infatti:

a) solo per l'impresa individuale (ma non anche per quella collettiva) si può porre il problema (agevolmente risolvibile, nondimeno, attraverso l'esame delle scritture contabili) di stabilire se l'esposizione debitoria abbia origine nell'esercizio dell'attività imprenditoriale ovvero in quella c.d. civile del titolare;

b) la "mancanza di relazione tra le dimensioni dell'impresa e l'ammontare dei debiti" sembra essere smentita dall'*id quod plerumque accidit*.

Per la rilevanza ai nostri fini dell'ammontare dei debiti v., per esempio, Trib. Belluno 1° ottobre 1991, cit.; Trib. Cassino 27 gennaio 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 3409; Trib. Velletri 25 febbraio 1993, cit.

Ricostruiti codesti dati, per stabilire se vi sia o meno prevalenza del lavoro familiare sugli altri fattori produttivi *“non può giudicarsi con criteri aritmetici, perché gli elementi fra cui deve farsi il raffronto sono eterogenei, e non è possibile ridurli ad un minimo denominatore comune senza un palese arbitrio, bensì deve giudicarsi con criteri economici o funzionali, cioè guardando alla posizione in cui sta l'organizzazione posta in essere rispetto all'attività dell'imprenditore nella produzione dei beni: se l'organizzazione serve al soggetto per l'esplicazione delle sue capacità tecniche di lavoro e quindi è funzionalmente strumentale rispetto all'attività personale dell'imprenditore, che ha carattere preminente, allora siamo nel campo dell'artigianato e della piccola impresa. Il prodotto è creato dal lavoro personale”* dell'imprenditore, *“anche se egli si è servito per crearlo degli elementi organizzati nell'impresa. Se invece l'organizzazione ha funzione preminente, limitandosi l'imprenditore ad una attività di coordinamento o di direzione, per cui il bene è creato dall'impresa da lui guidata, siamo nel campo dell'industria”* (75).

Prima di concludere le nostre osservazioni sugli anzidetti “indicatori delle dimensioni aziendali”, riteniamo opportuno evidenziare che l'entità del passivo rappresenta un parametro valutativo quasi sempre utilizzabile nei giudizi di opposizione *ex art.* 18 l. fall. (posto che lo stato passivo viene ricostruito solo dopo la dichiarazione di fallimento), mentre nella fase dell'istruttoria “prefallimentare” il dato è conosciuto solo in rarissime occasioni (normalmente rappresentate dai procedimenti promossi su richiesta dello stesso debitore o su istanza del pubblico ministero).

Tutti gli altri elementi, invece, possono essere facilmente acquisiti già nel corso dell'istruttoria “prefallimentare” perché desumibili dalla c.d. visura camerale [dall'estratto, cioè, delle risultanze dei registri tenuti dalla camera di commercio (76)] e/o dalla dichiarazione fiscale annuale presentata dall'imprenditore (c.d. modello unico) (77).

(75) Così FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, cit., 56-57.

Secondo Trib. Torino 19 gennaio 1995, in *Gius.*, 1995, 1640, ai fini di codesto giudizio di prevalenza bisogna considerare i fattori della produzione *“con riferimento all'ultimo anno di esercizio dell'attività”*.

La tesi non può essere condivisa.

Per vero, se *“nulla vieta che, cammin facendo, un piccolo imprenditore si trasformi in medio o grande”*, è necessario tuttavia *“che l'eventuale alterazione dimensionale abbia assunto, come osservano Bigiavi e Franceschelli, carattere di stabilità”* (COTTINO, *Diritto commerciale*, I, cit., 119).

Proprio in quest'ultima (ed esatta) prospettiva, nella prassi del Tribunale di Vercelli (dove lo scrivente opera) gli elementi *de quibus* sono solitamente acquisiti in relazione all'ultimo triennio di attività.

Altro serio problema, infine, è quello riguardante l'individuazione della parte, su cui grava l'onere di provare i presupposti del fallimento (che per Cass. 3 febbraio 1990 n. 744, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 902, sarebbe il creditore istante; per Trib. Cassino 27 gennaio 1992, cit., invece, la qualificazione di piccolo imprenditore, rappresentandosi come fatto impeditivo della pronuncia di fallimento, deve essere provata dal debitore).

(76) Tale visura viene normalmente allegata al ricorso dal creditore istante.

(77) Il contenuto essenziale del modello unico può essere agevolmente conosciuto dal giudice delegato all'istruttoria “prefallimentare” mediante richiesta di informazioni all'Agenzia delle Entrate, che attinge il contenuto stesso “per via breve” tramite il CED del Ministero delle Finanze.

Per la conoscenza degli “indicatori” in questione, si possono pure richiedere informazioni alla Guardia di Finanza, alla quale si è soliti ricorrere quando il contenuto del modello unico non risulta dal suddetto CED (o per mancato aggiornamento dei relativi dati o per omessa presentazione della dichiarazione fiscale da parte dell'imprenditore) oppure quando i “numeri” del modello unico appaiono inattendibili (avuto riguardo, per esempio, all'oggetto dell'impresa “documentato” dalla visura camerale ovvero a particolari circostanze di fatto prospettate dal creditore istante).

CARLO DE ANGELIS

Avvocato

**IRRILEVANZA DEL REDDITO DEL "NON VEDENTE"
AI FINI DEL RICONOSCIMENTO DELL'INTEGRAZIONE
AL TRATTAMENTO MINIMO**

L'art. 8 del d.l. 12 settembre 1983 convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638, integra le disposizioni di cui all'art. 10 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, convertito, con modificazioni, nella legge 6 luglio 1939, n. 1272, e successive modificazioni ed integrazioni, articolo quest'ultimo che disciplina la pensione di invalidità subordinandola al requisito reddituale.

Nel predetto art. 10 il primo e secondo comma sono stati sostituiti all'originario primo comma dall'art. 24 della legge n. 160/75 e la normativa in esso contenuta deve coordinarsi la legge n. 222/84 che ha soppresso la pensione di invalidità prevedendo — a seconda dei casi - l'assegno di invalidità, la pensione di inabilità, l'assegno privilegiato di invalidità e la pensione privilegiata di inabilità.

Il suddetto articolo 8 dispone poi al comma 1-bis che *"resta ferma la disposizione di cui all'articolo 68 della legge 30 aprile 1969, n. 153, indipendentemente dal reddito percepito dal pensionato"*.

L'articolo 68 prevede:

"Le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 10 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, non si applicano nei confronti dei ciechi che esercitano un'attività lavorativa.

"Le pensioni revocate ai sensi della norma precitata sono ripristinate con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge".

Il problema che si è posto è stato quello di stabilire se l'integrazione al trattamento minimo disciplinata dall'art. 6 della citata legge 638 prescinda per i non vedenti che esercitano un'attività lavorativa dall'accertamento del requisito reddituale.

Quindi si tratta di verificare se il reddito è irrilevante soltanto per il riconoscimento del diritto al trattamento pensionistico (come disposto dall'art. 8, comma 1-bis) oppure anche ai fini dell'integrazione al minimo del trattamento stesso.

Un'interpretazione estensiva della normativa non risponde né all'interpretazione letterale né alla ratio della stessa.

Infatti l'art. 6 non prevede eccezioni tra gli assicurati individuando esclusivamente il reddito posseduto dai soggetti con riferimento alle *"pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle gestioni sostitutive ed esclusive della medesima, nonché delle*

gestioni previdenziali per i commercianti, gli artigiani, i coltivatori diretti, mezzadri e coloni, della gestione speciale minatori e dell'Enasarco".

La ratio dell'art. 68 richiamato è senz'altro quella di tutelare la categoria, ma detta tutela, anche in considerazione della spesa pubblica, non può estendersi a garantire comunque il trattamento minimo, prescindendo dal requisito reddituale.

L'integrazione al minimo — come da sent. 240/94 della Corte Costituzionale — *"ha la funzione di integrare la pensione quando dal calcolo in base ai contributi accreditati al lavoratore risulti un importo inferiore a un minimo ritenuto necessario, in mancanza di altri redditi di una certa consistenza, ad assicurargli mezzi adeguati alle esigenze di vita, giusta il precetto dell'art. 38, 2° comma, Cost."*

Il trattamento di favore, che già si esplica nel riconoscimento del trattamento pensionistico a prescindere dal reddito, sarebbe oltremodo vantaggioso qualora portasse a riconoscere il trattamento minimo a prescindere da ogni valutazione reddituale.

La questione non riguarda la normativa per i non vedenti, bensì il rapporto tra la prestazione pensionistica, comunque accordata, e l'integrazione al trattamento minimo.

La sentenza n. 468/2002 del Tribunale di Milano, è favorevole alla soluzione estensiva in quanto, *"considerata la funzione assistenziale della integrazione al minimo, ragioni di coerenza del sistema, inducono a ritenere che l'ultima parte dell'art. 8 l. n° 638/83, richiamando l'art. 10 r.d.l. cit., abbia inteso rafforzare la tutela dei non vedenti, in deroga all'articolata disciplina di cui all'art. 6 che prevede i limiti di reddito per la generalità dei pensionati in materia di integrazione (v. Cass. sent. n° 335/01 e n° 8310/99)"*.

Anzitutto l'integrazione al minimo non ha funzione assistenziale.

In tal senso la Corte Costituzionale, con la citata sentenza 240/94 ha rilevato che *"i giudici remittenti disattendono giustamente la tesi — sostenuta nella relazione al disegno di L. n. 1508 (Senato della Repubblica, XI leg., p.1508), nonostante l'argomento contrario desumibile dall'art. 37, comma 3°m, lett. b), che attribuisce natura assistenziale a questo Istituto. Esso ha la funzione di integrare la pensione quando dal calcolo in base ai contributi accreditati al lavoratore risulti un importo inferiore a un minimo ritenuto necessario, in mancanza di altri redditi di una certa consistenza, ad assicurargli mezzi adeguati alle esigenze di vita, giusta il precetto dell'art. 38, 2° comma, Cost. Tale funzione qualifica l'integrazione al trattamento minimo come istituto previdenziale fondato sul principio di solidarietà"*.

Inoltre il riferimento alla "coerenza del sistema" appare troppo generico e non idoneamente motivato, salvo un rinvio per relationem alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, recentemente confermata con la sentenza n. 10609/2002.

Motiva la Suprema Corte rilevando come *"in sede di conversione del d.l. n. 463/1983, con il summenzionato art. 8, è stata prevista la salvezza "indipendentemente dal reddito percepito dal pensionato" della disposizione di cui all'art. 68 della legge n. 153/1969, che a sua volta prevedeva che le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 10 del r.d.l. n. 636/1939 non si applica(va)no nei confronti dei "ciechi" che esercita(va)no una attività lavorativa. L'art. 10 citato, nel regolare la revoca della pensione di invalidità, la ricollegava al venir meno dei suoi presupposti costitutivi, e cioè al miglioramento delle condizioni di salute del titolare ed al sopravvenire di modifiche reddituali in ragione delle mutate condizioni economico-sociali. Esclusa ovviamente la*

prima ipotesi, con l’art. 68 della legge n. 153/1969 il legislatore sanciva in materia di revoca del trattamento pensionistico l’irrelevanza di ogni modifica reddituale per la speciale categoria dei “ciechi”.

Il rilievo della Suprema Corte è esatto, ma è legato alla conferma di una norma (l’art. 68 della legge 153/69) la cui finalità consisteva nell’erogare ai “non vedenti” un trattamento pensionistico a prescindere dalla situazione reddituale, salvaguardando però il diritto e non la misura della pensione.

Questo però non vuol dire che “avuto riguardo alle particolari esigenze di tutela della categoria dei “non vedenti”, si introduceva — in relazione alla revoca del trattamento pensionistico — la regola generale dell’assoluta indifferenza oltre che delle condizioni di salute anche di quelle reddituali degli appartenenti alla categoria stessa, in attuazione, pertanto, del principio della assoluta “neutralità” rispetto al trattamento pensionistico del “non vedente” della sua situazione reddituale”.

Se così fosse, il legislatore non avrebbe richiamato soltanto l’art. 68, ma avrebbe dovuto far riferimento, nell’art. 8 della legge 638/83, anche all’art. 6, in relazione alle due diverse ipotesi della pensione “a calcolo”, ovvero commisurata ai contributi versati e della pensione da integrare al trattamento minimo.

Del resto, il rinvio operato dal legislatore con l’art. 68 all’art. 10 del r.d.l. 636/39, come ha obiettato il Tribunale di Potenza con la sentenza n. 1616/99, “riguarda la disciplina di un ben preciso istituto quale è quello della soppressione della pensione di invalidità per il venir meno del requisito sanitario relativo alla diminuzione della capacità di guadagno, e che ciò non consente l’individuazione di un principio generale che impedisca in favore di tale speciale categoria anche l’applicazione della normativa generale in tema di integrazione al minimo”.

Secondo la Corte di Cassazione, la salvezza della disposizione di cui all’art. 68 della legge n. 153/1969, prevista nell’art. 8 **“indipendentemente dal reddito del pensionato”** costituisce una “vera e propria norma di chiusura di un sistema che, elevando per i “non vedenti” il criterio dell’irrelevanza del requisito reddituale a regola generale, valga a sottrarre i “ciechi” alla disciplina valida per i restanti assicurati non solo per quanto attiene al riconoscimento del trattamento pensionistico, ma anche per quanto attiene l’integrazione al minimo di detto trattamento”.

La decisione contenuta in sentenza sostiene un’interpretazione che non si ritiene di poter ravvisare nell’art. 68 come confermato, poiché l’espressione usata dal legislatore “indipendentemente dal reddito del pensionato” essendo strettamente collegata al citato art. 68, non può che fare riferimento al diritto e non alla misura della pensione.

Del resto, se come innanzi rilevato, l’integrazione al minimo — giusta l’insegnamento della Corte Costituzionale — “ha la funzione di integrare la pensione quando dal calcolo in base ai contributi accreditati al lavoratore risulti un importo inferiore a un minimo ritenuto necessario, in mancanza di altri redditi di una certa consistenza, ad assicurargli mezzi adeguati alle esigenze di vita, giusta il precetto dell’art. 38, 2° comma, Cost.”, non si vede la necessità di integrare la pensione in questione allorché l’interessato possieda redditi tali da assicurargli mezzi adeguati alle esigenze di vita.

La *ratio* che sta a fondamento della pensione “a calcolo” — il cui riconoscimento prescinde dal reddito — e della pensione integrata al minimo — che invece non prescinde dal reddito — è diversa.

Nel primo caso si tratta di proteggere una categoria, nel secondo caso non sussiste questa necessità, sia perché già è stata erogata una prestazione, sia perché l'esclusione dell'integrazione è conseguente ad un reddito in grado — come si ripete — di assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita.

Quindi non c'è alcuna "reviviscenza" del requisito reddituale, ma c'è una necessità di verifica, conseguente ad una diversa valutazione.

La Suprema Corte ha poi operato un *excursus* delle fonti normative per dimostrare che il legislatore ha apprestato *"una disciplina speciale per tutto quanto attiene al trattamento previdenziale ed assistenziale di una categoria di assicurati meritevoli di una tutela rafforzata: disciplina speciale nel senso di un complesso di norme univocamente improntate ad una generale tutela, appunto, rafforzata nei confronti della categoria dei "non vedenti..."*.

La normativa di favore non può tuttavia comportare a vantaggio dei "non vedenti" la deroga ad un principio generale introdotto dalla legge 638/83, ovverosia quello dell'unicità dell'integrazione di una sola pensione, in presenza del requisito reddituale: il sostegno alla categoria, peraltro doveroso, è, infatti, già assicurato tramite una pensione scollegata dal reddito.

FRANCA BORLA

Avvocato INPS

I CONGEDI PARENTALI (*)

TITOLO I

1. — Premessa.

Nell'ordinamento previdenziale italiano le prestazioni a tutela della maternità sia di carattere economico che giuridico sono sempre state trattate unitamente alle forme di tutela contro le malattie (vedasi l'art. 6 della L. 11.1.1943 n. 138, tuttora vigente, che accomuna l'assistenza dell'Ente Mutualistico — ora I.N.P.S. — non solo alle prestazioni sanitarie bensì anche a quelle ostetriche): questo perché la maternità era considerata al pari della malattia come una temporanea limitazione della capacità di produrre reddito meritevole di adeguata protezione da parte dello Stato.

L'art. 37 della Costituzione ha rafforzato la tutela della maternità intesa soprattutto come protezione della salute della lavoratrice madre e come diritto per il bambino ad una adeguata assistenza nel primo periodo della sua vita, e quindi anche l'indennità economica veniva riconosciuta come prestazione previdenziale destinata quasi esclusivamente alla madre in considerazione del carico familiare da lei sostenuto per la gestazione, il parto e l'allattamento.

Tuttavia il legislatore italiano (anche in ottemperanza alle norme Comunitarie) si è negli ultimi anni adeguato ad una nuova visione dell'evento maternità tutelandola di per sé (e quindi rispettando il disposto dell'art. 31 della Costituzione che è collocato nel titolo II — Rapporti etico-sociali — della parte I — Diritti e doveri dei cittadini — della Costituzione, a differenza dell'art. 37 che è collocato nel titolo III — Rapporti economici —), e rivalutando altresì la figura paterna, per cui a seguito soprattutto delle leggi n. 104/92 (legge-quadro che regola l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate), n. 448/98 art. 66, e n. 53/2000 (che costituisce il recepimento

(*) Questo studio contiene sostanzialmente la Relazione svolta nell'incontro-dibattito dell'11 aprile 2002 organizzato a cura del Centro Naz. Studi Dir. Lavoro D. Napolitano, Sezione Piemonte, a Torino, relazione aggiornata alla data del 24 luglio 2002.

mento della Direttiva 3 giugno 1996 n. 96/34/CE), si può senz'altro affermare che ora nel nostro ordinamento vengono tutelati l'evento "natalità" (inteso non solo in senso biologico) ed il rapporto genitori-figli (e non solo più quello madre-figlio).

Conseguenza di questa nuova impostazione a maggiore rispetto del dettato costituzionale di cui all'art. 31, è l'art. 66 della L. 448/1998 (legge finanziaria 1999), che a decorrere dal 1.7.1999 prevede l'erogazione di un "*assegno di maternità*" a tutte le cittadine italiane che non siano in possesso di risorse economiche adeguate e che non beneficino del trattamento previdenziale dell'indennità di maternità: con tale norma il legislatore italiano ha dato una svolta alla tutela dell'evento "maternità", assicurando una prestazione economica di tipo *assistenziale* e non più prettamente previdenziale come in precedenza, dove — come già detto — la tutela della maternità era vista soprattutto in funzione della madre-lavoratrice.

2. — *Trattamento generale dell'evento "maternità" nell'ordinamento previdenziale.*

Come già esposto in precedenza nel nostro sistema previdenziale esiste una sostanziale equiparazione dell'indennità di maternità a quella di malattia: nelle Circolari e nei vari atti dell'I.N.P.S., infatti, le due indennità sono state quasi sempre trattate insieme, e soltanto a seguito delle ultime innovative leggi il trattamento economico e giuridico previdenziale non più della sola maternità bensì anche della "*genitorialità*" (intesa in senso lato, e non più solo biologico) ha cominciato ad avere una propria autonomia.

Dal 1 gennaio 1980 all'I.N.P.S., a seguito della soppressione dell'I.N.A.M. e degli altri Enti per la tutela contro la malattia e della conseguente creazione del Servizio Sanitario Nazionale, è stato trasferito il compito di erogare non solo le prestazioni economiche di malattia, bensì anche quelle di maternità, per cui tuttora il cd. "sistema del conguaglio" in base al quale il datore di lavoro anticipa l'indennità di malattia e poi ne conguaglia il relativo importo con quello dei contributi dovuti all'I.N.P.S., vige anche per le prestazioni di maternità (e per quelle relative all'assenza per cura dei figli disabili, vedi ora l'art. 42, comma 5, del T.U. n. 151/2001, che ha sostituito l'art. 80, comma 2, L. 388/00 che ha introdotto il comma 4 *bis* all'art. 4 L. 53/2000).

L'equiparazione previdenziale delle due prestazioni vale anche per altre situazioni, come per esempio i termini prescrizionali (art. 6 L. 138/1943) per chiedere l'indennità in questione (un anno per entrambe le prestazioni), i termini di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria (sempre un anno, art. 47 d.p.r. n. 639/1970 così come modificato dall'art. 4 D.L. n. 384/1992 conv. in L. n. 438/1992) e la contribuzione figurativa, come si vedrà meglio più avanti.

Anche per quanto riguarda l'aspetto retributivo da prendere a calcolo per l'indennità di maternità, la normativa equipara i due tipi di prestazione: infatti il terzo comma dell'art. 16 L. 1204/1971 (ora terzo comma art. 23 T.U. n. 151/2001), stabilisce espressamente che "*concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per l'indennità economica di malattia*".

3. Aspetti previdenziali in materia di congedi parentali: la contribuzione

Passando ora a trattare degli aspetti previdenziali, e più in particolare degli aspetti contributivi relativi ai congedi per maternità, ora detti “parentali”, è necessario evidenziare la portata innovativa della legge n. 53/2000 il cui art. 3, comma 4, ha radicalmente riformato la materia sostituendo integralmente l’art. 15 della vecchia legge n. 1204/1971.

Costituisce noto principio previdenziale che non tutti i contributi utili per il diritto e la misura delle prestazioni pensionistiche derivano dall’effettivo svolgimento dell’attività lavorativa: esistono infatti nel nostro ordinamento, oltre i contributi obbligatori, anche quelli figurativi, quelli da riscatto di periodi pregressi e quelli cd. volontari, cioè quelli versati volontariamente dall’assicurato che ha interrotto o cessato l’attività lavorativa.

I contributi figurativi sono quelli non effettivamente versati ma accreditati comunque all’assicurato in relazione al verificarsi di eventi stabiliti dal legislatore e da lui ritenuti meritevoli di tutela, anche in applicazione del principio di solidarietà previsto dalla nostra Carta Costituzionale: ne sono un’applicazione la previsione della contribuzione figurativa per le assenze dovute per malattia, disoccupazione e, per quanto ci interessa, per congedi parentali.

Le fonti normative che regolano la materia che qui interessa sono oggi costituite principalmente dal d.lgs. 16 settembre 1996 n. 564 (emanato in attuazione della delega conferita dall’art. 1, comma 39, L. 335/1995), con le correzioni apportate dal d.lgs. 29 giugno 1998, n. 278, dalla L. 104/92 e dalla legge n. 53/2000 sopra citata (ora confluite in modo organico nel T.U. n. 151/2001): per quanto riguarda l’applicazione concreta in materia previdenziale della nuova normativa, fondamentale è la Circolare INPS del 23 gennaio 2001, n. 15 su “*Congedi parentali, innovazioni in materia di accrediti figurativi, di riscatti e di versamenti volontari*”, nonché la n. 109 del 6.6.2000, la n. 138 del 10.7.2001, la n. 143 del 16.7.2001 e — da ultimo — la n. 102 del 31.5.2002, mentre per quanto riguarda i disabili fondamentali, a seguito della nuova normativa, sono le Circolari n. 133 del 17.7.2000, n. 64 del 15.3.2001 e — da ultimo — la n. 85 del 26.4.2002.

La legge n. 53/2000 ha profondamente modificato la normativa sui congedi per la cura dei figli ed in generale della famiglia, prevedendo altresì periodi di assenza dal lavoro per la propria formazione professionale e culturale.

In materia di congedi parentali occorre a questo punto distinguere le ipotesi di tutela degli assicurati distinguendo fra coloro che sono in costanza di un rapporto di lavoro o meno.

Nel primo caso infatti la normativa previdenziale vigente prevede l’accredito di contribuzione figurativa, mentre nel secondo caso prevede esclusivamente la possibilità per l’interessato di coprire, a domanda, i periodi scoperti al di fuori del rapporto di lavoro, accollandone tuttavia l’onere al richiedente (e non alla comunità come nel caso della contribuzione figurativa) con la forma del riscatto o della contribuzione volontaria.

A) Contribuzione figurativa in costanza di lavoro.

L’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 564/1996 (art. 25 T.U.), nel riconfermare il diritto

all'accredito di contributi figurativi per i periodi di astensione dal lavoro per maternità facoltativa e obbligatoria, ha chiaramente ribadito che "...non è richiesta, in costanza di rapporto di lavoro, alcuna anzianità contributiva pregressa ai fini dell'accreditamento dei contributi figurativi per il diritto alla pensione e per la determinazione della misura della stessa".

Tale diritto spetta ad entrambi i genitori, e per entrambi sussiste il diritto all'accREDITAMENTO dei contributi figurativi per un periodo massimo complessivo di sei mesi entro il terzo anno di vita del bambino, ipotesi questa che sussiste anche nel caso di assenza dal lavoro per malattia del bambino entro i primi tre anni di vita.

Anche fra i tre e gli otto anni la legge testè citata (art. 3, comma 4, L. 53/2000 che sostituisce l'art. 15 L. 1204/1971) prevede che — indipendentemente dalla retribuitività o meno dell'assenza dal lavoro — le assenze per malattia del bambino siano coperte da contribuzione figurativa, ma soltanto parzialmente: infatti in tale ipotesi la contribuzione viene calcolata su un valore retributivo pari al 200% del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento, con facoltà — per la differenza — a carico dell'interessato di riscatto ai sensi dell'art. 13 L.1338/1962 (riserva matematica) o di prosecuzione volontaria.

Tale parziale accredito figurativo vale altresì per i permessi giornalieri di allattamento (innovazione anche questa introdotta dall'art. 3, comma 3, L. 53/2000).

Da ultimo occorre segnalare che, per le pensioni liquidate esclusivamente con il nuovo sistema contributivo, l'art. 1, comma 40, L. 335/95, in ottemperanza al principio solidaristico, prevede l'accredito figurativo nelle due ipotesi ivi contemplate relative all'assenza dal lavoro per esigenze di cura e di assistenza familiare non solo dei figli bensì anche del coniuge e di genitori conviventi alla presenza di certe condizioni.

A tale proposito si osserva che la legge n. 335/1995 ha ampliato l'intervento solidaristico in materia, in quanto è fuor di dubbio che l'accredito di contribuzione figurativa senza corrispondenti versamenti è una tipica manifestazione del principio di solidarietà connaturato al sistema pensionistico o comunque previdenziale in generale.

B) Contribuzione figurativa non in costanza di rapporto di lavoro.

Come già detto in precedenza, l'accredito di contribuzione figurativa costituisce una scelta del legislatore in applicazione del principio di solidarietà, ed applicazione più ampia di tale principio è senz'altro il riconoscimento di tale accredito anche in mancanza di un rapporto di lavoro, sebbene talvolta con accollo a carico dell'interessato con le modalità della riserva matematica di cui all'art. 13 L. 1338/1962 ovvero tramite l'autorizzazione ad effettuare versamenti volontari (art. 5 d.lvo. n. 564/96 come modificato dal d.lvo. n. 184/1997).

Mentre fino al 31 dicembre 1993 il beneficio dell'accredito contributivo per congedi di maternità era limitato esclusivamente agli eventi verificatisi in costanza di un rapporto di lavoro, a seguito dei dd.lgss. n. 503/92, art. 14, comma 3, (comma ora abrogato dall'art. 86 del T.U. n. 151) e 564/96, art. 2, comma 4, (art. 25 T.U.) **a partire dal 1 gennaio 1994 era diventato possibile accreditare figurativamente i periodi**

corrispondenti a quelli di astensione obbligatoria dal lavoro anche quando fossero collocati prima o dopo la costanza del rapporto di lavoro stesso, purchè tali periodi fossero successivi al 1 gennaio 1994 e purchè esistessero almeno cinque anni di contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa: in questo caso i relativi oneri erano accollati alla gestione pensionistica e non a carico dell'assicurato.

A seguito dell'entrata in vigore del T.U. n. 151/2001, che ha abrogato il comma 3 dell'art. 14 del d.lgs. n. 503/92, **i periodi corrispondenti a quello dell'astensione obbligatoria relativi ad eventi verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, fermi restando i requisiti contributivi già previsti dalla precedente norma, sono riconoscibili indipendentemente dalla loro collocazione temporale, e cioè — a differenza di prima — anche per eventi antecedenti il 1 gennaio 1994.**

L'ultima Circolare INPS del 31 maggio 2002, n. 15 ha precisato che la durata degli accrediti relativi ai periodi di astensione obbligatoria al di fuori del rapporto di lavoro dovrà essere stabilita con riferimento al settore di attività nel quale risulta accreditato il primo contributo obbligatorio successivo al periodo da riconoscere.

In caso invece di astensione facoltativa dal lavoro, è invece possibile — in presenza delle stesse circostanze di cui sopra — riscattare i periodi che danno luogo a congedi parentali con le modalità di cui all'art. 13 L. 1338/1962 (e quindi con accollo di oneri a carico dell'interessato) per un periodo massimo di cinque anni (d.lgs. n. 564/1996 art. 2, comma 5, ora art. 35, comma 5, T.U.).

Anche qui valgono le stesse considerazioni testè fatte per l'astensione obbligatoria: il T.U. n. 151/2001 ha abrogato il comma 1 dell'art. 14 del d.lgs. n. 503/92, per cui **i periodi corrispondenti a quello dell'astensione facoltativa relativi ad eventi verificatisi al di fuori di un rapporto di lavoro sono riscattabili, a domanda, fermi restando i requisiti i requisiti contributivi già previsti dalla precedente norma, indipendentemente dalla collocazione temporale del periodo, e cioè — a differenza di prima — anche per eventi antecedenti il 1 gennaio 1994.**

La Circolare “de qua” conferma poi le disposizioni di carattere generale esposte con la precedente del 23.1.2001, n. 15 in merito alle modalità di calcolo degli oneri di riscatto, precisandone meglio la portata e dettandone i criteri operativi (punti 3 e 4 della Circolare).

La stessa facoltà di riscatto in carenza di rapporto di lavoro è concessa, in presenza delle stesse circostanze previste per l'astensione facoltativa per maternità e con le stesse modalità, per i periodi concernenti l'assistenza e la cura di disabili in misura non inferiore all'80% (art. 14 d.lvo. n. 503/92).

C) Riscatto e versamenti volontari.

La L. 53/2000 (art. 3, comma 4) ha introdotto — in alternativa al riscatto secondo le modalità di cui all'art. 13 L. 1338/62 — la possibilità per coloro che usufruiscono dell'astensione facoltativa dal lavoro oltre i sei mesi e fra i tre e gli otto anni di vita del bambino, nonché dei permessi per malattia sempre fra i tre e gli otto anni dei permessi giornalieri di allattamento (cioè negli stessi casi in cui è previsto il riscatto ai sensi della norma precitata), di effettuare versamenti volontari.

La prosecuzione volontaria dell'assicurazione quando venga a mancare la copertura obbligatoria, costituisce un istituto presente nell'ordinamento previdenziale fin dalle sue origini, il cui scopo è di conservare i diritti derivanti dall'assicurazione obbligatoria o di raggiungere i requisiti per il diritto alla pensione mediante accollo a carico dell'interessato previa autorizzazione dell'Ente previdenziale.

La normativa in materia è stata modificata dal d.lgs. n. 184/1997 che prevede requisiti più favorevoli per l'assicurato: in base a tale norma, infatti, l'unica condizione indefettibile richiesta ai fini dell'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, è il possesso di tre anni di contribuzione effettiva nel quinquennio precedente la domanda, periodo ridotto ad un solo anno nell'ultimo quinquennio quando si tratta di soggetti che svolgono attività di lavoro discontinua (lavori stagionali, part-time ecc.).

L'art. 3, comma 4, L. n. 53/2000 stabilisce che i periodi siano coperti figurativamente da contribuzione e che il valore figurativo è pari al 200% del valore dell'assegno sociale: poiché l'accredito viene effettuato a settimana, il valore figurativo settimanale sarà uguale al 200% dell'importo annuo dell'assegno sociale (il cui importo mensile attualmente è pari ad Euro 350,57 — importo che è al netto da qualunque ritenuta, trattandosi di prestazione erogata a titolo meramente assistenziale)) diviso 52, (che è il numero delle settimane in un anno).

Tale norma non prevede particolari requisiti per il versamento della contribuzione volontaria ad integrazione della contribuzione figurativa accreditata “ex lege”, per cui si ritiene che tale facoltà possa essere esercitata da tutti coloro che hanno richiesto l'accredito degli eventi per i quali è prevista l'attribuzione del valore figurativo, determinato con riferimento all'ammontare dell'assegno sociale.

Tuttavia vale rilevare la portata innovativa della L.53/2000 anche in tale materia: infatti — come regola generale — **la contribuzione volontaria non è ammessa quando c'è già una contribuzione, anche se parziale (art. 6, comma 2, L. 184/97) — (a parte il caso del tutto eccezionale previsto per i lavoratori agricoli).**

La portata innovativa della legge in esame è quindi rilevante anche dal punto di vista previdenziale, in considerazione del fatto che in altri casi tale agevolazione non è consentita, come per esempio nel caso del part-time cd. “orizzontale” (per es. tre giorni di lavoro alla settimana) in cui non è prevista la possibilità di integrare la contribuzione ai fini della misura della pensione, benchè sia garantito il diritto alla stessa: dal punto di vista previdenziale è infatti sufficiente un solo giorno di lavoro alla settimana per l'accredito contributivo della settimana stessa (ai meri fini del diritto alla pensione).

Fatta eccezione, pertanto, per i casi previsti dalla novella sui congedi parentali, i versamenti volontari non possono coprire i periodi già coperti da contribuzione — seppure parziale — sia essa obbligatoria o figurativa: di fatto, quindi, con l'art. 3, comma 4, L. 53/2000 è stato introdotto l'istituto previdenziale della contribuzione volontaria a “integrazione della retribuzione pensionabile”.

Ciò consente di effettuare versamenti volontari non già ai fini di una copertura contributiva (garantita questa dall'accredito figurativo), bensì al solo fine di incrementare il valore figurativo (attribuito nella misura convenzionale del 200% dell'importo dell'assegno sociale), in concreto, fino a concorrenza della retribuzione media settimanale che il lavoratore avrebbe avuto se i periodi di assenza per congedo o permessi parentali fossero stati lavorati.

A questo punto un accenno alla copertura figurativa del rapporto di lavoro a tempo parziale diventa necessario.

Il d.lgs. n. 564/96 all'art. 8 prevede la facoltà per i lavoratori che svolgono lavoro a tempo parziale di tipo verticale (per esempio una settimana di lavoro alternata a una di riposo) o ciclico di poter essere ammessi alla contribuzione volontaria ovvero al riscatto con versamento della riserva matematica per integrare il proprio diritto alla pensione.

Il d.lgs. n. 278/98 all'art. 3 ha esteso le suddette facoltà anche ai lavoratori che stipulino contratti di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale.

Tuttavia, dal punto di vista previdenziale continua a permanere un'ingiustificata differenza fra i due tipi di part-time: infatti in quello orizzontale non è ammessa la copertura con versamenti volontari dei periodi non lavorati nell'arco della settimana, in quanto le settimane parzialmente lavorate sono interamente coperte da contribuzione: solo il part-time verticale può essere coperto da contribuzione volontaria (o riscattato). I periodi lavorati in part-time orizzontale hanno la totale copertura ai fini del diritto alla pensione, ma non anche ai fini della misura della stessa: infatti la riduzione delle settimane a tale ultimo fine viene effettuato in proporzione alla riduzione dell'orario contrattuale.

In questo caso, in carenza di una precisa disposizione normativa, come già esposto in precedenza, si deve ritenere che non sia possibile l'integrazione contributiva parziale valida per la misura della pensione per il part-time orizzontale, ma tuttavia, anche alla luce delle previsioni della novella sui congedi parentali, ci si chiede se tale esclusione sia ancora legittima, vista la "breccia" introdotta dal legislatore in questo campo.

Dopo queste precisazioni viene spontaneo chiedersi qual'è la scelta più conveniente per l'assicurato fra versamenti volontari e riscatto: tale scelta non è del tutto discrezionale perché la domanda (che è peraltro sempre necessaria per ottenere qualunque accredito figurativo ed in ogni caso qualunque tipo di prestazione previdenziale) per i primi è sottoposta al termine di decadenza di sei mesi dall'evento, per cui, trascorso tale termine, l'interessato potrà esclusivamente avvalersi dell'accredito tramite riscatto, valendo quanto stabilito dalla legge generale in materia (L. n. 184/97) alla quale la novella sui congedi parentali non ha apportato nessuna modifica: di conseguenza una tardiva richiesta di accredito impedirebbe la possibilità di integrazione con il sistema dei versamenti volontari.

Inoltre occorre tenere presente che in linea generale il riscatto è comunque più costoso dei versamenti volontari, in considerazione della circostanza che più si allontana il periodo scoperto più diventa costosa la copertura dello stesso per il concorso dei due fattori: tempo e retribuzione (comunque maggiore qualunque sia il sistema utilizzato: retributivo o contributivo).

In base ai conteggi fatti su casi di scuola, la copertura con versamenti volontari rappresenta mediamente un quarto dell'onere di riscatto: il calcolo della riserva matematica porta ad un maggior onere in modo direttamente proporzionale all'età anagrafica, all'ipotesi di pensionamento e all'aspettativa di vita.

In applicazione della nuova normativa (art. 3, comma 4, L. 53/2000), l'INPS con la Circolare n. 15 del 23.1.2001 e con la recente n. 102 del 31.5.2002, ha chiarito i criteri di determinazione degli oneri relativi, anche in considerazione del nuovo sistema contributivo di calcolo delle pensioni introdotto dalla legge n. 335/1995, stabilendo i criteri di calcolo qualora si debba operare con il sistema retributivo (vedi punto 10 della Circolare n. 15/2001 e punti 2, 3 e 4 della Circolare n. 102/2002).

Tali Circolari hanno comunque chiarito che l'onere di riscatto deve essere determinato ex art. 13 L. 1338/1962, e cioè in termini di riserva matematica, anche per i soggetti che alla data del 31.12.95 abbiano un'anzianità inferiore ai 18 anni (per cui il loro trattamento pensionistico sarà misto, perché in parte calcolato con il vecchio sistema retributivo ed in parte con il nuovo sistema contributivo, vedi art. 1, comma 12, L. 335/95), o che abbiano iniziato il rapporto assicurativo successivamente a tale data (soggetti che avranno un trattamento previdenziale calcolato esclusivamente con il sistema contributivo).

Infatti le modalità di calcolo percentuale dell'onere di riscatto introdotto dal d.lgs. 184/97 non sono applicabili ai periodi già coperti da contribuzione, come espressamente previsto dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. citato: si dovrà pertanto determinare l'onere di riscatto scegliendo il sistema di calcolo, retributivo o contributivo, in relazione all'anzianità contributiva fatta valere dall'interessato alla data del 31.12.95.

Qualora si debba operare con il sistema retributivo, la Circolare n. 15/2001 ha stabilito al punto 10 che si dovrà calcolare la pensione teorica maturata dal richiedente sulle anzianità contributive fatte valere alla data della domanda di riscatto (compresi i periodi accreditati figurativamente con le modalità fissate dall'art. 8 L. 155/81), calcolare la pensione teorica maturata sulle anzianità contributive fatte valere alla data della domanda di riscatto (compresi i periodi accreditati figurativamente con le modalità fissate dall'art. 3, comma 4, L. 53/2000, e cioè con valore retributivo "convenzionale" determinato sulla base dell'ammontare dell'assegno sociale) e infine calcolare la differenza fra le due pensioni su base annua determinandone il valore capitale con i coefficienti attuariali in vigore, individuati in relazione all'età, al sesso ed all'anzianità contributiva complessiva.

Anche in questo caso si può parlare di portata innovativa della L.53/2000 in quanto, come per i versamenti volontari, anche per il riscatto non è previsto l'istituto del riscatto "parziale", ma, anzi, la legge esclude espressamente la possibilità di riscatto di un periodo già coperto da contribuzione (art. 2, comma 2, L. 184/97).

Come considerazione finale, in linea generale, si può quindi concludere che risulta meno costoso per l'assicurato coprire le scoperture contributive dovute ai congedi parentali tempestivamente, e cioè, quindi, con il sistema dei versamenti volontari piuttosto che con il meccanismo della riserva matematica ai sensi dell'art. 13 L. 1338/1962.

Inoltre, sempre in linea generale e teorica, mancando ancora ipotesi concrete su cui lavorare essendo i tempi prematuri (la legge di riforma del sistema pensionistico è solo del 1995), si può rilevare che la carenza contributiva incide relativamente in misura inferiore sia sul diritto che sulla misura della pensione utilizzando il sistema esclusivamente retributivo, sempre che le scoperture non siano comprese negli ultimi dieci anni (a parte ipotesi residue, come per esempio nel caso di pensione di inabilità/asse-

gno di invalidità, in cui è necessaria la presenza negli ultimi cinque anni di tre anni di effettiva contribuzione).

Nel caso invece di calcolo della pensione con il nuovo sistema contributivo (o misto), le scoperture possono incidere con maggiore rilevanza sulla misura della pensione in qualunque epoca della vita lavorativa dell'assicurato esse siano avvenute (ed in casi estremi anche sul diritto della stessa).

A proposito di sistema contributivo, peraltro, è opportuno ricordare che la L. 335/95 all'art. 2, comma 40, per le pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo, ha introdotto un "bonus" per la madre-lavoratrice consistente in un anticipo di età rispetto al requisito di accesso alla pensione di vecchiaia pari a quattro mesi per ogni figlio (con il limite di dodici mesi), ovvero, in alternativa al detto anticipo, la lavoratrice può optare per un migliore calcolo pensionistico.

4. — Congedi per eventi particolari e per la formazione

La novella in esame ha apportato rilevanti novità, in questo uniformandosi alla legislazione sociale degli altri paesi europei, introducendo anche l'istituto dei congedi per gravi motivi familiari (art. 4, comma 2, L. 53/2000) e per formazione (art. 5 stessa legge): con d.p.c.m. n. 278 del 21 luglio 2000 sono stati individuati i criteri per la fruizione di tali congedi.

La nuova normativa, anche per questa tipologia di congedi, ha previsto per il lavoratore la possibilità di copertura assicurativa, a domanda e con totale onere a carico dell'assicurato, mediante riscatto o versamenti volontari: la scelta del legislatore, in questo caso, è stata penalizzante per i lavoratori, ma è evidente che si è trattata di una scelta di carattere politico, anche se per quanto riguarda la cura e l'assistenza di familiari con patologie croniche e quindi bisognosi di assistenza continua, ci si chiede se sia opportuno, oltre alla mancata retribuzione, gravare totalmente l'assicurato dell'onere contributivo.

Tuttavia l'art. 8 L. 53/2000, per coloro che usufruiscono dei congedi per formazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, L. 53/2000 (e cioè esclusivamente i congedi previsti per il conseguimento di un titolo di studio o per la partecipazione ad attività diverse da quelle organizzate dal datore di lavoro), ha previsto **la possibilità, a domanda, di prolungare il rapporto di lavoro per un periodo corrispondente all'assenza, anche in deroga alle disposizioni concernenti l'età di pensionamento obbligatorio**, purché la richiesta sia comunicata al datore di lavoro con un preavviso di almeno sei mesi rispetto alla data prevista per il pensionamento.

5. — Congedi per assistenza a portatori di handicap

L'art. 19, comma 1, lett.a), L. 53/2000 ha modificato l'art. 33 L. 104/92 prevedendo

la contribuzione figurativa per i permessi mensili (tre giorni al mese) fruibili dai genitori di un figlio portatore di handicap, salvaguardando così la posizione previdenziale degli assicurati in tale situazione.

Infatti l'art. 44 T.U. (*"Trattamento previdenziale"*) al primo comma prevede che ai periodi di riposo del Capo relativo a *"Riposi e permessi"* (in cui è compreso l'art. 42) si applichino le disposizioni dell'art. 35 comma 2, che prevede, come già visto in precedenza nella presente relazione, **l'accredito figurativo parziale** a favore del lavoratore, con possibilità per quest'ultimo di integrare la differenza con le modalità del riscatto ovvero dei versamenti volontari.

È poi intervenuta la L. 388/2000 che all'art. 80, comma 2, ha aggiunto, dopo il comma 4 dell'art. 4 L. 53/2000, l'art. 4 bis, a sua volta abrogato dall'art. 86 del **T.U. n. 151/2001 il cui art. 42, comma 5**, ha dato l'ultima definitiva versione: tale norma ha introdotto per i genitori (o in loro mancanza fratelli o sorelle) di figli con handicap riconosciuto grave ai sensi della L. 104/92, la possibilità di fruire di congedi per un periodo massimo di due anni con contribuzione figurativa fino ad un massimo di 70 milioni annui rivalutabili annualmente.

La formulazione della norma è tuttavia piuttosto equivoca e dà adito a qualche dubbio: infatti non è chiaro se il limite complessivo dei 70 milioni — da intendersi lordi trattandosi di retribuzione anche se convenzionale — sia da intendersi per un anno o per due, cioè il termine massimo del congedo ammissibile.

Tuttavia, alla luce dell'ultima recente circolare in materia (la n. 85 del 26.4.2002), sembra potersi dare un'interpretazione estensiva favorevole all'assicurato, e cioè sembra potersi ritenere che il limite dei 70 milioni di lire (per l'anno 2001) (Euro 36.151,98) sia da intendersi riferito all'anno; altrimenti non si spiegherebbe il richiamo all'art. 8 della legge n. 155/1981 che detta i criteri di determinazione del valore figurativo e la precisazione fatta dalla circolare stessa alla fine del punto 1.1.: *"Laddove il valore figurativo determinato secondo i criteri di cui all'art. 8 L. 155/1981 ecceda il limite settimanale di lire 1.346.000 (70.000.000:52) per l'anno 2001, ovvero..."*.

L'espresso richiamo ai 70 milioni di lire (limite massimo stabilito dalla norma per l'anno 2001) diviso il numero delle settimane comprese in un anno fatto dalla circolare dell'Istituto, sembra pertanto dare una esauriente risposta alla formulazione non chiarissima della norma di legge.

6. — Disposizioni varie

Da ultimo occorre rilevare che la novella ha introdotto varie disposizioni, anche di carattere economico-finanziario, a tutela della maternità e paternità: l'art. 9 L. 53/2000 ha espressamente previsto **misure a sostegno della flessibilità di orario**, al dichiarato *"fine di promuovere ed incentivare forme di articolazione della prestazione lavorativa volte a conciliare tempo di vita e di lavoro"*, destinando a tale scopo un'apposita quota del Fondo per l'occupazione.

Con **Circolare del 12 marzo 2002 n. 14 il Ministero del Lavoro** ha fornito, in attuazione della norma precitata, i primi chiarimenti relativamente alla presentazione di progetti di azioni finalizzate agli scopi di cui all'art. 9.

Il successivo art. 10, al comma 2, ha poi previsto uno **sgravio contributivo del 50%** per le aziende con meno di venti dipendenti, per i contributi a carico del datore di lavoro che assume lavoratori a tempo determinato in sostituzione di lavoratori in astensione fino ad un anno di età del bambino, o per un anno dall'accoglienza del minore adottato o affidato.

TITOLO II

Si rende ora necessario esaminare alcune situazioni problematiche nell'applicazione della nuova normativa in materia di congedi parentali — intesi in senso lato — che hanno interessato direttamente l'Istituto previdenziale, e per le quali l'INPS ha fornito la sua interpretazione ovvero per le quali esista un contenzioso amministrativo o giudiziario aperto.

La nuova normativa sui congedi parentali stabilisce in via generale (e non solo più in via eccezionale come in precedenza) che il diritto ad astenersi dal lavoro con i relativi trattamenti economici e previdenziali siano riconosciuti anche al padre “iure proprio”, e cioè a titolo originario e non derivativo da quello della madre.

Sempre la nuova normativa ha equiparato il più possibile la genitorialità biologica a quella “giuridica”, uniformando l'evento nascita all'adozione ed all'affidamento, senza distinguere se esso sia pre-adottivo o provvisorio.

Ciò ha comportato nelle fattispecie concrete alcuni problemi di interpretazione della normativa che l'INPS qualche volta ha risolto in senso positivo e, altre volte, in senso negativo, lasciando così al Giudice il compito di dirimere la questione.

1) Permessi giornalieri

Sulla tematica in epigrafe la nuova legge ha introdotto novità e creato altresì nuovi problemi interpretativi, anche in considerazione del fatto che i lavoratori usufruiscono praticamente nella totalità dei casi dei permessi giornalieri dal momento che ciò non comporta una riduzione della retribuzione.

Per quanto riguarda le novità, la normativa “*de qua*” ha posto fine ad un contenzioso molto frequente nel quale l'INPS (e i datori di lavoro) aveva sempre dovuto negare la prestazione richiesta, e colmando pertanto una lacuna legislativa: l'art. 13 L. 53/2000 ha infatti riconosciuto al padre lavoratore dipendente il diritto ai riposi giornalieri per allattamento anche quando la madre-lavoratrice non sia una “*dipendente*”, bensì *una lavoratrice autonoma*.

La finalità dei cd. “riposi per allattamento” (definizione che appare ormai vetusta in quanto, al di là delle parole utilizzate, essa non tiene conto della circostanza del progressivo inserimento della donna nel mondo del lavoro e del mutamento del costume, oltre alla considerazione che comunque molte donne non possono, o non vogliono, allattare al seno) non può più rinvenirsi esclusivamente nell’esigenza materiale dell’alimentazione del neonato. L’ampliamento della funzione dei riposi, concepiti al fine di “assicurare alla lavoratrice la possibilità di provvedere all’assistenza diretta del bambino”, era già stato previsto dall’art. 10 d.p.r. 25.11.1976, n. 1026. La Corte Costituzionale è intervenuta per sancire la fruizione di detti riposi cumulativamente nel corso della giornata, in via alternativa con la madre, anche dal padre: dapprima solo in caso di decesso o di grave infermità della madre (Corte Cost. n. 1/1987), e poi in via generale con piena interscambiabilità dei ruoli (Corte Cost. n. 179/93).

La Corte Costituzionale ha tenuto in considerazione la tutela del bambino, sostenendo che i riposi cd. “per allattamento” non sono più finalizzati soltanto all’allattamento del neonato bensì a qualsiasi forma di assistenza del minore: questo perché nel primo anno di vita l’interesse del figlio esige il maggior apporto fisico e psicologico non solo della madre bensì anche del padre.

La nuova normativa sui congedi parentali si è uniformata a tali principi, ormai insiti nella mentalità comune e fatti propri dalla giurisprudenza, adeguando la legislazione alla nuova realtà sociale.

La stessa nuova dizione di tali congedi, ora denominati “*riposi giornalieri*” nell’epigrafe della norma (artt. 39 e 40 T.U.), esprime tale cambiamento normativo:

il titolo dell’art. 39 del T.U. parla di “*Riposi giornalieri della madre*”, mentre il successivo art. 40 si intitola “*Riposi giornalieri del padre*”, così sancendo definitivamente la piena parità nella fruizione di tali congedi per entrambi i genitori indipendentemente dall’allattamento meramente biologico del bambino.

La nuova normativa ha altresì posto fine ad un contenzioso con decisioni di carattere opposto, e cioè la questione del calcolo del periodo di riposo giornaliero nel caso di parto gemellare.

Prima infatti dell’introduzione del terzo comma, ultimo capoverso, dell’art. 3 L. 53/2000 (art. 41 T.U.) che stabilisce espressamente che “*in caso di parto plurimo i periodi di riposo sono raddoppiati e le ore aggiuntive rispetto a quelle previste dall’art. 39, comma 1, possono essere utilizzate anche dal padre*”, la giurisprudenza aveva assunto posizioni diverse.

Il Tribunale di Pisa (sent. n. 756 del 1.12.99), respinse il ricorso di una lavoratrice madre di due gemelli che chiedeva la fruizione di quattro ore giornaliere di riposo, ai sensi dell’art. 10 L. 1204/1971, sul presupposto che, in caso di parto gemellare, detti riposi dovessero essere raddoppiati. Tale Giudice, richiamandosi ad una lettura testuale della norma, e considerando che al legislatore del 1971 non poteva essere sfuggita la frequenza delle nascite gemellari — evento non frequentissimo ma tuttavia ricorrente — accolse le difese del datore di lavoro, e, anzi, trasce conferma della propria convinzione proprio dalla lettura del progetto di riforma che poi si concretizzò nella nuova normativa. Infatti la circostanza che proprio tale progetto prevedesse che in caso di parto plurimo i periodi di riposo fossero raddop-

piati, convinse il Tribunale che il legislatore del 1971 avesse voluto escludere l'aumento dei riposi in caso di nascita gemellare.

Di segno opposto, invece, altre decisioni come quella del Tribunale di Vercelli (ordinanza del 20.7.99): esso, infatti, interpretò la stessa disposizione legislativa tenendo conto sia della "ratio" della norma che della lettera della stessa.

E proprio un'interpretazione letterale della disposizione, che si limitava a prevedere la possibilità di usufruire dei permessi giornalieri durante il primo anno "del bambino", senza specificare se per "ogni bambino" e senza usare il termine "prole", autorizzava — secondo il Tribunale di Vercelli — ad una lettura conforme ai principi costituzionali dell'art. 10, in base al criterio dell'aumento di un'ora per ogni figlio nato dallo stesso parto.

Tale ultima interpretazione è stata confermata anche dalla Corte d'Appello di Milano (sentenza 12 aprile 2001) alla luce della novella: *"Per fattispecie regolata dall'art. 10 L. 1204/71 prima della nuova regolamentazione introdotta dalla L.53/2000, in caso di parte gemellare la lavoratrice madre ha diritto al riposo giornaliero nella misura ivi indicata di un'ora per entrambi i figli. È da escludere che il diritto del bambino all'assistenza sia compromesso applicando all'ipotesi del parto gemellare la vecchia disciplina di cui all'art. 10 L. 1204/71 che non prevedeva la specifica situazione e non poteva essere, perciò, interpretato estensivamente. Ne è una conferma la nuova legge n. 53/2000 che ha regolato in modo specifico i riposi in caso di parto gemellare, senza nulla prevedere per il passato, pur essendo possibile per il legislatore dare efficacia retroattiva alla disposizione"*.

La nuova normativa tuttavia non ha chiarito ancora tutti i problemi relativi alla durata dei permessi giornalieri: rimane infatti aperto il problema della durata di tali permessi nel caso di parto trigemellare o superiore, come anche il problema del cumulo giornaliero di tale permesso con il recupero delle eventuali ore eccedenti l'orario contrattuale ordinario di lavoro, possibilità che è ormai ammessa da quasi tutti i contratti collettivi sia del comparto pubblico che di quello privato.

A parere della scrivente, la "ratio" della normativa sui permessi giornalieri non può escludere una totale esclusione della prestazione lavorativa — che comporterebbe comunque il pagamento totale della retribuzione — nel caso in cui un mero calcolo algebrico in base al numero dei figli nati dallo stesso parto esaurisca il totale delle ore della giornata lavorativa. Inoltre, anche la stessa dizione usata dalla norma — "plurimo" e non "gemellare" — porta alle stesse conclusioni.

Le stesse considerazioni valgono anche per la seconda casistica prospettata, ormai molto diffusa: l'assicurato può usufruire dei permessi giornalieri anche nei giorni in cui fruisce di permessi orari ad altro titolo, **purchè nella relativa giornata rimanga una parziale attività lavorativa da svolgere.**

In caso di assenza totale dal lavoro dovuta a permessi di vario tipo, i riposi di cui agli artt. 39 e 40 T.U. non possono essere utilizzati o recuperati: una diversa interpretazione sarebbe infatti contraria alla "ratio legis" della disposizione: la norma intende favorire il rapporto affettivo genitore-figlio garantendo al genitore-lavoratore la facoltà di astensione parziale dal lavoro, **ma si deve pur sempre trattare di astensione da una sia pure parziale attività lavorativa, venendo altrimenti a mancare il presupposto stesso richiesto dalla norma, e cioè la prestazione lavorativa** (seppure in misura ridotta).

Altro caso che si presenta diffusamente nella casistica è quello della possibilità per il padre di usufruire dei permessi nel caso in cui la madre — lavoratrice dipendente — non svolga attività lavorativa perché in ferie o permesso retribuito per motivi diversi dai congedi parentali ovvero sia lavoratrice autonoma o casalinga.

Tenendo conto della “ratio” di tali permessi, che intende favorire il rapporto parentale ma sempre tutelando anche il diritto del datore di lavoro ad una prestazione lavorativa seppure parziale, sembra ragionevole ritenere — nel rispetto della nuova legge — che **il padre possa beneficiare dei riposi in questione nei giorni in cui la madre sia assente dal lavoro per cause di astensione diverse da quelle riconosciute, per legge, in favore della lavoratrice madre** (e cioè astensione facoltativa o astensione obbligatoria — equiparabile, quest’ultima, in caso di lavoratrice autonoma, ai tre mesi indennizzabili dopo il parto), come per esempio — è il caso più comune — l’assenza per malattia.

Tale possibilità deve invece negarsi nel caso di astensione dal lavoro della madre per motivi legati alla maternità.

Tale possibilità deve negarsi anche nel caso in cui la madre non svolga alcuna attività lavorativa: su tale punto l’Istituto, con la Circolare n. 109 del 6.6.2000, ha chiarito che **il diritto del padre lavoratore ai permessi giornalieri sussiste solo quando la madre sia lavoratrice, anche autonoma o professionista** (come introdotto dalla novella che ha recepito gli inviti della Corte Costituzionale), **ma non quando la madre sia “casalinga”, e cioè non svolga alcuna attività lavorativa retribuita.**

L’interpretazione dell’INPS è stata avallata dall’ordinanza del Tribunale di Trento del 6 marzo 2001 (commentata su “Il lavoro nella giurisprudenza” n. 8/2001), il quale ha tenuto conto sia del dato testuale della norma che della “ratio” della stessa: *“Appare tuttavia insuperabile l’osservazione dell’INPS per cui, se la norma avesse voluto estendere il suo ambito di applicabilità fino a far rientrare anche le ipotesi in cui la madre non svolga nessun tipo di attività lavorativa, non si comprende il motivo per cui il legislatore avrebbe ritenuto necessario aggiungere la locuzione “dipendente””.*

“È ben vero che i riposi giornalieri previsti dall’art. 10 L. 1204/71 non corrispondono più soltanto all’allattamento del neonato ed alle altre esigenze biologiche di quest’ultimo, ma a qualsiasi forma di assistenza del bambino e che nell’ambito della legislazione protettiva l’interesse del bambino deve essere salvaguardato non soltanto per ciò che attiene ai suoi bisogni più propriamente fisiologici, ma anche con riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità. Tuttavia, tenendo conto di quanto osservato dalla Corte Costituzionale (sent. n. 150/1994) a proposito della libertà di orario e della più ampia disponibilità di tempo di cui gode una madre lavoratrice autonoma, a maggiore ragione, anche a volere tenere presente il superiore interesse di cura del bambino, i periodi di riposo in favore del padre lavoratore non trovano giustificazione nel momento in cui l’altro genitore non solo non presti una attività lavorativa di natura autonoma ma addirittura non presti alcuna attività lavorativa”.

La circostanza che i riposi giornalieri non rispondano più alla semplice esigenza di alimentazione materiale del bambino, bensì a quella di favorire lo sviluppo psico-

fisico del minore, comporta anche la progressiva equiparazione della famiglia adottiva e affidataria a quella biologica.

Numerose disposizioni contenute nella legge n. 53/2000 e nel successivo T.U. equiparano la condizione dei genitori adottivi a quella dei genitori naturali, fra cui **l'art. 3, comma 5, (ora art. 45, comma 1, T.U.) che prevede l'usufruità dei permessi giornalieri anche in caso di adozione o affidamento entro il primo anno di vita del bambino.**

L'applicazione concreta di tale disposizione ha però già creato problemi, in quanto raramente accade che il minore entri nella nuova famiglia prima che abbia già compiuto qualche mese di età o addirittura superi l'anno di vita: su tale questione si sono già pronunciati il Tribunale di Milano (24 gennaio 2001) che in sede di reclamo *ex art. 669 terdecies* c.p.c. ha accolto la tesi della lavoratrice affidataria, rimandando al giudizio di merito ogni altra valutazione di conformità ai dettati costituzionali, ed il Tribunale di Ivrea che — sempre in sede di reclamo proposto però dall'INPS avverso la decisione favorevole al genitore-lavoratore — ha invece direttamente rimesso la questione alla Corte Costituzionale.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 45 T.U. n. 151/2001 è stata posta in primo luogo per presunto contrasto della norma con gli artt. 3, 29,30, 31,37 Cost. nella parte in cui dispone che le norme in materia di permessi giornalieri si applicano anche nel caso di adozione e di affidamento soltanto entro il primo anno di vita del bambino.

Il Tribunale ha infatti ritenuto che tale limite sia in conflitto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., ed in particolare con il principio di ragionevolezza delle leggi, suo corollario diretto, il cui concetto è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale. Il principio di ragionevolezza esige che le disposizioni normative siano congruenti rispetto al fine perseguito dal legislatore, evitando che situazioni diverse siano ingiustificatamente parificate; nel caso di specie l'art. 45 T.U. pone un limite apparentemente uguale per i genitori biologici e per quelli adottivi e affidatari, e cioè il compimento di un anno di età del minore quale limite per usufruire dei riposi giornalieri.

Tuttavia le due situazioni sono senza dubbio molto diverse, dal momento che l'inserimento nella famiglia biologica avviene di norma fin dalla nascita, mentre per il bambino adottato il momento decorre dall'affidamento pre-adoztivo o dall'adozione, quando le esigenze di un equilibrato sviluppo psico-fisico del minore e della sua capacità relazionale con la nuova famiglia sono relevantissime.

Il richiamo al primo anno di vita del bambino, previsto legislativamente in caso di filiazione biologica, non dovrebbe tradursi — nel caso di adozione — in un richiamo al primo anno successivo all'ingresso in famiglia del minore.

Altro argomento che ha convinto il Tribunale di Ivrea a ritenere non manifestamente infondato il rilievo di incostituzionalità è il contrasto con l'art. 37 primo comma Cost., per cui le condizioni di lavoro devono consentire alla donna lavoratrice la sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione: il limite testuale posto dall'art. 45 T.U. sarebbe obsoleto rispetto all'evoluzione normativa e giurisprudenziale che equipara la maternità alla paternità, e pone come prima esigenza lo sviluppo equilibrato del bambino anche sul piano relazionale ed affettivo.

Tale disposizione normativa sembrerebbe pertanto — a parere del Giudice eporediese — disattendere tali principi più volte affermati dalla giurisprudenza costituzionale (vedi le già citate sentenze n. 1/1987; n. 341/1991 e n. 179/93), in quanto non garantisce nel primo anno di inserimento del bimbo adottato un rapporto continuativo genitori-figlio.

In secondo luogo la norma è stata mandata all'esame della Corte per contrasto con l'art. 77 Cost. per eccesso di delega rispetto all'art. 15, comma primo, lett.c), della L. 53/2000, laddove l'art. 45 T.U. costituisce, nel porre il limite del primo anno di vita del bambino per l'applicabilità delle disposizioni sui permessi giornalieri in caso di adozione o affidamento, una disposizione innovativa, mentre le modifiche demandate al T.U. da emanare da parte del legislatore delegato sono soltanto quelle *“necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa”*.

Per quanto riguarda il **primo punto**, tuttavia, a parere della scrivente, nonostante il lodevole intento del Tribunale di venire incontro alle esigenze delle famiglie affidatarie, non può essere superato il dato letterale della norma (*“entro il primo anno di vita del bambino”*), né quello della *“ratio”* della stessa: si è in presenza di un preciso — ed insuperabile allo stato — dato testuale, e, comunque, anche tenendo conto dell'intenzione del legislatore, è innegabile che, se egli avesse voluto introdurre una tale novità, l'avrebbe detto, invece di redarre la norma facendo preciso riferimento al *“primo anno di vita del bambino”*. Sembra invero strano che il legislatore, pur provvedendo ad estendere espressamente ed, anzi, in alcuni casi ad ampliare le facoltà dei congedi per i genitori affidatari ed adottivi, non abbia previsto la possibilità ora invocata: se ha previsto tale facoltà solo entro il primo anno di vita del bambino, è perché ha scelto di continuare a favorire l'esigenza fondamentalmente biologica dell'allattamento.

Se è vero che la novella ha voluto equiparare la famiglia adottiva a quella naturale (vedasi l'art. 3, comma 5, prima parte L. 53/2000, art. 45 T.U.), è anche vero che tale equiparazione non è assoluta: infatti lo stesso art. 5, comma 1, precisa che, entro determinati limiti di età *“il diritto di astenersi dal lavoro, ai sensi dei commi 1 e 2 del presente articolo, può essere esercitato nei primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare”*. La stessa estensione non è affatto prevista per i permessi giornalieri, anche se lo stesso art. 3, comma 3, si occupa espressamente di tale istituto: risulta pertanto evidente la precisa scelta del legislatore che, come ha giustamente osservato il Tribunale di Milano in primo grado nella vicenda (ordinanza 6.12.2000), è stata probabilmente fondata sulle differenze che comunque permangono fra filiazione naturale ed adozione, e che lo hanno indotto a ritenere la famiglia adottiva sufficientemente tutelata mediante la possibilità di fare ricorso all'istituto dell'astensione. L'espressa volontà del legislatore non può pertanto essere disattesa alla luce sia del preciso dato letterale che della *“ratio”* testè esaminata dell'equiparazione fra famiglia naturale e adottiva.

Anche il **secondo punto**, a parere della scrivente, comporta tuttavia qualche dubbio sulla circostanza che esista un eccesso di delega: proprio l'art. 15, primo comma, lettera c), L. 53/2000 parla espressamente di *“coordinamento formale”* al solo fine di facilitare la lettura delle disposizioni di legge, **il cui valore ed efficacia restano invariati (e perciò senza che le norme del T.U. possano comportare innovazioni di alcun genere).**

Di conseguenza rimane difficile sostenere che l'art. 45 T.U. abbia posto un limite

non previsto dal comma 5 dell'art. 3 L. 53/2000, il quale espressamente recita "*Le disposizioni del presente articolo ("Congedi dei genitori") trovano applicazione anche nei confronti dei genitori adottivi e affidatari*", quando la norma sui permessi giornalieri di allattamento parla chiaramente ed esclusivamente di "primo anno di vita del bambino", senza lasciare adito ad interpretazioni equivoche di alcun genere.

Tuttavia, come considerazione finale, la rimessione alla Corte Costituzionale della questione sembra l'unica soluzione praticabile in presenza di una precisa ed inequivocabile disposizione normativa.

Sempre in materia di riposi giornalieri — ed anche di astensione facoltativa — si pone il problema dell'applicabilità di tali disposizioni anche nel caso di *affidamento cd. "provvisorio"*, cioè non quello pre-adottivo bensì quello, ormai molto diffuso, dell'affidamento di minori con difficoltà familiari a famiglie disposte ad occuparsene temporaneamente, fintanto che le difficoltà della famiglia biologica non siano superate.

La risposta deve essere positiva, e questo perché una esclusione fra i due tipi di affidamento non è prevista dalla nuova legge, la quale all'art. 3, comma 5 (art. 45 T.U.) stabilisce semplicemente che le disposizioni dello stesso art. 3 si applicano anche nei confronti dei genitori adottivi o affidatari.

Inoltre tale interpretazione risulta l'unica conforme all'orientamento della Corte Costituzionale che era intervenuta in tal senso per quanto riguarda l'astensione facoltativa (sent. n. 332/1988) e l'astensione obbligatoria (sent. n. 341/1991).

Pertanto, nell'ipotesi molto frequente di una pluralità di affidamenti "provvisori" dello stesso minore alla stessa famiglia, non vanno certo riconosciuti i benefici previsti nel caso di primo affidamento, non potendo considerarsi ripristinate le condizioni che dettero luogo al primo inserimento nella nuova famiglia: **una diversa interpretazione risulterebbe contraria alla "ratio legis" intesa a favorire l'ingresso (e non la continuazione, seppure con qualche eventuale breve interruzione temporale) del minore affidato in un nuovo contesto familiare.**

2) Congedi per assistenza familiari handicappati

Anche in tale materia la nuova normativa ha creato qualche problema interpretativo — a seguito di quesiti posti sia dalle aziende che dai lavoratori interessati — che qui si espone brevemente cercando di proporre la soluzione più conforme alla lettera nonché all'intenzione della legge.

Un primo gruppo di quesiti riguarda l'interpretazione dell'art. 80, secondo comma, legge 388/2000 (legge finanziaria 2001) che ha introdotto il comma 4 *bis* in aggiunta al comma 4 dell'art. 4 L. 53/2000, poi abrogato dall'art. 86 T.U. e sostituito dall'art. 42 comma 5 stesso T.U.): tale norma prevede la retribuità dei congedi parentali chiesti dai genitori (ed in loro assenza da fratelli o sorelle) per i figli con handicap gravi ai sensi della legge n. 104/92 (e riconosciuti tali dalle apposite commissioni di cui all'art. 4, comma primo, stessa legge) purchè tale situazione di gravità sussista da almeno cinque anni.

Ora, la lettera della legge è molto chiara e non lascia spazio ad interpretazioni

diverse da quella testuale, per cui, **in mancanza del requisito dei cinque anni, decorrenti dalla data di rilascio del relativo attestato da parte della Commissione medica della competente A.S.L., tali permessi (che sono retribuiti e comportano anche l'accredito di contribuzione figurativa) non possono essere concessi.**

Un secondo gruppo di quesiti riguarda il caso — che si verifica anch'esso abbastanza frequentemente — del familiare portatore di handicap grave riconosciuto che, ricoverato a tempo pieno presso un istituto, rientra in famiglia nel fine settimana e ritorna in istituto il lunedì mattina: **il familiare richiedente pone infatti il quesito sull'ammissibilità o meno di usufruire dei congedi della L. 104/92 nella giornata del sabato, ponendosi quindi il problema di quali criteri adottare per l'applicazione dei concetti di "continuità" ed "esclusività" dell'assistenza previsti dalla legge.**

Pur comprendendo la scelta del rientro in famiglia durante il fine settimana del familiare handicappato, tuttavia **la risposta deve essere negativa**, in quanto **tale rientro non esclude la permanenza della situazione di ricovero a tempo pieno che costituisce motivo di preclusione per la concessione dei permessi in questione.** Tale opinione trova conforto anche nel parere fornito per fattispecie analoghe da parte del Ministero del Lavoro, che si è espresso nel senso che le assenze del familiare portatore di handicap dall'istituto in cui è ricoverato a tempo pieno per meno di dieci giorni consecutivi, non costituiscono sospensione del ricovero a tempo pieno.

3) Compatibilità assegno per il nucleo familiare (ANF) e congedi parentali

Un altro gruppo di quesiti che si sono posti all'attenzione dell'Istituto riguarda la **compatibilità dell'assegno per il nucleo familiare previsto per il sostegno alle famiglie meno abbienti con i congedi per assistenza a familiari handicappati ai sensi dell'art. 80, comma 2, L. 388/2000 (ora art. 42, comma 5, T.U.) e con i congedi per astensione facoltativa usufruiti dal padre lavoratore oltre il settimo mese, e perciò privi di indennizzo.**

La risposta sembra debba avere carattere **positivo**, (ed anche di conseguenza in casi analoghi che si dovessero presentare), in considerazione del fatto che **l'art. 17 d.p.r. n. 797/55 (T.U. sugli assegni familiari) non pone alcun collegamento fra assegno per nucleo familiare e percezione dell'indennità per astensione facoltativa.**

La stessa risposta **positiva** vale anche per la compatibilità con i congedi di cui all'art. 80 succitato: si può infatti ragionevolmente ritenere che tale fattispecie (*"et similia"*) possa essere equiparata alle altre assenze indennizzate ai sensi della L. 104/92, dal momento che la norma *"de qua"* stabilisce che il lavoratore per il periodo in questione ha diritto ad un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione.

Inoltre va considerato che il riconoscimento del diritto alla prestazione è in linea con le finalità della recente legislazione volta al sostegno della maternità e paternità, in considerazione anche delle **caratteristiche e della finalità dell'assegno per nucleo familiare che si aggiunge alla retribuzione a sostegno delle famiglie meno abbienti.**

NOTE A SENTENZA**I**

Processo civile - Decreto ingiuntivo - Opposizione - In genere - Giudizio di opposizione - Natura - Obblighi del giudice - Accertamento della pretesa del ricorrente - Eventuali vizi della procedura monitoria o eventuale insussistenza delle condizioni legittimanti l'emanazione del provvedimento monitorio - Rilevanza - Limiti.

Contributi - Retribuzione imponibile - Erogazione del datore di lavoro in forza di transazione o conciliazione giudiziale - Principio di non assoggettabilità a contribuzione di somme dipendenti da transazione diretta alla eliminazione non della “res dubia” ma del rischio della lite - Limiti - Verifica delle qualificazioni formali - Necessità - Erogazioni comunque dipendenti dal rapporto di lavoro - Assoggettabilità a contribuzione - Sussistenza.

Contributi - Retribuzione imponibile - Accordo transattivo preceduto dalla manifestazione di volontà del datore di lavoro di recedere unilateralmente dal rapporto - Richiesta del datore di una somma di denaro - Assoggettabilità a contribuzione della somma erogata in dipendenza dell'accordo - Sussistenza - Riconoscibilità di tale somma a quelle, escluse dalla contribuzione, corrisposte dal datore di lavoro al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori - Esclusione - Fondamento.

Contributi - Omesso o ritardato pagamento di contributi previdenziali - Disciplina sanzionatoria di favore prevista dall'art. 116, comma diciottesimo, della legge n. 388 del 2000 e riferimento al regime delle sanzioni civili previste dall'art. 1 della legge n. 662 del 1996 - Crediti accertati al 30 settembre 2000 - Applicabilità - Modalità.

Corte di Cassazione - 22.1/9.5.2002, n. 6663 - Pres. Prestipino - Rel. Stile - P.M. Destro (Conf.) - Cassa di Risparmio di Verona Vicenza Belluno e Ancona (Avv. Persiani) - INPS (Avv.ti Marchini, Ponturo, Fonzo).

L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione (pretesa che può essere dall'attore eventualmente ridotta nel giudizio di opposizione) e, ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura: l'eventuale mancanza delle condizioni che legittimano l'emanazione del provvedimento monitorio, come anche l'esistenza di eventuali vizi nella relativa procedura, può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria.

In materia di assoggettabilità a contribuzione obbligatoria delle erogazioni economiche del datore di lavoro previste in occasione di transazioni o conciliazioni giudiziali, il principio secondo cui le erogazioni dipendenti da transazioni aventi la finalità non di eliminare la "res dubia" oggetto della lite, ma di evitare il rischio della lite stessa, e non contenenti un riconoscimento neppure parziale del diritto del lavoratore, debbono considerarsi in nesso non di dipendenza ma di occasionalità con il rapporto di lavoro e quindi non assoggettabili a contribuzione, va coordinato con il principio desumibile dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, secondo cui l'indagine del giudice di merito sulla natura retributiva o meno delle somme erogate al lavoratore dal datore di lavoro non trova alcun limite nel titolo formale di tali erogazioni, e con il principio che nell'ampio concetto di retribuzione imponibile ai fini contributivi, quale dettato dal richiamato art. 12, rientra tutto ciò che, in denaro, o in natura, il lavoratore riceve dal datore di lavoro in dipendenza e a causa del rapporto di lavoro, sicché per escludere la commutabilità di un istituto non è sufficiente la mancanza di uno stretto nesso di corrispettività, ma occorre che risulti un titolo autonomo, diverso e distinto dal rapporto di lavoro, che ne giustifichi la corresponsione.

Allorquando un accordo transattivo sia stato preceduto dalla manifestazione di volontà del datore di lavoro di risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro con un proprio dipendente e dalla richiesta, da parte di quest'ultimo, di una somma di denaro quale condizione per addivenire alla risoluzione consensuale del rapporto, alla corresponsione di una somma di denaro, erogata in esecuzione di quell'accordo, deve essere riconosciuta natura retributiva, con conseguente assoggettamento della somma stessa a contribuzione previdenziale: né in tale situazione può

trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 4, — comma secondo-bis —, del D.L. n. 173 del 1988, convertito nella legge n. 291 del 1988, che esclude dalla retribuzione imponibile le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori, difettandone il presupposto, costituito dall'essere interessati all'esodo una pluralità di lavoratori il cui posto di lavoro non è esposto al rischio della precarietà e che proprio per questa ragione devono essere incentivati a dimettersi attraverso la corresponsione di una gratifica.

Nell'ipotesi di omissione contributiva posta in essere prima dell'entrata in vigore della legge n. 388 del 2000, le sanzioni civili sono calcolate utilizzando i criteri fissati dalla legge n. 662 del 1996; da ciò scaturisce: da un lato l'obbligo del datore di lavoro inadempiente di pagare così come fissate le sanzioni civili, dall'altro, solo successivamente al menzionato pagamento, il diritto di credito in capo al menzionato soggetto, da congruare ratealmente nell'arco di un anno secondo le modalità fissate dall'ente previdenziale. (Massima non ufficiale).

II

Contributi - Mancato o ritardato pagamento - Nuova disciplina sanzionatoria - Ente previdenziale privatizzato - Applicabilità.

Contributi - Mancato o ritardato pagamento - Nuova disciplina sanzionatoria - Casi pregressi accertati al 30 settembre 2000 ma non esauriti - Applicabilità - Criteri.

Contributi - Mancato o ritardato pagamento - Sanzioni - Decorrenza.

Corte di Cassazione - 19.11.2001/9.5.2002, n. 6680/02 - Pres. Trezza - Rel. Maiorano - P.M. Martone (Parz. Diff.) - Soc. RAI Radiotelevisione Italiana (Avv. Scognamiglio) - INPGI (Avv. Boer) - Mutarelli (Avv. D'Amati, Boneschi).

In caso di mancato o ritardato pagamento dei contributi all'ente previdenziale dei liberi professionisti privatizzato ai sensi del D. Lgs. n. 509 del 1994 (e n. 103 del 1996), si applica la nuova disciplina sanzionatoria di cui al 10° comma dell'art. 116 L. 23 dicembre 2000 n. 388.

In caso di mancato o ritardato pagamento dei contributi all'ente previdenziale, la nuova disciplina sanzionatoria dettata dall'art. 116 L. 23 dicembre 2000 n. 388 si applica sia ai fatti avvenuti e contestati sotto il vigore della nuova legge, che ai casi pregressi, accertati al 30 settembre 2000, ma non esauriti; nell'ipotesi di caso non esaurito, perché il giudizio è ancora in corso e la sanzione civile non è stata ancora pagata, la disposizione dell'art. 116 L. 388/00 va interpretata nel senso che il debitore non può essere costretto a pagare le precedenti sanzioni, per poi maturare il diritto di credito da far valere in sede di conguaglio, ma può portare a conguaglio il credito contributivo maturato con il precedente versamento.

In caso di mancato o ritardato pagamento dei contributi previdenziali, le obbligazioni accessorie delle sanzioni civili decorrono da quando si verifica l'inadempimento.

I

FATTO — In data 17 settembre 1997 il Pretore di Cuneo, quale giudice del lavoro, ingiungeva alla Cassa di risparmio di Verona Vicenza Belluno e Ancona S.p.A. (Cariverona), di pagare all'INPS la somma capitale di lire 833.972.775, oltre alle ulteriori sanzioni, interessi e spese. In particolare, l'Istituto si affermava creditore di tali importi a titolo di contributi non versati e relative somme aggiuntive dovute per non avere assoggettato a contribuzione previdenziale la somma di L. 482.000.000 erogata all'avv. Alessandro Scarpa, ex direttore centrale dell'Istituto di credito, a seguito di transazione avvenuta in data 6 agosto 1991 avanti all'Ufficio Provinciale del Lavoro di Cuneo, dovendosi ritenere un nesso di dipendenza tra tale erogazione ed il rapporto di lavoro.

Avverso tale decreto proponeva tempestiva opposizione la Cariverona, eccependo in primo luogo la nullità del decreto perché non fondato su prova scritta, non essendo all'uopo sufficiente l'attestazione del direttore provinciale dell'INPS, fondata su un verbale ispettivo da ritenersi nullo perché privo dell'indicazione degli elementi di fatto utilizzati per l'accertamento e dei criteri di determinazione dell'importo dei contributi da versare.

Nel merito, la Banca rilevava che la somma erogata in favore dell'avv. Scarpa non era dipesa dall'applicazione del contratto di lavoro perché la risoluzione del rapporto era avvenuta per giustificati motivi oggettivi non previsti dagli accordi intercorrenti tra le parti. Inoltre, evidenziava che le parti nell'occasione avevano espressamente affermato di considerare novata, in ogni caso, qualsiasi obbligazione di lavoro e, pertanto, le pattuizioni contenute nell'accordo transattivo erano destinate a sostituire integral-

mente il contenuto delle obbligazioni scaturenti dal contratto di assunzione. Sotto il profilo giuridico l'opponente sottolineava, quindi, che l'avvenuta transazione doveva ritenersi novativa e che l'erogazione in denaro non si poteva ritenere operata in conseguenza del rapporto di lavoro. La Banca faceva poi presente che la somma in questione doveva al più considerarsi come incentivo all'esodo, ai sensi dell'art. 4, comma 2 bis, L. 26 luglio 1988, n. 291. In ogni caso, poi, la Cariverona rilevava la illegittimità della richiesta della controparte diretta ad ottenere il versamento di somme aggiuntive, poiché le somme corrisposte a titolo transattivo non potevano costituire base imponibile su cui calcolare i contributi.

In subordine, rilevava anche che le sanzioni dovevano essere erogate nella minor misura prevista dalla lettera b) dell'art. 4 L. 48 del 1988 poiché il mancato pagamento dei contributi era comunque derivato da oggettive incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi.

Alla luce di queste premesse, il ricorrente chiedeva revocarsi il decreto ingiuntivo opposto ed, in subordine, insisteva nella riduzione delle somme dovute a titolo di somme aggiuntive.

Si costituiva tempestivamente in giudizio l'INPS, il quale ribadiva la legittimità della richiesta avanzata in via monitoria, contestando l'opposizione.

Con sentenza del 3 novembre 1998 il Pretore di Cuneo rigettava il ricorso, compensando le spese di lite.

In particolare, il Pretore affermava in primo luogo la legittimità del decreto ingiuntivo opposto poiché fondato sull'attestazione del Direttore Provinciale dell'INPS. Nel merito, rilevava che le somme versate all'avv. Scarpa dovevano considerarsi erogate in dipendenza ed a causa del rapporto di lavoro, sia perché l'accordo transattivo era stato stipulato in sede deputata istituzionalmente alla conciliazione delle controversie di lavoro, sia perché il suo ammontare corrispondeva esattamente a quello previsto dal contratto di lavoro intercorso tra le parti, sia perché l'indennità faceva parte di un pacchetto comprensivo di altre rivendicazioni del lavoratore tutte collegate al rapporto di lavoro, sia infine perché, con l'accordo in questione, le parti avevano espressamente tacitato il lavoratore da ogni sua pretesa in relazione al rapporto di lavoro cessato. Con riferimento alla richiesta subordinata della Banca, il Pretore affermava che le somme in questione avrebbero dovute essere denunciate all'INPS sin dal momento della loro erogazione e pertanto legittimamente erano state richieste somme aggiuntive. Infine, rilevava la non applicabilità dell'art. 4 L. 48 del 1988 poiché non ci si trovava di fronte ad alcuna incertezza interpretativa della normativa.

Avverso tale sentenza proponeva tempestivo appello la Cariverona, invocando in primo luogo la già richiesta applicazione dell'art. 4 comma 2 bis D.L. 173/88 poiché la somma erogata doveva ritenersi un incentivo all'esodo con conseguente infondatezza delle pretese vantate dall'INPS.

Ribadiva, inoltre, l'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo poiché il verbale ispettivo non aveva accertato alcun fatto oggettivo ma era esclusivamente il frutto di una interpretazione di una clausola contrattuale e non aveva neppure indicato i criteri seguiti nella determinazione delle somme richieste. Nel merito, rilevava la contraddit-

toria motivazione del Pretore e ribadiva che l'erogazione della somma di denaro non seguiva al riconoscimento di alcun diritto preteso dall'avv. Scarpa, neppure a titolo risarcitorio, bensì trovava la propria causa esclusivamente nel titolo transattivo di natura novativa.

L'appellante sostanzialmente richiamava le argomentazioni già svolte in primo grado, con particolare riferimento al fatto che l'atto transattivo mirava a disciplinare l'ipotesi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro non prevista nel contratto, ed erroneamente il Pretore aveva attribuito rilevanza alla mera coincidenza della somma erogata con quella prevista ad altri fini da una parte del contratto di lavoro. Insisteva, infine, nelle richieste subordinate già avanzate in primo grado ed, a suo dire, ingiustamente disattese dal Pretore.

Concludeva, pertanto, chiedendo la riforma integrale della sentenza pretorile, con l'accertamento dell'illegittimità delle pretese contributive dell'INPS.

L'INPS si costituiva tempestivamente in giudizio anche in grado di appello, contestando integralmente le affermazioni avversarie e chiedendo la conferma della pronuncia di primo grado, poiché sostanzialmente corretta.

Con sentenza del 4/8 maggio 1999, l'adito Tribunale di Cuneo rigettava l'appello, ribadendo la legittimità formale del decreto opposto e confermando anche nel merito la decisione di primo grado, ravvisando nella erogazione delle somme in questione un nesso di dipendenza dal rapporto di lavoro.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre la Cassa di Risparmio con quattro motivi, ulteriormente illustrati da memoria *ex art.* 378 c.p.c..

Resiste l'INPS con controricorso contenente ricorso incidentale in relazione alla statuizione del Tribunale di compensazione delle spese del grado di giudizio.

DIRITTO — Va *in limine* disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, trattandosi di impugnazioni avverso la medesima sentenza (art. dell'art. 335 C.P.C.).

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 633, primo comma, lett. a), e 635 c.p.c., nonché dell'art. 3, primo comma, della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 4, primo comma, lett. c) della legge n. 48 del 1988; violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.; omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

In particolare, la Cassa di Risparmio deduce che sia il Tribunale che il Pretore di Cuneo avrebbero sostanzialmente eluso il contenuto della eccezione preliminare di nullità del decreto ingiuntivo opposto in quanto emesso sulla base dell'attestazione rilasciata dal direttore provinciale dell'INPS, fondata, a sua volta, su una interpretazione meramente soggettiva, effettuata dall'Ispettore verbalizzante, in ordine ad una clausola del verbale di conciliazione sottoscritto avanti all'UPLMO di Cuneo, in data 6 agosto 1991, tra l'avv. Scarpa e la Banca Cuneese Lamberti, Meinardi & C. S.p.A. (successivamente incorporata dalla Cariverona Banca S.p.A.); ond'è che il vantato credito, in forza del quale aveva agito l'INPS, doveva considerarsi del tutto ipotetico e, pertanto, non poteva essere azionato *ex art.* 633 e ss. c.p.c..

A ciò si aggiungeva la mancata indicazione, nel verbale ispettivo, degli elementi di fatto utilizzati per accertare la pretesa assoggettabilità a contribuzione della somma di lire 482.000.000 e la assenza di quantificazione delle somme aggiuntive, ai sensi della legge n. 48 del 1988 e delle relative modalità di determinazione.

Di qui, la illiquidità del credito, alla quale non poteva avviarsi con la determinazione successiva effettuata nell'attestazione rilasciata dal Direttore Provinciale dell'INPS.

Il motivo è infondato sotto tutti i profili nei quali esso si articola.

Giova, tuttavia, preliminarmente chiarire, per meglio evidenziare la "portata" della esposta censura, che l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il giudice deve, non già limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma essenzialmente ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione (pretesa che può essere dall'attore eventualmente ridotta nel giudizio d'opposizione) e — se il credito risulti fondato — deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura. Invece l'eventuale insussistenza delle condizioni che legittimano l'emanazione del provvedimento monitorio, come anche l'esistenza di eventuali vizi nella relativa procedura, può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria. (*ex plurimis*, Cass. 25 marzo 2000 n. 8162; Cass. 28 gennaio 1995 n. 1052 (1); Cass. 5 settembre 1987 n. 7224).

Tanto chiarito, si osserva, in relazione alla censura in esame, che la liquidità di un credito pecuniario non consiste solo nella esatta determinazione del suo ammontare, ma anche nella sua determinabilità in base a calcoli semplici e di immediata evidenza (*ex plurimis*, Cass. 19 gennaio 1999 n. 478).

Lo stesso dicasi per il calcolo delle sanzioni.

Quanto, invece, al profilo valutativo rilevato dalla ricorrente nell'accertamento della dedotta infrazione, esso non sembra alterare le condizioni di ammissibilità della procedura monitoria, tenuto conto, per un verso, del peculiare rilievo attribuito dall'art. 635, comma 2, c.p.c. agli accertamenti eseguiti dai funzionari degli enti previdenziali per i crediti derivanti da omesso versamento di contributi, ove il suddetto profilo risulta, con grande frequenza, presente (si pensi ai casi di accertamento della natura autonoma o subordinata dei rapporti di lavoro) e, per altro verso, della contestabilità della pretesa basata su quegli accertamenti, sui quali deve potersi esplicitare pienamente il vaglio del giudice, col rispetto dei limiti derivanti dal carattere proprio di ciascuna prova acquisita al processo.

Orbene, il Tribunale, dopo avere correttamente evidenziato che la costante giurisprudenza di legittimità ritiene pienamente idonea a costituire prova scritta a sostegno

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 791.

della pretesa monitoria l'attestazione del direttore provinciale dell'INPS, ha altrettanto correttamente affermato che, nel caso concreto, tale attestazione ha rappresentato la sintesi tra i risultati dell'accertamento ispettivo eseguito (che ha preso atto dell'erogazione operata e del titolo giustificativo della stessa affermato dalle parti) e la conclusione del procedimento amministrativo interno dell'Ente (che ha interpretato, del tutto legittimamente, la causa del versamento come dipendente dal rapporto di lavoro), concludendo per l'assoggettabilità a contribuzione dell'emolumento in questione.

Ma il Tribunale ha anche tenuto a rimarcare la non contestabilità del valore probatorio dell'attestazione per il solo fatto che non erano stati espressamente indicati i criteri seguiti nella quantificazione dell'importo spettante all'Ente, poiché tale esatta determinazione (che nel caso concreto, non era mai stata oggetto di specifica contestazione da parte del datore di lavoro), fondata su precise norme di legge, doveva essere operata dallo stesso datore di lavoro che è tenuto per legge all'immediato versamento dei contributi sulle somme versate ai lavoratori in dipendenza del rapporto di lavoro.

In tal modo il Giudice *a quo* si è ispirato a corretti criteri giuridici, fornendo adeguata giustificazione delle sue conclusioni sul punto controverso.

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, degli artt. 1362 ss. e 1965 c.c. e dell'art. 112 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

In particolare, la Cassa di Risparmio inizia lo svolgimento delle censure di merito contestando la correttezza dell'impianto argomentativo del Tribunale sin dalle prime proposizioni adottate, lì dove afferma che "un primo elemento" per ritenere che la somma di cui è causa era assoggettabile a contribuzione previdenziale, perché "dipendente" dal rapporto di lavoro, era da trarsi dal "contesto contrattuale" nel quale era inserita la clausola che disciplinava quell'erogazione.

In tal modo — ad avviso della Banca — i giudici cuneesi avrebbero violato l'art. 1363 c.c. che — come precisato da questa Corte —, prescrivendo di interpretare le clausole di un contratto le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto, in presenza di un patto articolantesi in più proposizioni, impone all'interprete di ricercare previamente se le diverse proposizioni non siano suscettibili sul piano logico di essere interpretate nel senso di dar luogo a più clausole ognuna dotata di una propria portata dispositiva e, in caso affermativo, gli impone di verificare successivamente la compatibilità di ciascuna clausola con il patto globalmente considerato e con il contratto (Cass. 14 gennaio 1997 n. 312).

I Giudici cuneesi, da un lato, non avrebbero neppure tentato di valutare se la clausola di cui al punto 3 del verbale di conciliazione ("A titolo puramente transattivo, allo scopo di evitare una controversia in merito al preteso diritto del lavoratore di ottenere un risarcimento del danno per cessazione del rapporto prima del preteso termine del compimento del 65° anno di età ...") fosse dotata di una autonoma portata dispositiva; dall'altro, avevano posto a fondamento della loro decisione la circostanza — del tutto estrinseca e meramente formale — che la predetta clausola era inserita in un "contesto contrattuale", nel quale si regolavano anche altri specifici aspetti del rapporto di lavoro che le parti avevano deciso di risolvere.

Né sarebbe giuridicamente consentito — secondo la ricorrente — ricavare ulteriori argomentazioni, a favore della censurata interpretazione, dal verbale del consiglio di amministrazione della banca datrice di lavoro che aveva autorizzato la stipula dell'atto transattivo in questione, sia perché in tal modo si darebbe rilievo ad una dichiarazione antecedente all'incontro delle volontà che avevano determinato la conclusione dell'atto transattivo sottoscritto avanti l'UPLMO di Cuneo il 6 agosto 1991, sia per la illogicità delle conclusioni tratte, dirette ad attribuire un "intento elusivo" ad entrambe le parti, che pur avevano interessi divergenti tra loro.

La censura, nelle sue diverse articolazioni, è infondata.

Va considerato che, su un piano generale, in materia di assoggettabilità o meno, delle somme erogate al lavoratore, in esecuzione di un accordo transattivo, alla contribuzione previdenziale, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che non é assoggettabile a contribuzione solo ciò che, in sede formalmente transattiva, venga corrisposto al solo scopo di porre fine alla lite senza alcun nesso — se non meramente occasionale — e neanche risarcitorio — con le pretese inerenti al rapporto di lavoro (Cass. n. 9335/95 (2)).

Ma va ribadito che nell'ampio concetto di retribuzione imponibile ai fini contributivi, quale dettato dall'art. 12 legge 30 aprile 1969 n. 153, rientra tutto ciò che, in denaro o in natura, il lavoratore riceve dal datore di lavoro in dipendenza e a causa del rapporto di lavoro talché per escludere la computabilità di un istituto non é sufficiente il riscontro della mancanza di uno stretto nesso di corrispettività, ma occorre che risulti un titolo autonomo, diverso e distinto dal rapporto di lavoro, che ne giustifichi la corresponsione (Cass. n. 11516/95; v. anche Cass. n. 1898/97 (3)).

Conseguentemente, sebbene le erogazioni del datore di lavoro derivanti da titolo transattivo, che, finalizzato non ad eliminare la "*res dubia*" oggetto della lite, ma ad evitare il rischio della lite stessa, non contenga un riconoscimento neppure parziale del diritto del lavoratore, siano da considerarsi non "in dipendenza" ma in nesso di mera occasionalità con il rapporto di lavoro e, pertanto, non assoggettabili a contribuzione (Cass. n. 49/97), va ulteriormente ribadito, tuttavia, che, a norma dell'art. 12 della legge n. 153/69, l'indagine del giudice del merito sulla natura retributiva o meno di determinate somme erogate al lavoratore dal datore di lavoro non trova alcun limite nel titolo formale di tali erogazioni e, quindi, neanche in presenza di una transazione intervenuta a seguito di lite giudiziaria (Cass. 4809/85; v. anche, Cass. n. 4776/85).

Ai criteri sopra esposti si é attenuto il Giudice dell'appello, il quale, mostrando di conoscere i principi affermati dalla giurisprudenza, é stato coerente con gli stessi, poiché non ha limitato la sua indagine al titolo formale (conciliazione presso l'UPLMO) della erogazione della somma di lire 482.000.000 ricevuta dall'avv. Alessandro Scarpa (ex direttore centrale dell'istituto di credito), ma ha affermato che dal testo del documento — integralmente riprodotto — si traeva la conferma che la volontà della risoluzione del

(2) *Idem*, 1996, p. 98.

(3) *Idem*, 2000, p. 60.

rapporto di lavoro era stata assunta unilateralmente dalla Banca e, in secondo luogo, che la somma in questione era stata espressamente richiesta dal lavoratore come condizione per aderire ad una risoluzione consensuale del rapporto e quale risarcimento danni per l'anticipata risoluzione dello stesso (che lo Scarpa riteneva dovesse durare obbligatoriamente fino al 65° anno di età).

Più precisamente il Tribunale, dopo avere espressamente fatto presente la necessità di esaminare, nel caso concreto, le pattuizioni intervenute tra le parti, al fine di individuare l'effettiva volontà sottostante alla dizione letterale del contratto di transazione, in ossequio al disposto dell'art. 1362 c.c. e dopo avere riportato integralmente il contenuto del verbale di conciliazione stipulato presso l'UPLMO in data 6 agosto 1991, ha condiviso l'interpretazione fornita dal Giudice di primo grado basata su un esame complessivo del tenore del contratto (conformemente al disposto dell'art. 1363 c.c.) da cui emergeva come tutto l'impianto della scrittura fosse inerente a pattuizioni relative alla corresponsione da parte della Banca di somme chiaramente dipendenti dal rapporto di lavoro contestualmente risolto. Ciò in quanto con quell'atto la datrice di lavoro aveva riconosciuto al lavoratore somme a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, di TFR, prevedendo infine anche un patto di non concorrenza opportunamente retribuito, sì da consentire di trarre un primo elemento per ritenere che anche l'erogazione della somma di lire 428.000.000 dipendesse dal rapporto di lavoro.

Inoltre, il fatto che detto emolumento avesse un carattere retributivo (in senso lato) veniva confermato anche dalla circostanza che la quantificazione di tale importo era stata pacificamente operata seguendo i criteri che il contratto di lavoro stipulato tra le parti aveva previsto per il calcolo dell'indennità risarcitoria dovuta dal datore di lavoro in caso di risoluzione del rapporto ad iniziativa dell'Azienda non derivante da giusta causa né da giustificato motivo soggettivo.

Ed ancora, ad ulteriore conferma dello stretto collegamento sostanziale tra l'erogazione del predetto importo ed il rapporto di lavoro, il Tribunale evidenziava la clausola di chiusura del verbale di conciliazione laddove le parti avevano sentito la necessità di ribadire che con l'atto un questione "per effetto del pagamento in favore dell'avv. Alessandro Scarpa delle somme tutte sopra specificate si intenderà definitivamente tacitato e soddisfatto ogni diritto e ragione dall'avv. Alessandro Scarpa" e che "il medesimo avv. Scarpa nulla avrà più a pretendere od esigere nei confronti della Banca Cuneese in relazione e/o dipendenza del rapporto di lavoro e della sua anticipata risoluzione". Da tanto — ad avviso del Tribunale — si ricavava che anche l'emolumento in questione aveva uno specifico nesso di corrispettività con la prestazione lavorativa, costituendo una delle ragioni soddisfatti del diritto vantato dal lavoratore in relazione alla cessazione del rapporto.

La definitiva conferma della reale volontà delle parti di attribuire all'emolumento in questione un carattere retributivo in senso lato, si traeva infine dallo stesso verbale del consiglio di amministrazione della Banca datrice da cui emergeva che la volontà di risoluzione del rapporto di lavoro era stata assunta unilateralmente dalla Banca ed, in secondo luogo, che la somma in questione era stata espressamente richiesta dal lavoratore come condizione per aderire ad una risoluzione consensuale del rapporto e quale

risarcimento danni per l'anticipata risoluzione dello stesso (che lo Scarpa riteneva dovesse durare obbligatoriamente fino al 65° anno di età), causale quest'ultima che, come da orientamento del giudice di legittimità (Cass. 9 maggio 1990 n. 3809), non esonerava l'assoggettamento del relativo importo a contribuzione.

E non vi è dubbio — contrariamente all'assunto della ricorrente — che il Tribunale, nella sua attività ermeneutica, abbia fatto, del tutto legittimamente, ricorso al secondo comma dell'art. 1362 c.c. dando rilievo anche al comportamento delle parti anteriore, così come consentito da detta norma.

Non ritiene, in conclusione, il Collegio che si possano condividere le critiche mosse dalla Banca alla interpretazione fornita dal Tribunale di Cuneo alla "conciliazione" *de qua*, non ravvisandosi alcuno dei vizi oggetto di censura.

Con il terzo motivo di ricorso la Banca assume che i giudici cuneesi avrebbero violato il disposto dell'art. 4, comma 2 *bis*, del D.L. 30 maggio 1988 n. 173, convertito nella legge 26 luglio 1988 n. 291, secondo cui "la disposizione recata nel secondo comma, numero 3), del testo sostitutivo di cui all'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, va interpretata nel senso che dalla retribuzione imponibile sono escluse anche le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori". Pertanto, avendo avuto il pagamento della somma per cui è causa — come riconosciuto dall'INPS — proprio lo scopo di dirimere la questione dell'anticipata cessazione e, costituendo, quindi, il mezzo per ottenere il fine della risoluzione anticipata, doveva ritenersi che detta somma era stata erogata per incentivare l'esodo dell'avv. Scarpa, onde le pretese dell'INPS non sarebbero state comunque meritevoli di accoglimento.

Il motivo non può essere condiviso.

Sul punto correttamente il Tribunale, ribadendo quanto sostenuto dal Giudice di primo grado, ha affermato che l'erogazione in questione non era affatto finalizzata ad incentivare l'esodo del lavoratore ma soltanto a corrispondere a quest'ultimo un importo di carattere risarcitorio a tacitazione delle pretese vantate dallo Scarpa in ordine ai danni derivanti da un'anticipata risoluzione del rapporto di lavoro in questione, ritenuta "opportuna" esclusivamente dal datore di lavoro (ed in ordine alla quale non era stata lasciata alcuna libertà di scelta al lavoratore).

La corresponsione di tale emolumento — precisa il Giudice *a quo* richiamando il contenuto del verbale del consiglio di amministrazione citato — era stata, infatti, richiesta espressamente dal lavoratore a titolo di risarcimento per il danno derivantegli da una unilaterale volontà del datore di lavoro di interrompere anticipatamente il rapporto di lavoro e come tale era stata concessa dalla Banca al fine di eliminare ogni controversia tra le parti.

L'assunto del Tribunale appare del tutto condivisibile essendo di immediata percezione la differente posizione soggettiva del lavoratore rispetto al potere datoriale: nell'incentivazione all'esodo, come emerge evidente dal senso della parola stessa, il lavoratore non si trova in pericolo di precarietà del posto di lavoro e deve essere, per l'appunto, incentivato a dimettersi con una gratifica; il datore di lavoro non ha altri mezzi estintivi se non quello del premio economico e di regola siffatta situazione ricorre in

relazione ad una congiuntura aziendale o ad una esigenza organizzativa riguardante una pluralità di lavoratori.

Nel caso in esame, non risulta dedotto dinanzi ai Giudici di merito che la Banca abbia posto in essere un progetto di incentivazioni finalizzato all'uscita collettiva dei lavoratori.

La ricorrente, pertanto, non può fondatamente dolersi che il Tribunale, sulla base della valutazione dei fatti, abbia interpretato la clausola n. 3 del verbale di conciliazione nel senso di escludere la ricorribilità di un caso di incentivazione all'esodo.

Con il quarto mezzo d'impugnazione, la ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del D.L. n. 536 del 1987, convertito nella legge n. 48 del 1988, e dell'art. 1218 c.c., nonché omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), deduce — in ciò riportandosi all'orientamento di questa Corte in materia di erroneo inquadramento da parte dell'ente previdenziale che pretende il pagamento della somma aggiuntiva (cfr. Cass. 21 gennaio 1995 n. 679) — che il principio della "automaticità delle somme aggiuntive" in casi di inadempimento o ritardo della obbligazione contributiva, non troverebbe applicazione nella fattispecie, in quanto l'omesso o ritardato versamento dei contributi avrebbe la sua giustificazione nell'altro incontestato principio secondo cui "le somme erogate al dipendente, a titolo puramente e semplicemente transattivo, non possono costituire base imponibile su cui calcolare i contributi previdenziali".

Pertanto, essendo la funzione delle "somme aggiuntive" quella di risarcire l'Istituto dei danni derivanti dall'inadempimento contributivo, la loro applicazione è sottoposta alle regole stabilite dall'art. 1218 c.c. in base alle quali l'obbligo risarcitorio è escluso ove il debitore provi "che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"; situazione, quest'ultima, nella quale si troverebbe la Banca, stante la "scusabile convinzione circa l'insussistenza del debito".

Ma sul punto il Tribunale di Cuneo ha correttamente osservato, in coerenza alle pregresse valutazioni, che la dizione dell'atto transattivo, con il testuale ripetuto riferimento ad una volontà novativa delle parti (del tutto assente nel verbale del consiglio di amministrazione già citato), dimostrava la piena consapevolezza del datore di lavoro in merito alla necessità della contribuzione previdenziale sulla somma pattuita, accompagnata però dalla volontà di adottare una formula letterale tale da consentire una "elusione" dell'obbligo previdenziale che la Banca datrice di lavoro doveva corrispondere fin dal momento dell'erogazione dell'importo in questione.

In via gradata, la ricorrente, invocando il disposto di cui alla lettera b) dell'art. 4 della legge n. 48 del 1988, che prevede una sanzione ridotta per il caso che il mancato pagamento dei contributi previdenziali derivi "da oggettive incertezze connesse a contrastanti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi", chiede che l'impugnata sentenza venga riformata nel punto in cui ha rigettato l'ulteriore domanda subordinata, dalla stessa avanzata, relativa al criterio di quantificazione delle somme aggiuntive. E nella fattispecie, l'omissione contributiva derivante dall'accoglimento della domanda dell'INPS, conseguirebbe "da una diversa interpretazione giuridica di un negozio tran-

sattivo concluso avanti all'UPLMO e, pertanto, avrebbe dovuto ritenersi, almeno presuntivamente, pienamente legittimo dotato di una particolare presunzione sotto il profilo della sua legittimità".

Anche questo motivo — da trattarsi, perché richiesto, evidentemente, in una prospettiva di maggior favore del richiamato disposto rispetto allo *ius superveniens*, anch'esso richiamato nella memoria *ex art. 378 c.p.c.* — non può essere accolto, avendo il Tribunale correttamente ed in aderenza al percorso argomentativo adottato — mostratosi immune dalle avanzate censure —, escluso l'applicabilità alla fattispecie della invocata normativa, non ricorrendo nel caso concreto una "incertezza interpretativa", bensì "una precisa volontà della parte datoriale di eludere la normativa previdenziale che imponeva chiaramente anche in ipotesi come quella in esame il versamento dei contributi".

Va invece accolta la richiesta della ricorrente, formulata nella memoria *ex art. 378 c.p.c.*, di applicazione alla fattispecie in esame, dello *ius superveniens* di cui alla legge 23 dicembre 2000 n. 388 (legge finanziaria 2001) ed, in particolare, all'art. 116, 18° comma di questa.

Come è noto, nell'ottica di favorire la riemersione del lavoro irregolare, il richiamato articolo ha innovato profondamente l'apparato sanzionatorio per inadempimento contributivo, riscrivendo la disciplina delle sanzioni civili già dettata dall'art. 1 comma 217 della legge n. 662 del 1996. Ha, in particolare, introdotto un nuovo e più favorevole regime delle c.d. sanzioni civili rispetto a quello previgente (commi 8/10), ha abolito le sanzioni amministrative (comma 12), ha ridisegnato — rendendola meno rigorosa — la fattispecie di reato di cui all'art. 37 della legge 689/81, sancendone l'estinzione per effetto della regolarizzazione dell'inadempienza, anche se effettuata mediante dilazione.

Sempre in materia di sanzioni civili, il comma 18 detta una disciplina transitoria, prevedendosi che "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 dicembre 1996, n. 662" ed aggiungendosi che "il maggior importo versato" (pari alla differenza tra le somme così determinate e quanto calcolato ai sensi della nuova normativa) "costituisce un credito contributivo nei confronti dell'ente previdenziale che potrà essere posto a conguaglio ratealmente nell'arco di un anno ... secondo modalità ... fissate da ciascun ente previdenziale".

Dal tenore della disposizione e dalla *ratio* che la presiede discende che ai crediti, accertati dall'INPS con il verbale del 14 maggio 1992, deve trovare applicazione il regime delle sanzioni previste nelle norme sopra richiamate dall'art. 1 della legge n. 662 del 1996 e non più quello disciplinato dall'art. 4 del D.L. n. 536 del 1987, convertito nella L. n. 48 del 1988, non potendosi dubitare, in presenza del chiaro disposto del cit. art. 116, comma 18, della inapplicabilità alla fattispecie del principio *tempus regit actum*.

Trovando, dunque, applicazione lo *ius superveniens*, l'impugnata sentenza va cassata e la causa rinviata per il riesame ad altro giudice, indicato come da dispositivo, che provvederà anche alle spese del presente giudizio. Non può invece, essere accolto il ricorso incidentale con cui l'INPS sostiene la "ingiustizia" della decisione del

Tribunale di Cuneo in punto di compensazione integrale delle spese di lite, tenuto conto che la relativa determinazione rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità salvo il caso in cui i motivi enunciati risultino illogici ed erronei (Cass. 2216 del 1999); circostanza non ricorrente nella specie, avendo il Giudice d'appello adeguatamente motivato la propria determinazione evidenziando "la complessità interpretativa della questione esaminata".

(Omissis)

II

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Milano del 26.3.98 l'Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani "Giovanni Amendola" proponeva appello avverso la sentenza del Pretore di Milano, nel capo in cui aveva condannato la RAI, Radiotelevisione Italiana, a pagare le somme accessorie inerenti i contributi previdenziali dovuti per il giornalista Mutarelli Antonio, con decorrenza dalla data della sentenza a quella dell'effettivo versamento, invece che dalla data di pagamento dei contributi medesimi, come avrebbe dovuto disporre.

La RAI contrastava la pretesa avversaria, perché la stessa era infondata nel caso di accertamento giudiziale del debito, mentre il Mutarelli si rimette alle decisioni del Tribunale.

Con separato ricorso la RAI proponeva appello avverso la medesima sentenza, lamentando l'erroneità della stessa per diversi motivi: a) per non aver dichiarato la nullità del ricorso del Mutarelli per mancanza dei conteggi inerenti alla sua domanda; b) per avere ritenuto che da un precedente giudicato sulla decorrenza del rapporto giornalistico scaturissero delle conseguenze che invece ne prescindevano in ordine agli aumenti di anzianità che dovevano essere presi in considerazione; c) per non avere tenuto conto che il ricorrente era stato impegnato per turni lavorativi domenicali solo trenta volte all'anno e che mai aveva percepito somme a titolo di forfait 3%.

Precisava il Giudice del riesame che non sussisteva la nullità del ricorso introduttivo, perché all'atto era allegato, assieme ad altra documentazione, anche lo sviluppo dei conteggi relativi alle somme richieste.

Infondate erano anche le altre due censure mosse dalla RAI, perché con riguardo agli scatti di anzianità maturati dal Mutarelli, si era formato il giudicato, in virtù di una precedente sentenza, fra le stesse parti, mentre per l'indennità di trasferta, il primo giudice aveva correttamente ridotto l'originario importo sulla base della rettifica dello stesso ricorrente accettata dalla RAI.

Tutte le censure mosse erano di legittimità, per la quale l'obbligo al pagamento della sanzione infondate e l'appello della RAI doveva essere rigettato.

L'appello proposto dall'INPGI doveva essere invece accolto, in quanto il Pretore

aveva errato nel disporre che le sanzioni civili decorrevano dal momento della sentenza e non dal tempo in cui si era verificato l'inadempimento e cioè dalla scadenza del debito contributivo, come sancito da costante giurisprudenza segue "*ipso jure*" al mancato pagamento della contribuzione, a prescindere dall'atteggiamento soggettivo dell'interessato; principio applicabile anche al caso di accertamento giudiziale dell'obbligo.

Avverso questa pronuncia propone ricorso per cassazione la RAI, fondato su due motivi.

Resistono con controricorso il Mutarelli e l'INPGI. Tutte le parti hanno presentato memorie illustrative.

DIRITTO — Lamentando, col primo motivo, violazione e falsa applicazione degli artt. 414, in relazione all'art. 156, II comma, e 416, III comma, c.p.c., nonché carenza di motivazione, deduce il ricorrente che nel ricorso introduttivo l'attore si limita ad affermare che "la datrice di lavoro ... Si rifiuta di corrispondere al Mutarelli la retribuzione nella misura spettantegli in relazione all'inquadramento in categoria M75, Nel periodo 1.1./31.12.1992, a favore del ricorrente, sono maturati crediti per differenze retributive per complessive £. 43.554.752, come risulta dai conteggi che si producono (doc. n. 3)".

Da una parte quindi il ricorso introduttivo è carente nella indicazione dei titoli dei crediti rivendicati e dall'altra la interpretazione dell'art. 414 c.p.c. fatta dal Tribunale non è sorretta da congrua motivazione e si risolve in una violazione di legge; mancando il titolo del credito fatto valere, il datore di lavoro non è stato posto in condizioni di prendere una posizione specifica sulla domanda, con conseguente violazione del principio del contraddittorio, anche se nella successiva trattazione del giudizio le parti hanno discusso sul merito dei conteggi stessi. La giurisprudenza di legittimità, che esclude la nullità del ricorso nel caso in cui lo sviluppo dei conteggi non sia incluso nel ricorso, ma allegato agli atti, merita un ripensamento da parte del Supremo Collegio e la sentenza deve essere cassata.

Lamentando, col secondo motivo, violazione e falsa applicazione dell'art. 4 D.L. 30 dicembre 1987 n. 536, convertito in L. 29 febbraio 1988 n. 48, nonché carenza e contraddittorietà di motivazione, deduce il ricorrente che merita un ripensamento anche l'altro orientamento della Suprema corte, secondo cui il pagamento della sanzione segue *ipso iure* all'inadempimento, perché la natura di obbligazione accessoria delle sanzioni civili, rispetto all'obbligo contributivo evaso, non può condurre alla conclusione che le stesse siano applicabili anche nel caso in cui il diritto del lavoratore sia stato accertato dall'autorità giudiziaria: in un'azione di mero accertamento non vi è ritardo, o inadempimento, fino a che il diritto del lavoratore ad un determinato inquadramento non venga accertato, con la conseguenza che non si può, a posteriori, qualificare come inadempimento un comportamento che tale non era quando fu posto in essere.

A maggior ragione in caso di sentenza di condanna, perché solo dal momento della pronuncia sorge l'obbligo della contribuzione relativa.

La soluzione diversa non sarebbe accettabile, perché si risolverebbe in una violazione

del diritto di difesa: il datore di lavoro, infatti, che in buona fede effettua un determinato inquadramento del lavoratore (con esclusione quindi del lavoro nero), convenuto in giudizio con una domanda che potrebbe in ipotesi implicare un diverso obbligo contributivo a suo carico, dovrebbe rinunciare a difendersi e quindi affrettarsi ad adempiere prima ancora dell'accertamento giudiziale.

Anche sotto questo profilo la sentenza deve essere cassata.

Il primo motivo di ricorso è infondato, ma il secondo va accolto in base allo *ius superveniens*.

In relazione al primo motivo, basta osservare che questa Corte ha avuto modo di affermare (sulla scia di una precedente pronuncia delle SS.UU. n. 6140/93) il principio di diritto, condiviso dal Collegio, secondo cui "nel rito del lavoro per aversi la nullità del ricorso introduttivo del giudizio è necessario che siano del tutto omessi, oppure risultino assolutamente incerti, sulla base dell'esame complessivo dell'atto, il "*petitum*", sotto il profilo sostanziale e processuale (bene della vita richiesto e provvedimento giudiziale), nonché le ragioni poste a fondamento della domanda.

La suddetta nullità deve essere pertanto esclusa; nell'ipotesi in cui la domanda abbia per oggetto spettanze retributive, allorché l'attore abbia indicato il periodo di attività lavorativa, l'orario di lavoro; l'inquadramento ricevuto ed abbia altresì specificato la somma complessivamente pretesa ed i titoli in base ai quali vengano richieste le varie spettanze (rimanendo irrilevante la mancata notifica dei conteggi analitici), atteso che in tali ipotesi il convenuto è posto in condizione di formulare immediatamente ed esaurientemente le proprie difese" (Cass. 11318 del 30/12/94).

Nel caso di specie il ricorrente, sulla base di una precedente sentenza fra le stesse parti, passata in giudicato, con la quale era stato dichiarato il suo diritto alla qualifica di giornalista e condannata la RAI ad applicare il corrispondente trattamento economico e normativo ed a pagare le differenze retributive ed accessori, da determinarsi in separato giudizio (come specificato in controricorso), ha chiesto l'inquadramento in categoria M75, specificando il periodo di riferimento e l'importo complessivo dovutogli sulla base dei conteggi dettagliati, che produceva in allegato; risultano quindi ben determinati il periodo per cui vengono chieste le differenze retributive, l'inquadramento di competenza, la somma richiesta e reattivi conteggi analitici ed il titolo (risultante dalla sentenza di accertamento e condanna generica), con la conseguenza che fin dalla domanda introduttiva il resistente è stato posto in condizione di formulare immediatamente ed esaurientemente le proprie difese.

Il primo motivo di ricorso va quindi disatteso.

In ordine al secondo va rilevato che l'art. 116 L. 23 dicembre 2000 n. 388, nel sancire "misure per favorire l'emersione del lavoro irregolare", al 1° comma, concede alle imprese che recepiscono una specifica direttiva europea uno sgravio contributivo non superiore a cinque anni, nei termini specificati dal 2°, 3° e 4° comma e quindi al 5° comma provvede alla copertura finanziaria per gli "oneri derivanti dai commi dal 1° al 4°".

Delineata così la disciplina premiale per l'emersione del lavoro irregolare, l'articolo in esame detta, al 6° e 7° comma, altre norme, sempre in tema di emersione di detto lavoro, e quindi all'8° comma ed in quelli successivi stabilisce un nuovo sistema san-

zionario per il caso di “mancato o ritardato pagamento di contributi e premi”: irroga sanzioni civili più lievi nel caso che l’evasione contributiva sia rilevabile dalle “denunce e/o registrazioni obbligatorie” (in ragione d’anno, pari al tasso ufficiale di riferimento, aumentato di 5,5 punti, fino al massimo del quaranta per cento dell’importo dei contributi non corrisposti) e sanzioni più gravi (sempre in ragione d’anno, pari al trenta per cento, fino ad un massimo del sessanta per cento dei contributi evasi) per il caso in cui il datore di lavoro abbia occultato i rapporti di lavoro, omettendo le registrazioni o denunce obbligatorie.

Con le disposizioni contenute nei commi successivi torna ad essere applicabile la sanzione civile più lieve nel caso di denuncia spontanea (prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori) e nei casi dubbi (alle condizioni previste dal 10° comma), per i quali l’obbligo contributivo venga “successivamente riconosciuto in sede giudiziale o amministrativa”.

Il 9° comma tratta degli interessi e l’11° comma della responsabilità dei dirigenti degli enti pubblici; mentre il 12° comma abolisce “tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatoria ... ai sensi dell’art. 35, 2° e 3° comma, L. 24 novembre 1981 n. 689, nonché a violazioni di norme sul collocamento di carattere formale”.

Il nuovo sistema sanzionatorio viene completato nei commi successivi e quindi l’articolo si chiude con i commi 19° (che riformula l’art. 37 L. 24 novembre 1981 n. 689 ed introduce l’ipotesi dell’estinzione del reato nel caso di regolarizzazione dell’inadempienza accertata, anche attraverso dilazione, applicabile per il principio del *favor rei* anche per le violazioni commesse antecedentemente all’entrata in vigore della legge) e 20° (che prevede l’effetto liberatorio “del pagamento della contribuzione ad un ente pubblico diverso dal titolare” e l’obbligo dell’ente che ha ricevuto le somme “al trasferimento delle stesse in favore dell’ente creditore”, senza aggravio di interessi).

La prima questione che si pone (puntualmente rilevata in sede di discussione orale) è quella dell’applicabilità di questa normativa ad un ente di previdenza privatizzato, qual è l’INPGI. In proposito osserva il collegio che la natura di ente pubblico o privato è assolutamente irrilevante, perché ciò che conta, ai fini dell’applicabilità delle norme pubblicistiche che regolano i poteri dell’ente, i doveri dei privati e le sanzioni previste per la violazione degli stessi, è la natura dell’attività esercitata, che nella specie è l’assicurazione obbligatoria; per il raggiungimento delle finalità sociali e pubblicistiche di questo tipo di assicurazione, la legge riconosce anche all’istituto privato la natura di ente impositore, cui deve conferire ed in effetti conferisce i poteri necessari, anche sanzionatori; poteri che per la loro stessa natura non rientrano fra quelli che competono ad una persona giuridica privata e non possono essere lasciati, in nessun caso, alla discrezionalità del privato gestore di un servizio pubblico.

È quindi applicabile anche all’ente previdenziale di diritto privato la norma di cui al 10° comma dell’art. 116 L. 388/00, che prevede espressamente l’ipotesi del riconoscimento giudiziale della pretesa contributiva, ed in genere la nuova disciplina sanzionatoria, come peraltro afferma l’INPGI nel controricorso, laddove riconosce l’applicabilità dei commi 217 — 225 dell’art. 1 L. 662/96, richiamati nel 18° comma della norma in esame.

Quest'ultima disposizione pone immediatamente l'altro problema relativo all'applicabilità della nuova disciplina sanzionatoria ai casi pregressi, accertati al 30 settembre 2000, ma non esauriti. Questa norma stabilisce, da una parte, che per tali crediti "le sanzioni sono dovute nella misura e secondo le modalità fissate" dalla citata disposizione della L. 662/96, dall'altra che "il maggior importo versato, pari alla differenza fra quanto dovuto ai sensi dei predetti commi dell'art. 1 L. 23 dicembre 1996 n. 662 e quanto calcolato in base all'applicazione dei commi da 8° a 17° del presente articolo, costituisce un credito contributivo nei confronti dell'ente previdenziale che potrà essere posto a conguaglio ratealmente nell'arco di un anno", tenendo conto dei termini e modalità operative fissate da ciascun ente. Questa norma, da una parte, applica il principio espresso dal brocardo *tempus regit actum*, confermando la piena legittimità delle sanzioni in precedenza irrogate, ma dall'altra riconosce un credito contributivo per "il maggior importo versato" (e quindi per le somme eccedenti quanto dovuto in base alle nuove norme), da conguagliarsi ratealmente con il debito futuro.

Il datore di lavoro, quindi, anche nel caso di un rapporto esaurito, di un versamento, cioè, già effettuato delle sanzioni civili previste al momento della commissione del fatto e della contestazione della violazione, può beneficiare della nuova disciplina e quindi chiedere la determinazione delle stesse nella misura più lieve prevista, per casi dubbi, dal citato 10° comma, portando a conguaglio il credito contributivo maturato con il precedente versamento.

Trattasi evidentemente di una norma di favore, dettata ai fini dell'emersione del lavoro irregolare; in questo senso si supera l'apparente contraddizione della disposizione, che renderebbe applicabili contemporaneamente la vecchia e la nuova normativa sanzionatoria.

Questa natura premiale della disposizione aiuta a risolvere la questione della normativa applicabile nell'ipotesi di un caso non esaurito, perché il giudizio è ancora in corso e la sanzione civile non è stata ancora pagata: per evitare che la norma, oltre che illogica, sia inutilmente gravosa e per favorire invece l'emersione del lavoro irregolare, questa disposizione va interpretata nel senso che il debitore non può essere costretto a tenere un comportamento assurdo, a pagare, cioè, le precedenti sanzioni, per poi maturare il diritto di credito da far valere in sede di conguaglio "in base all'applicazione dei commi da 8° a 17° del presente articolo", come recita la norma in esame. In queste ipotesi la disposizione di cui al 18° comma va intesa nel senso che i commi da 8° a 17° vanno applicati immediatamente.

Non si tratta evidentemente di effetto retroattivo della norma, escluso oltre che dall'art. 11 delle preleggi, anche dal richiamo esplicito della precedente normativa sanzionatoria, ma di immediata applicabilità delle nuove, più favorevoli, norme sia ai fatti avvenuti, e contestati, sotto il vigore della nuova legge e sia a tutti i casi non esauriti, ivi compresi quelli precedenti per i quali è sorta controversia innanzi all'autorità giudiziaria, ma non ancora esauriti con sentenza passata in giudicato e col pagamento della sanzione.

Una volta stabilita la disciplina applicabile ai casi non esauriti, va affrontata la questione sollevata col secondo motivo di ricorso sulla decorrenza delle sanzioni ed in

genere delle obbligazioni accessorie. In ordine alle prime, basta rilevare che il diritto del lavoratore ad un determinato inquadramento assicurativo e previdenziale nasce dalla legge e non certo dalla sentenza (sia di mero accertamento, sia di accertamento e condanna), con la conseguenza che, in caso di accertamento positivo del debito i contributi sono dovuti, nella misura ed alle condizioni previste dalla nuova disposizione, sin da quando si è verificato l'inadempimento lamentato e dalla medesima data decorrono anche le obbligazioni accessorie delle sanzioni civili. Per quanto riguarda interessi trova applicazione il 9° comma della disposizione in esame.

Il secondo motivo di ricorso va accolto, per le ragioni sopra svolte, e la sentenza cassata, con rimessione ad altro giudice, che si individua nella Corte d'appello di Brescia e che deciderà la causa applicando i principi di diritto sopra enunciati.

(*Omissis*)

PRIME CONSIDERAZIONI SUL NUOVO REGIME DELLE SANZIONI CIVILI *EX LEGE* N. 388/2000

Con le due sentenze nn. 6663/2002 e 6680/2002, entrambe del 9 maggio 2002, la Suprema Corte di Cassazione si è — per la prima volta — pronunciata in relazione all'ipotesi dell'applicazione del nuovo regime delle sanzioni civili, connesse all'inadempimento delle somme dovute a titolo di contributi previdenziali, introdotto con l'art. 116 della legge n. 388/2000.

In particolare problematica si presenta l'applicazione del c.d. regime transitorio previsto dal Legislatore del 2000 al comma 18 del citato art. 116, così come delineata nella recente sentenza della Corte di Cassazione n. 6680/2002.

Come è noto il richiamato art. 116, nell'ottica di favorire l'emersione del lavoro irregolare, ha profondamente innovato l'apparato sanzionatorio per inadempimento contributivo, riscrivendo la disciplina delle sanzioni civili già dettata dall'art. 1, comma 217, della L. n. 662/1996. Il comma 18 di tale articolo detta poi una disciplina transitoria prevedendosi che “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 dicembre 1996, n. 662” ed aggiungendosi che “il maggior importo versato” (pari alla differenza tra le somme così determinate e quanto calcolato ai sensi della nuova normativa) “costituisce un credito contributivo (una sorta di Bonus) nei confronti dell'ente previdenziale che potrà essere posto a conguaglio ratealmente nell'arco di un anno ... secondo modalità ... fissate da ciascun ente previdenziale”.

A) Con la sentenza Cass. n. 6680/2002, intervenuta nella causa RAI radiotelevisione italiana S.p.A. contro l'I.N.P.G.I., i giudici di legittimità hanno accolto la richiesta della ricorrente di applicazione alla fattispecie in esame dello *ius superveniens* di cui alla stessa legge n. 388/2000, ma con una motivazione articolata ed implicante diverse conseguenze applicative.

In particolare, il caso di specie ha avuto ad oggetto una ipotesi di omesso pagamento di contributi dovuti per un periodo antecedente l'entrata in vigore del regime sanzionatorio introdotto dalla legge n. 662/1996 (anno 1992), in relazione al quale, quindi, l'I.N.P.G.I. aveva richiesto il pagamento della sanzioni civili di cui alla legge n. 48/1988.

I Giudici di legittimità nella motivazione di tale sentenza distinguono due ipotesi: il caso del "rapporto esaurito" e quello del rapporto "non esaurito".

Il concetto di rapporto "esaurito" viene estrapolato dal participio passato "versato" usato dal Legislatore al comma 18 dell'art. 116 della L. n. 388/2000. Precisa all'uopo il Supremo Collegio che "il datore di lavoro, quindi, anche nel caso di un rapporto esaurito, di un versamento, cioè già effettuato delle sanzioni civili previste al momento della commissione del fatto e della contestazione della violazione, può beneficiare della nuova disciplina e quindi chiedere la determinazione delle stesse nella misura più lieve prevista, per i casi dubbi, dal citato comma 10°, portando a conguaglio il credito contributivo maturato con il precedente versamento.

Trattasi evidentemente di una norma di favore, dettata ai fini dell'emersione del lavoro irregolare, in questo senso si supera l'apparente contraddizione della disposizione, che renderebbe applicabili contemporaneamente la vecchia e la nuova normativa sanzionatoria".

A parere della Corte la natura premiale della disposizione aiuta a risolvere il caso concreto specificamente sottoposto all'esame dello stesso Supremo Collegio, di rapporto "non esaurito, perché il giudizio è ancora in corso e la sanzione civile non è stata ancora pagata". Afferma in proposito la Corte di Cassazione che "...per evitare che la norma, oltre che illogica, sia inutilmente gravosa e per favorire invece l'emersione del lavoro irregolare, questa disposizione va interpretata nel senso che il debitore non può essere costretto a tenere un comportamento assurdo, a pagare, cioè, le precedenti sanzioni, per poi maturare il diritto di credito da far valere in sede di conguaglio "in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 del presente articolo", come recita la norma in esame. In questa ipotesi la disposizione di cui al comma 18° va intesa nel senso che i commi da 8 a 17 vanno applicati immediatamente...".

Sembra, quindi, di poter dedurre che con tale pronuncia il Supremo Collegio, ritenga che nei casi di crediti contributivi ancora non pagati (rapporti "non esauriti") si debba applicare tout court il nuovo regime sanzionatorio senza, quindi, che si dia luogo alla creazione del c.d. credito contributivo nei confronti dell'Istituto da portare a conguaglio ratealmente nel corso dell'anno.

Si perviene a tale conclusione sulla base della considerazione che il c.d. bonus dovrebbe trovare applicazione solo ai rapporti c.d. "esauriti", rispetto ai quali, cioè il debitore ha già effettuato un versamento delle sanzioni civili previste al momento dell'omissione contributiva, e, quindi, anche prima del termine di cui all'art. 116, comma 18, della legge n. 388/2000 citata.

B) Con la sentenza Cass. n. 6663/2002, intervenuta nella causa Cassa di Risparmio di Verona Vicenza Belluno e Ancona Banca S.p.A. (CARIVERONA BANCA S.p.A.) contro l'I.N.P.S., i giudici di legittimità hanno accolto la richiesta della ricorrente banca di applicazione alla fattispecie in esame dello *ius superveniens* di cui alla legge 23 dicembre 2000 n. 388, ed, in particolare, all'art. 116, 18° comma di questa.

Anche questo caso sottoposto all'esame dei Giudici del Supremo Collegio ha avuto ad oggetto un'ipotesi di omesso pagamento di contributi accertati nell'anno 1992 e non corrisposti (cioè "rapporto non esaurito"), in relazione ai quali l'Istituto richiedeva il pagamento della sanzioni civili di cui alla legge n. 48/1988. Intervenuta nelle more del giudizio la legge n. 388/2000, la Banca ricorrente ha richiesto l'applicazione delle somme aggiuntive scaturenti dai più favorevoli criteri di determinazione fissati dall'art. 116, comma 18°, della legge n. 388/2000.

Ma al riguardo il Supremo Collegio ha statuito che "Dal tenore della disposizione e dalla ratio che la presiede discende che ai crediti, accertati dall'INPS con il verbale del 14 maggio 1992, deve trovare applicazione il regime delle sanzioni previste nelle norme sopra richiamate dall'art. 1 della legge n. 662 del 1996 e non più quello disciplinato dall'art. 4 del D.L. n. 536 del 1987, convertito nella l. n. 48 del 1988, non potendosi dubitare, in presenza del chiaro disposto del cit. art. 116, comma 18, della inapplicabilità alla fattispecie del principio *tempus regit actum*", confermando, così, la debenza delle sanzioni previste dal regime sanzionatorio di cui alla citata legge n. 662/1996 e non — *tout court* — di quelle introdotte dal nuovo regime introdotto dalla legge n. 388/2000.

Le considerazioni innanzi esposte evidenziano la necessità di ulteriori rimeditazioni da parte della giurisprudenza di legittimità sulla materia *de qua*.

In particolare è auspicabile che la Corte di Cassazione muti l'orientamento espresso con la sentenza n. 6680/2002, soprattutto al fine di evitare ulteriori incertezze applicative che potranno indurre non solo ad un inutile proliferare del contenzioso sugli accessori del credito contributivo, ma anche a pericolose "riaperture" di situazioni debitorie ormai definite ed esaurite. Ipotesi questa da scongiurare, anche in considerazione degli immaginabili effetti negativi che subirebbero le finanze degli enti previdenziali e, quindi, la spesa pubblica nel suo complesso.

La soluzione adottata dai Giudici di legittimità con la sentenza n. 6680/2002 non elimina le perplessità che scaturiscono da una serie di contrarie considerazioni ed argomentazioni che emergono sia dal significato letterale della norma, che da una interpretazione logico — sistematica della stessa.

Infatti:

1) in primo luogo si può osservare — contrariamente da quanto argomentato dai Giudici di legittimità — che la locuzione "crediti in essere ed accertati" contenuta nella norma di cui al comma 18 dell'art. 116 della legge n. 388/2000 si deve riferire inequivocabilmente a situazioni debitorie ancora esistenti alla data del 30 settembre 2000, cioè a quei casi in cui il debitore non ha ancora effettuato versamenti a titolo di sanzioni civili;

2) la locuzione "maggior importo versato", si riferisce inequivocabilmente ai pre-detti "crediti in essere ed accertati", cioè a situazioni ancora pendenti, non definite e

quindi non esaurite, e solo a seguito dell'avvenuto pagamento di quanto dovuto a titolo di contributi e sanzioni, tale maggior importo versato, pari alla differenza fra quanto dovuto in base alla normativa previgente e quanto calcolato in base all'applicazione dei commi da 8 a 17 dello stesso art. 116, costituisce un credito contributivo nei confronti dell'Istituto;

3) sul piano logico — sistematico, contrariamente a quanto si afferma nella sentenza in esame, è sulle situazioni non ancora definite (pagamenti ancora non effettuati) che può incidere una normativa di favore, nel senso di favorire l'emersione del lavoro irregolare, atteso che, nei casi in cui le sanzioni civili siano già state corrisposte prima della predetta data del 30 settembre 2000, non può porsi alcun problema di "emersione del lavoro irregolare" per la semplice considerazione che il c.d. "lavoro irregolare" è già emerso;

4) il meccanismo di applicazione della norma di cui al comma 18 dell'art. 116 della legge n. 388/2000 ipotizzato nella sentenza in commento non coincide, inoltre, con la soluzione che viene data allo stesso problema nell'altra pronuncia della Corte di Cassazione, la n. 6663/2002, innanzi citata, con cui si afferma la debenza delle sanzioni previste dal regime sanzionatorio di cui alla citata legge n. 662/1996 e non puramente e semplicemente di quelle introdotte dal nuovo regime introdotto dalla legge n. 388/2000.

Il principio espresso nella sentenza n. 6663/2002 desta, invece, perplessità laddove afferma che a tutti i crediti "in essere ed accertati alla data del 30 settembre 2000" debba trovare applicazione sempre e comunque il regime sanzionatorio previsto nell'art. 1, commi 217-224, della legge n. 662/1996, senza tener conto delle successioni delle leggi intervenute in materia di sanzioni civili connesse alle inadempienze contributive ed, in particolare, senza tener conto che, prima dell'entrata in vigore della L. n. 662/1996, il regime sanzionatorio applicabile era quello di cui alla L. n. 48/88.

Infatti, si può affermare che il richiamo effettuato dal comma 18° dell'art. 116 della legge n. 388/2000 al regime sanzionatorio di cui ai commi da 217 a 224 dell'art. 1 della legge n. 662/1996 non muti la natura di quest'ultima normativa da irretroattiva a retroattiva.

A tal riguardo la Corte di Cassazione in precedenza ha precisato che le sanzioni civili disciplinate dalla legge n. 662/1996 non sono retroattive e che, quindi, possono trovare applicazione solo alle ipotesi di omissioni contributive relative a periodi successivi alla sua entrata in vigore (1° gennaio 1997) (in tale senso sent. Cass., 21.2.2001, n. 2566).

Antonietta Coretti
Avvocato INPS

Lavoro (Rapporto di) - Subordinazione - Calciatori campionato nazionale dilettanti - Mancata corresponsione degli emolumenti pattuiti - Condanna al pagamento - Effetti sull'obbligo contributivo - Debenza.

Tribunale di Ancona - 5.3/4.7.2001, n. 147 - Dott. Scerrato - Costa Giovanni (Avv.ti Pandolfi, Cazzola) - Nuova A.S. Jesi Calcio.

È da considerare di natura subordinata il rapporto di lavoro instaurato tra un calciatore e la propria società di appartenenza iscritta al campionato nazionale dilettanti con conseguente obbligo di quest'ultima di corrispondere, a titolo di retribuzione, gli emolumenti in precedenza pattuiti e di versare la contribuzione previdenziale dovuta.

FATTO — Con ricorso, depositato il 28.11.96 presso la Cancelleria della Pretura Circondariale di Ancona, Sezione distaccata di Jesi, Costa Giovanni esponeva era stato assunto dalla Nuova A.S. Jesi Calcio all'inizio di novembre 95, impegnandosi a prestare le proprie prestazioni calcistiche per la convenuta, militante nel Campionato Nazionale Dilettanti; che al momento della assunzione aveva convenuto con la Nuova A.S. Jesi Calcio, in persona del suo legale rappresentante Carzedda Sebastiano, il corrispettivo, pari a £. 24.000.000 netti, corrisposti, quanto a £. 11.400.000 con la consegna di 4 assegni rispettivamente di £. 3.500.000, di £. 3.000.000, di £. 2.550.000 e di £. 2.400.000, e quanto a £. 12.600.000, da corrispondersi in 7 mensilità da £. 1.800.000 ciascuna, da versarsi entro il 10 di ogni mese; che, dopo la consegna degli assegni, era stata stipulata fra le parti una scrittura privata nella quale la Nuova A.S. Jesi Calcio ed il Carzedda, in qualità di presidente, si erano impegnati, per usufruire delle sue prestazioni calcistiche, a corrispondergli la somma di £. 12.600.000, in 7 mensilità; che esso ricorrente si era impegnato, fra l'altro, a rispettare il regolamento, gli orari ed ogni altro dettame di ordine comportamentale fissati dall'allenatore e dalla società, e ad essere a disposizione della società per gli allenamenti stabiliti, per tutte le gare ufficiali e non e per qualsiasi tipo di ritiro; che aveva mantenuto gli impegni presi, partecipando a tutti gli allenamenti e a tutte le partite, senza che gli fosse stata mai contestata alcuna violazione; che la Nuova A.S. Jesi Calcio gli aveva versato solo 3 delle 7 mensilità pattuite, rimanendo quindi debitrice della somma di £. 7.200.000, oltre rivalutazione monetaria ed interessi; che il rapporto doveva intendersi di natura subordinata, ricorrendone tutti gli elementi di legge; che della obbligazione assunta dalla Nuova A.S. Jesi Calcio, associazione non riconosciuta, era solidalmente responsabile anche il predetto Carzedda, il quale, ad ogni buon conto, si era impegnato personalmente al pagamento; che, trattandosi di rapporto di lavoro subordinato, gli spettava anche l'indennità di fine rapporto, così come, non avendo mai usufruito di ferie, gli spettava la corrispondente indennità.

Tanto premesso, il suddetto Costa chiedeva che fossero accolte le spiegate conclusioni.

Nessuno si costituiva per la associazione convenuta né per Carzedda Sebastiano.

Con provvedimento del capo dell'Ufficio (anche) la presente causa veniva trattata presso la sede centrale della allora Pretura Circondariale e veniva contrassegnata con il n. 1948/97.

La causa era istruita documentalmente e con l'assunzione della prova testimoniale ammessa; quindi all'udienza del 5.3.2001, in esito alla discussione di parte ricorrente, il giudice pronunciava sentenza dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — Preliminarmente va dichiarata la contumacia della Nuova A.S. Jesi Calcio e di Carzedda Sebastiano, i quali, benché tempestivamente e ritualmente citati (cfr. relate di notificazione del ricorso, entrambe in data 11.12.96 e rispettivamente a mani di un incaricato al ritiro e a mani proprie), non si sono costituiti in giudizio.

Passando al merito si rileva che il ricorso é sostanzialmente fondato e deve pertanto essere accolto nei limiti di cui in motivazione.

Il ricorrente ha chiesto la condanna della ditta convenuta sul presupposto del mancato pagamento di arretrati, asseritamente dovuti per l'attività calcistica svolta alle dipendenze della associazione convenuta, militante nel Campionato Nazionale Dilettanti.

Al riguardo la allegata scrittura privata, recante sottoscrizione in calce (non ritualmente disconosciuta) del Carzedda nella sua qualità di presidente della Nuova A.S. Jesi Calcio, prevedeva che i convenuti "... per usufruire delle prestazioni calcistiche del calciatore sig. Costa Giovanni si impegnano a corrispondergli la cifra globale forfetaria a titolo di "Rimborso spese" fissata in £. 12.600.000 ... suddivisi in 7 mensilità da £. 1.800.000 cadauna entro il 10 di ogni mese ..."; che "... si impegnano altresì a mantenere fede a quanto concordato fino al termine del Campionato indipendentemente dall'esito dello stesso e del raggiungimento degli obiettivi prefissati ..."; che "... il calciatore sig. Costa Giovanni, per aver diritto alle mensilità pattuite dovrà essere a disposizione della società per gli allenamenti stabiliti, per tutte le gare ufficiali e non e per qualsiasi tipo di ritiro stabilito dalla società ..." e che "... il calciatore ... si obbliga altresì ad impegnarsi sempre nell'interesse della società e a mantenere sempre un comportamento consono alla vita di atleta, in difetto di ciò sarà potere della società contestate per iscritto eventuali mancanze ed in conseguenza: a) diffidarlo, b) multarlo, ...".

La chiara volontà delle parti é nel senso di configurare questo rapporto come un rapporto di lavoro di natura subordinata, ove il calciatore, per tutta la durata del rapporto, era sottoposto al potere datoriale e si era impegnato, come in realtà ha poi fatto, a mettersi a totale disposizione della datrice, alla quale era contrattualmente riconosciuto anche il potere disciplinare.

Inoltre la testimonianza assunta consente di ritenere che il Costa fosse stato ingaggiato proprio per mettere a disposizione della associazione le sue capacità calcistiche e che fosse tenuto al rispetto delle decisioni sia dell'allenatore che della associazione, dovendo rispettare impegni ed orari, dietro il percepimento di un determinato importo, corrisposto in rate mensili.

Le ricordate prestazioni lavorative, che il ricorrente metteva a disposizione della associazione in base al ricordato contratto, sono da ricondurre nell'ambito di un rapporto di lavoro di natura subordinata, essendo il ricorrente in tutto e per tutto sottoposto al potere decisionale della associazione.

In altri termini il rapporto di lavoro era caratterizzato da un vincolo personale del ricorrente nei confronti della datrice, di cui era tenuto a rispettare le direttive datoriali.

Tenuto conto della prestazione resa e del compenso pattuito, il ricorrente, che ha ammesso di aver ricevuto una parte di quanto pattuito, ha diritto, in mancanza di prova

da parte dei convenuti dell'integrale adempimento della obbligazione da loro assunta, alla corresponsione della differenza rivendicata, pari a £. 7.200.000.

Del pagamento di tale somma sono responsabili in solido entrambi i convenuti: sia la Nuova A.S. Jesi Calcio, datrice di lavoro, sia Carzedda Sebastiano, presidente della predetta associazione.

Per quanto riguarda quest'ultimo la sua responsabilità solidale deriva, oltre che dalla sua posizione, all'epoca dei fatti, di presidente della Nuova A.S. Jesi Calcio, e quindi di responsabile delle obbligazioni assunte dalla Associazione *ex art.* 38 c.c., anche per aver comunque assunto personalmente in proprio la predetta obbligazione (cfr. scrittura privata in atti).

In ordine alla domanda per il trattamento di fine rapporto e per l'indennità sostitutiva di ferie non godute, si osserva preliminarmente che tale domanda appare abbandonata; infatti nella comparsa conclusionale, dopo aver ricordato che con ricorso introduttivo era stata richiesto il "... pagamento di £. 7.200.000 per mensilità non pagate e di £. 2.100.000 per indennità di fine rapporto e mancate ferie, oltre accessori ...", si è chiesta la condanna dei convenuti "... al pagamento della somma di £. 7.200.000 oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese ...", mentre nulla si è più chiesto per le suddette indennità.

In ogni caso le due indennità non sono dovute in quanto non sono state fornite adeguate prove al riguardo; in particolare, quanto alla seconda, non è stata fornita la prova della effettuazione delle predette prestazioni lavorative ininterrottamente per tutta la durata del rapporto.

Alla luce di tali risultanze istruttorie e della conseguente, sia pur parziale, fondatezza delle pretese attoree, era specifico onere dei convenuti dimostrare l'esistenza di eventuali fatti modificativi, impeditivi o estintivi, tali da paralizzare le pretese avversarie, comunque processualmente emerse; nulla di tutto questo è stato fatto, per cui i convenuti, rimasti contumaci, risultano debitori in solido della complessiva somma di £. 7.200.000 per mensilità arretrate non corrisposte.

Su questa somma complessiva, vanno calcolati la rivalutazione monetaria e gli interessi legali, il tutto come per legge, dalla data di maturazione al saldo effettivo. Al riguardo si ricorda che, trattandosi di lavoro subordinato privato, la questione del cumulo fra detti accessori (L. 724/94) è stata oggetto di intervento della Corte Costituzionale n. 459/2000.

L'accertata natura subordinata del rapporto di lavoro della durata di sette mesi dal novembre 95 comporta che la Nuova A.S. Jesi Calcio va dichiarata tenuta a regolarizzare presso l'INPS la posizione assicurativa e previdenziale del ricorrente in relazione al periodo di lavoro subordinato svolto.

Tali essendo le risultanze di causa, il ricorso va sostanzialmente accolto e la Nuova A.S. Jesi Calcio, in persona del legale rappresentante, e Carzedda Sebastiano, in proprio, vanno condannati — in solido — al pagamento della complessiva somma di £. 7.200.000, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali - il tutto come per legge — dalla maturazione dei singoli crediti al saldo. La Nuova A.S. Jesi Calcio va dichiarata tenuta a regolarizzare la posizione previdenziale ed assistenziale del ricorrente presso l'INPS, in relazione al rapporto di lavoro subordinato per cui è causa.

(*Omissis*)

LE FORME DI TUTELA DEI CALCIATORI DEI CAMPIONATI NAZIONALI DELLA LEGA DILETTANTI

Sommario: 1. Il fatto. - 2. La mancata applicazione della normativa federale. - 3. La natura giuridica degli accordi tra calciatori e società. - 4. Gli effetti della tutela da contratto. - 5. La tutela derivante dai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. - 6. L'eventuale tutela da lavoro subordinato. - 7. I rilievi critici alla sentenza del Tribunale di Ancona.

1. — IL FATTO.

Un calciatore, impegnatosi a prestare la propria prestazione sportiva per una società militante nel campionato nazionale dei dilettanti (c.d. interregionale), conviene in giudizio avanti al Giudice del lavoro presso il Tribunale di Ancona tale società per non aver questa provveduto a corrispondergli tutti gli emolumenti pattuiti.

In aggiunta, poiché il rapporto “*de quo*” avrebbe integrato gli estremi della subordinazione, il giocatore chiede che la società sia condannata, da un lato, a pagargli le indennità di fine rapporto e di ferie non godute e, dall'altro, a regolarizzare la sua posizione contributiva presso il competente Ente previdenziale.

Le domande, eccezion fatta per quella relativa alle due indennità (di fine rapporto e di ferie non godute), vengono accolte dal Giudice adito.

2. — LA MANCATA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA FEDERALE.

La decisione del Giudice del lavoro di Ancona presta il fianco a diversi rilievi critici sia in tema di ricostruzione generale della fattispecie, che in ordine alle motivazioni addotte nel caso specifico.

Sotto il primo profilo emerge in modo evidente una lacuna di fondo e cioè l'omessa valutazione, da parte del Giudicante, della normativa federale che disciplina i rapporti tra le società che partecipano ai campionati nazionali della lega nazionale dilettanti ed i calciatori per queste tesserati.

La circostanza, pacifica, che la società convenuta (la Nuova A.S. Jesi Calcio) all'epoca dei fatti non partecipasse ad un campionato “professionistico” comporta sul versante degli effetti giuridici l'inapplicabilità al caso di specie della normativa di cui alla legge n. 91/1981, rilevato che essa si rivolge unicamente alle società che militano in uno dei quattro campionati “professionistici” (A, B, C 1 e C 2) e che, perciò stesso,

hanno come tesserati esclusivamente dei calciatori (appunto) “professionisti”.

Da qui l'esigenza di individuare un'altra fonte normativa che possa regolare la fattispecie in esame e ciò al fine precipuo di verificare la correttezza della ricostruzione - rinvio ai principi ed alle disposizioni in materia di rapporto di lavoro subordinato - operata dal Giudice marchigiano.

Ma è proprio questo il punto della questione: l'assenza, per i calciatori che prestino attività sportiva a favore di una società del campionato nazionale dilettanti, di una normativa speciale (come quella che invece è prevista per i giocatori “professionisti”) è di per sé condizione sufficiente, ai fini della risoluzione delle controversie che possono sorgere con le rispettive società di appartenenza, per far ricorso alle norme generali in materia di lavoro subordinato?

O piuttosto è necessario un ulteriore sforzo tendente a reperire, magari al di fuori del libro V del codice civile (quello dedicato al lavoro), un'altra disciplina che meglio di quella si adatti a regolamentare la specificità della relazione “*de qua*”?

Giova in proposito osservare che, quale che sia la risposta che si intende dare al quesito di cui sopra, è d'obbligo preliminarmente - ed è questa una grave lacuna che si rinviene nella motivazione della decisione che ci riguarda - prendere atto della circostanza che esiste una normativa (calcistica) federale che si occupa (anche) delle società di calcio c.d. “non professionistiche” e dei rispettivi giocatori.

Del resto, sotto il profilo delle fonti di diritto tale disciplina non può essere ignorata, atteso che la stessa è prevista, richiamata e presupposta da diverse disposizioni di legge: per tutte vedasi l'art. 16 del D.Lgs. n. 242/99 che così dispone: “Le Federazioni sportive nazionali sono rette da norme statutarie e regolamentari ...”.

3. — LA NATURA GIURIDICA DEGLI ACCORDI TRA CALCIATORI E SOCIETÀ.

Se esiste, dunque, una normativa federale, va da sé che essa non può essere accantonata e, di fatto, abrogata senza che, per converso, se ne esplicitino le ragioni giuridiche.

Né, tanto meno, si può sostenere che la mancata applicazione della predetta normativa sia dovuta al fatto che il Giudice la valuti, seppur incidentalmente, illegittima perché in contrasto con le disposizioni di rango primario dell'ordinamento giuridico statale (quelle appunto in tema di lavoro).

Premesso che di un simile ragionamento non si trova traccia nella motivazione del Tribunale di Ancona, chi scrive ritiene che la paventata illegittimità delle norme federali non sia un'opzione seriamente sostenibile rilevato che, sotto il profilo dell'attuazione della tutela dei calciatori “*de quibus*”, quella disciplina accorda a costoro degli strumenti non solo interni ad essa, ma, perfino, esterni.

Invero, accanto alla competenza della Commissione Vertenze Economiche (tutela interna al sistema), è espressamente previsto il rimedio di cui all'art. 94 bis delle N.O.I.F. (Norme Organizzative Interne della F.I.G.C.) che così recita: “I calciatori ed i

tecnici delle società che, escluse dal Settore Professionistico, partecipano ad attività in seno alla Lega Nazionale Dilettanti possono, ... , adire le vie legali ai fini del soddisfacimento di proprie richieste economiche”.

Esaurita la premessa di fondo, le disposizioni federali su cui occorre focalizzare l'indagine sono gli artt. 29 e 94 ter delle N.O.I.F. (nel testo vigente all'epoca dei fatti e della decisione del Tribunale di Ancona) e l'art. 41, comma 2, del regolamento della lega nazionale dilettanti.

La prima disposizione prevede (va) che “sono qualificati “non professionisti”: a) i calciatori tesserati per società associate nella Lega Nazionale Dilettanti che esercitano l'attività sportiva senza remunerazione od altre utilità materiali per la pratica dello sport, salvo quanto consentito e dall'art. 94 bis delle presenti norme e dalla definizione di “calciatore dilettante” data del C.I.O. e dalla F.I.F.A.”.

La seconda norma dispone (va) che “Per i calciatori impegnati nei Campionati Nazionali della Lega Nazionale Dilettanti, nel rispetto delle norme statutarie federali e della vigente disciplina legislativa in materia, è esclusa, come per tutti i calciatori professionisti, ogni forma di lavoro autonomo o subordinato con conseguente divieto di qualsivoglia emolumento afferente a contratti di lavoro.

Ai calciatori tesserati ed impegnati nei Campionati Nazionali Dilettanti possono essere corrisposti solo indennità di trasferta e rimborsi forfetari di spese, nonché “voci premiali” inerenti, direttamente o indirettamente, l'impegno agonistico”.

Infine, la terza disposizione richiamata stabilisce che “Sono vietati e nulli ad ogni effetto, e comportano il deferimento delle parti contraenti agli Organi della giustizia sportiva, gli accordi e le convenzioni di carattere economico fra società e calciatori “non professionisti” e “giovani dilettanti”, nonché quelli che siano, comunque, in contrasto con le disposizioni delle presenti norme. Sono altresì nulli gli accordi e le convenzioni non stipulate in forma scritta”.

I dati pacifici che emergono dalle disposizioni dianzi citate sono che:

a) i calciatori in considerazione svolgono la loro attività senza remunerazione o altre utilità materiali, ma al solo fine della pratica dello sport;

b) quello che intercorre con la società non va considerato un rapporto di lavoro, sia esso in forma autonoma o subordinata;

c) è vietato qualsiasi emolumento che possa essere ricondotto ad un contratto di lavoro;

d) ai calciatori possono essere corrisposti solo - ed entro certi limiti prestabiliti - indennità, rimborsi spese e voci premiali;

e) sono vietati e nulli ad ogni effetto gli accordi e le convenzioni di carattere economico fra società e calciatori “non professionisti”, nonché quelli che siano, comunque, in contrasto con le disposizioni delle presenti norme.

Ma se è questa la normativa federale di riferimento, ha ancora senso giuridico ricondurre — come fa il Giudice di Ancona — la tutela invocata dai calciatori sotto l'egida del lavoro e, quindi, del libro V del codice civile (ed in particolare del titolo IV, quello relativo al lavoro subordinato), posto che, per effetto delle norme federali, non c'è (*rectius*, non può esserci) un rapporto di lavoro tra un calciatore ed una società che milita nel campionato nazionale dilettanti?

L'ovvia risposta negativa non può tuttavia esimerci dal ricercare altre forme di tutela del calciatore i cui interessi, diversamente, sarebbero penalizzati.

Per far ciò è necessario in via preliminare procedere alla qualificazione della natura giuridica della relazione che, a seguito del tesseramento, si instaura tra calciatore e società.

Dall'analisi delle disposizioni federali in precedenza richiamate si può ragionevolmente affermare che quella relazione, poiché ha alla base un accordo o una convenzione (tra i due soggetti interessati) che disciplina (anche) aspetti di natura patrimoniale in quanto suscettibili di valutazione economica (quale la erogazione di indennità, rimborsi e premi), vada ricondotta nell'alveo della figura del contratto, rilevato che di esso presenta tutti i requisiti tipici.

Siffatta conclusione trova una puntuale conferma nella nuova formulazione dell'art. 94 ter delle N.O.I.F. che, dopo aver ribadito al comma 1 che "Per i calciatori/calciatrici tesserati con società partecipanti ai campionati nazionali della L.N.D. è esclusa, ..., ogni forma di lavoro autonomo o subordinato", al comma successivo stabilisce che "Gli stessi (cfr. calciatori) devono tuttavia sottoscrivere, su apposito modulo, accordi economici annuali ...".

Del resto, sotto il profilo della compatibilità con le norme dell'ordinamento giuridico statale, va evidenziato che tali accordi economici altro non sono che una forma di manifestazione dell'autonomia privata che con la norma (di chiusura) dell'art. 1322 c.c. attribuisce alle parti la facoltà di concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

4. — GLI EFFETTI DELLA TUTELA DA CONTRATTO.

La sussunzione della fattispecie in esame nello schema del contratto implica come necessaria conseguenza che la tutela del calciatore - che non è (più) un lavoratore - si esplicherà nelle forme e nei modi previsti dal libro IV del codice civile, comportando ciò alcune differenze con il sistema delineato dal Tribunale di Ancona.

Innanzitutto, vertendosi in tema di rapporti contrattuali, la competenza a conoscere in via giudiziaria delle controversie che possono sorgere tra calciatori e società che partecipano ai campionati nazionali dilettanti spetterà al Giudice ordinario, competente per valore, e non più al Giudice del lavoro, rilevato che non ricorre alcuna delle ipotesi di cui all'art. 409 c.p.c..

In secondo luogo, sul piano probatorio spetterà al debitore della prestazione richiesta (nel nostro caso la società) dare la prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità derivante da causa a lui non imputabile.

Infine, sotto il profilo previdenziale nessun onere graverà sulle società, posto che, non essendoci alcun rapporto di lavoro, non sorgerà neanche il correlato rapporto contributivo.

5. — LA TUTELA DERIVANTE DAI RAPPORTI DI COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA.

Un'alternativa alla tesi fin qui esposta potrebbe essere rappresentata dalla sussistenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa tra le parti richiamate e ciò anche in base alla circostanza che, in astratto, tale relazione non è esclusa dalla normativa federale (infatti, ciò che è escluso è il lavoro autonomo e/o subordinato).

Tuttavia, affinché questa evenienza si realizzi è necessario che per il suddetto rapporto siano posti in essere tutti gli adempimenti prescritti dalla legge, primi tra tutti la denuncia del lavoratore all'INPS e la sua iscrizione presso la Gestione Separata del citato Ente ai sensi della legge n. 335/95.

Qualora ciò avvenga — e, quindi, si possa dire che vi sia un regolare contratto di collaborazione coordinata e continuativa — la tutela del calciatore troverà attuazione in sede giudiziaria avanti il Giudice del lavoro ricorrendo l'ipotesi prevista dal n. 5 dell'art. 409 c.p.c..

Sul piano probatorio, ovviamente spetterà al calciatore l'onere di provare la fondatezza della propria pretesa.

Sul versante previdenziale, infine, l'adempimento dei relativi oneri risulterà così regolamentato.

Fino alla data del 31.12.1999 i compensi corrisposti dalla società, non costituendo reddito per il calciatore fino ad un ammontare, per ciascuna prestazione autonomamente considerata, di lire novantamila e fino all'importo complessivo annuo di lire sei milioni, non dovranno essere assoggettati alla contribuzione prevista per la Gestione Separata di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335/95; viceversa, la quota parte dei compensi che eccede tali limiti, costituendo per il giocatore reddito imponibile, si configura come base imponibile anche ai fini della contribuzione previdenziale dovuta per i collaboratori coordinati e continuativi, di talché sugli importi eccedenti i limiti in precedenza indicati andrà versata la contribuzione con le modalità e nei termini previsti per la generalità dei contribuenti (così circolare INPS n. 121 del 7.6.2000).

Dal 1.1.2000, invece, per effetto dell'art. 37 della legge n. 342/2000 per i compensi erogati nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche dalle relative società non è più configurabile l'imposizione dei contributi alla citata gestione separata (così circolare INPS n. 32 del 7.2.2001).

6. — L'EVENTUALE TUTELA DA LAVORO SUBORDINATO.

Ove si ritenesse di aderire alla tesi della tutela lavoristica, è necessario sgombrare il campo da fuorvianti, quanto pericolosi equivoci in cui è incorsa anche la sentenza del Giudice di Ancona.

In primo luogo va messo in risalto che, al fine di provare la subordinazione, non è sufficiente per il calciatore dimostrare in giudizio che in concreto il rapporto si è svolto secondo le modalità previste dall'accordo e, quindi, dalla normativa federale.

Infatti, laddove vi sia coincidenza tra volontà delle parti (regolamento pattizio *ex* normativa federale) e concrete modalità di svolgimento, non ci potrà essere subordinazione, essendo evidente che questa è stata esclusa dai due soggetti (calciatore e società).

Per aversi subordinazione, invece, è necessario provare che il rapporto in concreto si è svolto secondo modalità diverse da quelle volute ed in particolare che la posizione di soggezione del calciatore risulti più accentuata attraverso un maggior e penetrante esercizio del potere direttivo del datore di lavoro.

Al riguardo, però, deve essere precisato che l'indagine sull'esistenza della subordinazione non andrà svolta facendo riferimento ai tradizionali indici rivelatori della stessa usati per la generalità dei casi, essendo pacifica la specificità del calcio.

Per esempio, l'esclusività della prestazione a favore di un solo soggetto, la sottoposizione alle scelte tecniche dell'allenatore e la partecipazione agli allenamenti in questo contesto non possono rappresentare elementi tipici della subordinazione, ma costituiscono elementi ontologicamente naturali dell'attività che viene prestata dal calciatore e che sono strumentali al raggiungimento del fine ultimo dello sport.

In sostanza, è necessario provare o una novazione oggettiva del rapporto o, addirittura, la simulazione dell'accordo originariamente stipulato dalle parti.

Non solo!

Per aversi subordinazione occorre fornire anche la prova della natura retributiva degli emolumenti corrisposti, dato che è la (erogazione della) retribuzione il corrispettivo della prestazione del lavoratore subordinato.

Del resto, l'esigenza di un maggior rigore probatorio si giustifica — oltre che per l'incompatibilità logica e finalistica tra diletantismo e lavoro — anche con la necessità di tutelare interessi di soggetti terzi che, seppur estranei al rapporto calciatore-società, da questo (*rectius*, dalla qualificazione di esso) potrebbero subire un pregiudizio, interessi che nel caso di specie risultano particolarmente meritevoli di tutela a causa della loro indubbia natura pubblicistica.

Il riferimento soggettivo è agli Enti previdenziali che, a seguito del riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro "*de quo*", hanno l'obbligo, in attuazione del principio dell'automatismo delle prestazioni che caratterizza il nostro sistema previdenziale, di accreditare comunque (purché nei limiti della prescrizione) i contributi a favore del calciatore - lavoratore (e ciò a prescindere dall'adempimento dell'obbligazione contributiva da parte della società - datrice di lavoro interessata).

In considerazione di ciò, in occasione di un contenzioso giudiziario tra calciatore e società, sarebbe auspicabile da parte del Giudice il ricorso ai poteri di cui all'art. 107 c.p.c., ordinando l'intervento in giudizio dell'Ente previdenziale competente cui, per quanto sopra esposto, la causa risulta essere comune.

Un intervento del genere — e la decisione che qui si commenta lo conferma — si appalesa oltremodo necessario, dato che spesso le società calcistiche convenute in giu-

dizio — sia per la loro struttura giuridica (a differenza che per le società professionistiche non è obbligatoria la forma giuridica di una società per azioni o a responsabilità limitata), che per la loro consistenza economica e patrimoniale (ai fini della solvibilità delle obbligazioni assunte) — non mostrano particolare interesse a resistere in giudizi del genere.

Quest'ultima evenienza se, da un lato, può risolversi in un vantaggio per il calciatore, è pur vero che, dall'altro, può dar luogo a conseguenze negative che sarebbe preferibile evitare.

In primo luogo, sul piano dell'effettività della tutela assicurativa è infatti concreto il pericolo di una costituzione fittizia di posizioni assicurative, tanto più facilmente attuabile in assenza di un intervento nel giudizio dell'Ente previdenziale.

Secondariamente, sul versante della spesa pubblica si genererebbe un disavanzo tra entrate contributive - prevedibilmente, per quanto in precedenza rilevato a proposito della consistenza patrimoniale delle società, modeste - e prestazioni da erogare che, proprio in attuazione del già citato principio dell'automatismo delle prestazioni, sarebbero invece innumerevoli (si pensi all'elevato numero di calciatori che militano in squadre dilettanti).

7. — I RILIEVI CRITICI ALLA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI ANCONA.

Oltre la già rilevata omessa considerazione della normativa federale e premesso che, trattandosi di accordi economici di natura contrattuale, si sarebbe dovuto disporre il cambiamento di rito ai sensi dell'art. 427 c.p.c., va evidenziato che la decisione del Giudice di Ancona, anche nella permanenza del rito speciale del lavoro, non ha fatto un uso corretto dei sopra delineati criteri che presiedono all'accertamento della subordinazione.

Nel caso specifico vi era una scrittura privata tra le parti il cui contenuto riproduceva quanto previsto dalla normativa federale ed i cui importi a titolo di rimborsi spese rientravano nei limiti previsti dalle N.O.I.F.

Ebbene, ciò è stato sufficiente al Tribunale per arrivare alla conclusione della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato senza che, peraltro, si procedesse all'accertamento delle modalità concrete di svolgimento dello stesso.

Non solo!

Il Giudice ha ritenuto di desumere la subordinazione — in via meramente tautologica — dalla volontà delle parti (“La chiara volontà delle parti è nel senso di configurare questo rapporto come un rapporto di lavoro di natura subordinata ...”), quando invece questa andava in tutt'altra direzione, atteso che, rispettando il contenuto delle norme N.O.I.F., era pacifico che non vi potesse essere (proprio perché non voluta) subordinazione (o altra forma di lavoro).

Inoltre, non vi è alcuna traccia di indagine sulla natura “retributiva” dei compensi corrisposti che, invece, non può mancare nelle ipotesi in cui ad un emolumento si

voglia attribuire un trattamento giuridico differente da quello del “*nome juris*” adottato dalle parti.

In aggiunta ai rilievi di cui sopra va poi segnalata la contraddizione di fondo in cui è incorsa la decisione in esame: come può il Giudice, da un lato, ritenere sussistente il rapporto di lavoro subordinato e poi, dall'altro, rigettare la domanda di indennità di ferie non godute per non essere stata fornita la prova della effettuazione delle predette prestazioni lavorative ininterrottamente per tutta la durata del rapporto?

Invero, delle due l'una!

O si riconosce la subordinazione per tutto il periodo controverso (come ha fatto il Giudice) ed allora necessariamente si deve accogliere anche la domanda di indennità di ferie non godute, avendo tale emolumento natura accessoria rispetto alla prestazione principale (la retribuzione mensile) dovuta al calciatore - lavoratore, oppure, al contrario, la richiesta di prestazione accessoria va rigettata in quanto non è dovuta quella principale.

Invece, con quella motivazione il Tribunale marchigiano ha confermato che nel caso di specie non risulta provato che le prestazioni lavorative siano state effettuate per tutta la durata del rapporto, in tal modo proiettando nubi spesse sulla reale sussistenza della subordinazione: non ha senso, infatti, affermare che vi è la subordinazione per tutta la durata del periodo (perché ciò ha detto il Giudice riconoscendo la domanda principale del calciatore) e poi motivare che, invece, non risulta provato che per tutta quella durata le prestazioni sono state effettuate.

Infine, la sentenza è carente di motivazione anche in ordine all'individuazione dell'Ente previdenziale competente soprattutto in considerazione del fatto che, in tema di società calcistiche, è l'ENPALS ad avere una competenza generale.

A ben vedere la soluzione del Tribunale di Ancona potrebbe essere corretta, ma andava comunque spiegato il criterio di individuazione dell'Ente competente e ciò al fine del controllo e della verifica della corretta applicazione dei principi che presiedono alla scelta del soggetto attivo del rapporto contributivo.

Il non averlo fatto costituisce un ulteriore vizio della decisione in questione.

Angelo Guadagnino

Avvocato INPS

* * *

Nelle more della pubblicazione della presente nota, la decisione del Tribunale di Ancona è stata riformata dalla Corte di Appello di Ancona, Sezione Lavoro, con sentenza n. 502 del 18.10/18.11.2002 che sarà pubblicata nei prossimi numeri della Rivista.

Processo Civile - Giudizio di opposizione alle iscrizioni a ruolo dei crediti degli enti previdenziali ed alle conseguenti cartelle esattoriali - Pluralità di sedi INPS impositrici - Scindibilità dei giudizi.

Processo Civile - Regolamento di competenza d'Ufficio - Competenza territoriale - Controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi - Derogabilità per ragioni di connessione - Esclusione.

Tribunale di Agrigento - Ordinanza - 26.3.2002 - dott. Gatto - Cosentino Sebastiano & Figlio S.n.c. (Avv. Specchi, Sinatra) - INPS (Avv. Tomaselli) - Montepaschi Se.Ri.T. S.p.A.

L'oggetto del giudizio di opposizione alle iscrizioni a ruolo dei crediti degli enti previdenziali, regolato dall'art. 24 del D. Lgs. n. 46/99 con espresso richiamo alle norme di cui agli artt. 442 e ss. c.p.c., è scindibile per quanto attiene alle pretese creditorie relative ad obbligazioni contributive che devono essere adempiute presso diverse sedi provinciali dell'INPS (1).

Per le controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi la competenza territoriale indicata dall'art. 444 c.p.c., ultimo comma, che fa riferimento al luogo in cui è ubicato l'ufficio dell'ente legittimato a pretendere i contributi, è inderogabile e tale inderogabilità non può essere superata per il vincolo di connessione con altro giudizio di opposizione avverso l'iscrizione a ruolo della pretesa creditoria azionata da altra sede provinciale dell'INPS — pendente innanzi ad altro Tribunale — portata a conoscenza del contribuente con la medesima cartella esattoriale (2).

FATTO e DIRITTO — Letto il ricorso in riassunzione dell'opposizione a ruolo e a cartella di pagamento (depositato in cancelleria in data 17 luglio 2001), con cui la Ditta Cosentino Sebastiano & Figlio S.n.c., convenendo in giudizio l'INPS, Sede Provinciale di Siracusa, e il Montepaschi Se.Ri.T. S.p.A. con sede in Siracusa (iscritto al ruolo al n. 2015/2001 R.G.C.), ha riassunto il giudizio promosso dinanzi al Tribunale di Siracusa, nel termine assegnato con la pronuncia del 31 maggio 2001, con la quale il Giudice del lavoro del Tribunale adito ha declinato la propria competenza alla cognizione della controversia, ritenendo invece competente questo Giudice;

Premesso che l'opposta cartella di pagamento indica, quali enti titolari del credito, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, Sedi Provinciali di Agrigento, Catania e Siracusa, ragion per cui è stata impugnata presso i giudici delle tre sedi, nei limiti della pretesa creditoria azionata da ciascun ufficio del luogo;

Ritenuto che l'oggetto del giudizio di opposizione alle iscrizioni a ruolo dei crediti degli enti previdenziali, regolato dall'art. 24 del d. lgs n. 46/99 con espresso richiamo alle norme di cui agli artt. 442 e ss. c.p.c., è scindibile per quanto attiene alle pretese creditorie relative ad obbligazioni contributive che devono essere adempiute presso diverse sedi provinciali dell'INPS;

Rilevato che per le controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro e all'applicazione delle sanzioni civili per l'inadempimento di tali obblighi non esiste una concorrenza di competenza territoriale fra i fori indicati dall'art. 444 c.p.c., perché la norma, al suo ultimo comma, fa riferimento al luogo in cui è ubicato l'ufficio dell'ente legittimato a pretendere i contributi e tale competenza territoriale è ritenuta di carattere inderogabile (Cass. 8 novembre 1980, n. 6003; Cass. 6 aprile 1984, n. 2240);

Ritenuto che tale inderogabilità non può essere superata per il vincolo di connessione con il giudizio, pendente dinanzi a questo Tribunale, di opposizione avverso l'iscrizione a ruolo della pretesa creditoria azionata dall'INPS di Agrigento, portata a conoscenza del contribuente con la medesima cartella esattoriale impugnata nel giudizio riassunto;

Rilevato che, in tale ambito di competenza funzionale (di cui all'art. 28 c.p.c.), a norma dell'art. 45 c.p.c. questo Giudice, indicato come competente nella pronuncia resa dal Giudice del lavoro del Tribunale di Siracusa e dinanzi al quale la causa è stata riassunta nel termine di cui all'art. 50 c.p.c., ritiene di dichiararsi a sua volta incompetente e di richiedere d'ufficio il regolamento di competenza.

(Omissis)

**LA COMPETENZA TERRITORIALE NEI GIUDIZI DI OPPOSIZIONE A
UNICA CARTELLA ESATTORIALE AVENTE AD OGGETTO
CREDITI CONTRIBUTIVI DI MOLTEPLICI SEDI INPS**

(1) Con il ricorso in riassunzione introduttivo del giudizio per il quale è stato richiesto di ufficio il regolamento di competenza per conflitto negativo di competenza territoriale, l'opponente proponeva opposizione al ruolo esattoriale e conseguente cartella, relativa a contributi previdenziali ed assistenziali dovuti alla Sede INPS di Siracusa in conseguenza della attività di imprenditore agricolo esercitata in detta provincia. La causa veniva originariamente proposta innanzi il Tribunale di Siracusa, mentre altra controversia, attinente ai contributi agricoli dovuti alla Sede INPS di Agrigento — inseriti nella medesima cartella esattoriale —, veniva anteriormente proposta avanti il Tribunale di Agrigento.

Il Tribunale di Siracusa, previa acquisizione della notizia della prevenuta pendenza dell'altra lite avanti il Tribunale di Agrigento, in data 31.5.2001 emetteva ordinanza con cui dichiarava la propria incompetenza (1), assegnando termine per la riassunzione del giudizio avanti il Tribunale di Agrigento.

Secondo il G.L. di Siracusa, infatti, l'oggetto dell'opposizione alla cartella esattoriale regolato dall'art.24 del D.L.vo n°46/1999 sarebbe inscindibile per quanto attiene alle partite creditorie ingiunte dalle diverse sedi provinciali dell'INPS.

Al contrario, con il provvedimento che si annota, il giudice adito ha ritenuto scindibile *l'oggetto del giudizio di opposizione alle iscrizioni a ruolo dei crediti degli enti previdenziali, regolato dall'art. 24 del d. lgs. n. 46/99 con espresso richiamo alle norme di cui agli artt. 442 e ss. c.p.c., (...) per quanto attiene alle pretese creditorie relative ad obbligazioni contributive che devono essere adempiute presso diverse sedi provinciali dell'INPS.*

Tale tesi appare invero l'unica rispondente tanto alla lettera della legge quanto alla struttura della cartella esattoriale, qualificabile certamente come provvedimento plurimo e cioè come una insieme di provvedimenti diversi, emessi anche nell'esercizio di diverse potestà pubblicistiche, unificati però sotto il profilo del destinatario e del documento che li rappresenta.

Pertanto le cartelle esattoriali sono in realtà scindibili in una pluralità di atti, tanti quanti sono i soggetti impositori ivi rappresentati e la sua realizzazione subisce vicende separate per ciascuna delle figure soggettive a cui si riferisce (2).

(1) Si consideri che, a prescindere dalla forma adottata, la pronuncia che contiene una statuizione sulla competenza è equiparabile ad una sentenza e può pertanto essere impugnata con l'istanza di regolamento di competenza (Cass., sez. I, 10-01-2001, n. 281, in Foro It., 2001, voce Competenza civile, n. 12; Cass., sez. I, 12-07-1999, n. 7330, id., 1999, stessa voce, n. 277).

(2) La presente argomentazione costituisce una parafrasi della descrizione dei provvedimenti emessi nei confronti di più soggetti, elaborata da Massimo Severo Giannini in "Diritto Amministrativo, MI 1993, Giuffrè, terza edizione, vol. 2°, pag. 288.

Appare utile rammentare che la medesima cartella può avere ad oggetto le pretese creditorie di diversi enti impositori quali ad esempio l'Amministrazione finanziaria ovvero i Comuni, con conseguente necessaria differenziazione nella competenza e nel rito degli eventuali giudizi di opposizione.

È vero infatti che l'art. 24, comma 6, del d. lgs. n° 46/99 prevede la competenza del giudice del lavoro unicamente in riferimento alle opposizioni di merito relative ai crediti degli enti previdenziali.

Se allora è pacifica la scindibilità dei giudizi di opposizione avverso le pretese di diverse Amministrazioni Pubbliche, analoga regola riteniamo debba necessariamente trovare applicazione in riferimento alle diverse sedi provinciali dell'INPS, da considerarsi quali distinti enti impositori alla luce dell'assetto organizzativo legislativamente previsto per l'Istituto.

Si consideri quindi che la congiunta notificazione di una unica cartella avente ad oggetto i crediti iscritti in diversi ruoli esattoriali dalle svariate sedi INPS presso le quali il datore di lavoro ha acceso posizioni contributive rimaste insolute, appare rispondere ad apprezzabili finalità di semplificazione dell'azione amministrativa e di trasparenza nel rapporto tra contribuente e P.A., e non può in alcun modo modificare i criteri di competenza fissati dalla legge.

La diversità dei ruoli in forza dei quali le diverse sedi INPS attivano la riscossione esattoriale dei propri crediti determina quindi la scindibilità dei giudizi di opposizione avverso l'unica cartella esattoriale notificata.

(2) Egualmente condivisibile appare la reazione del Tribunale di Agrigento al Giudice di Siracusa laddove ritiene che tra i giudici competenti *ex art. 444* a conoscere delle controversie previdenziali, *sub species* contributive (comma 3) esiste una "concorrenza di competenza territoriale".

L'assunto è infatti esposto in modo fuorviante e parziale, in quanto va correttamente completato con la precisazione che si tratta di competenza concorrente, ma funzionale, cioè territoriale inderogabile, nel rispettivo ambito di competenza dei singoli Giudici del lavoro (3).

Da ciò l'inevitabile conseguenza che ciascuno di detti Giudici del lavoro, così come non ammette interferenze nella propria porzione di competenza da parte degli altri, così non può svestirsi della propria porzione di competenza in favore degli altri, i quali peraltro (come puntualmente accaduto) sono tenuti a declinarla.

Altro motivo addotto dal Giudice di Siracusa a sostegno della declaratoria di incompetenza consisteva nella preventiva adizione del Tribunale di Agrigento, con conseguente asserita spettanza della intera competenza su tutte le opposizioni proposte contro i vari ruoli contributivi contenuti nella cartella, in applicazione del criterio della prevenzione fissato dall'art. 39 c.p.c..

(3) Oltre alle sentenze richiamate in motivazione si vedano anche: Cass., sez. lav., 17-12-1996, n. 11266, in Foro it., 1997, I, 802 e Cass., 12-10-1987, n. 7558 in Foro it., 1987, Rep., voce Lavoro e previdenza (controversie), n. 585.

La disposizione richiamata, invece, al secondo comma (escluso il primo che riguarda il caso della litispendenza) regola il fenomeno della continenza, ipotesi che si verifica nel caso in cui tra le cause vi sia identità soggettiva, di *petitum*, di *causa pretendi*, ovvero quando la lite preventivamente incardinata costituisca il presupposto necessario della domanda oggetto dell'altra causa.

Ma nel caso di specie non vi è certamente identità né di *petitum* né di causa pretendi, né la causa avanti il Tribunale di Agrigento costituisce il presupposto necessario per la decisione sulla causa avente ad oggetto i contributi dovuti all'INPS di Siracusa, che ineriscono per forza di cose a lavoratori diversi, periodi diversi, aziende agricole diverse, lavorazioni diverse, minimali contributivi diversi.

Gino Madonia
Avvocato INPS

Pensioni - Assegno ordinario di invalidità - Fondi Speciali di previdenza - Fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica - Impossibilità permanente del sacerdote di esercitare il proprio ministero - Valutazione in concreto da parte del giudice - Necessità - Conseguenze - Parroco - Valutazione suddetta - Modalità.

Corte di Cassazione - 28.11.2001/27.2.2002, n. 2938/02 - Pres. Ianniruberto - Rel. De Renzis - P. M. Fedeli (Conf.) - B.A. (Avv. Cremona) - INPS (Avv.ti Cantarini, Morielli, Tadrìs).

Ai sensi dell'art. 12 della legge n. 903 del 1973, sulla istituzione del Fondo di Previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e sulla nuova disciplina dei relativi trattamenti pensionistici, il requisito della permanente impossibilità materiale del sacerdote di esercitare il proprio ministero a causa di malattia o di difetto fisico o mentale — la cui sussistenza è necessaria per l'attribuibilità delle prestazioni per invalidità — va valutata dal giudice in concreto e, quindi, nell'ipotesi in cui il sacerdote sia parroco, non attraverso il parere dell'ordinario diocesano che ha preposto il sacerdote alla parrocchia, ma tramite una consulenza tecnica.

FATTO e DIRITTO — Con ricorso dell'11.10.1994 Angelo Butera sacerdote, premesso di avere presentato domanda per ottenere dal fondo del clero la pensione di invalidità e che la stessa era stata respinta, adiva il Pretore del Lavoro di Agrigento chiedendo il riconoscimento di tale pensione.

All'esito l'adito Pretore, espletata consulenza tecnica di ufficio, con sentenza del 18.12.1996 condannava l'INPS a corrispondere l'assegno ordinario d'invalidità dal 1.5.1994.

Proposto gravame da parte dell'INPS, il Tribunale di Agrigento, rinnovata consulenza tecnica di ufficio, con sentenza 12.11.1998/20.11.1998 accoglieva l'appello e per l'effetto rigettava la domanda svolta in primo grado dal Butera.

In particolare il Tribunale osservava che non sussistevano nella fattispecie i presupposti di legge per l'insorgenza del diritto alla pensione di invalidità ovvero all'assegno ordinario di invalidità, in quanto la consulenza tecnica di ufficio di secondo grado, suffragata da idonei accertamenti già eseguiti in primo grado, aveva evidenziato patologie non incidenti sulla capacità lavorativa del Butera.

Lo stesso Tribunale riteneva di non condividere l'assunto dell'appellato in ordine allo svolgimento di incarico usurante e non adatto alle patologie riscontrate, in quanto allo stesso Butera non poteva essere affidata in esclusiva la reggenza di una parrocchia o essere destinato ad incarichi di ufficio.

Contro tale sentenza propone ricorso per cassazione il Butera con dieci motivi.

L'INPS si è costituita con procura al difensore.

DIRITTO — Con il primo motivo il ricorrente lamenta violazione delle norme di diritto (legge n. 810 del 1929; legge n. 121 del 1985; legge n. 222 del 1985) sotto l'aspetto che l'idoneità fisica all'esercizio del ministero sacerdotale è riservato all'autorità ecclesiastica, unica legittimata alla preposizione del sacerdote alla conduzione di una parrocchia, che costituisce uno dei presupposti per il riconoscimento della titolarità della parrocchia.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione delle norme di diritto (art. 3, n. 2 della legge n. 121 del 1985 e art. 12 della legge n. 903 del 1973) sotto l'aspetto che l'attestato dell'ordinario diocesano costituisce atto amministrativo, che non poteva essere disapplicato.

Osserva al riguardo che alla stregua delle norme richiamate il giudizio di invalidità compete all'Ordinario diocesano e la facoltà dell'INPS di sottoporre a visita il sacerdote non può vanificare né togliere effetti al formulato giudizio senza violare norme di valenza costituzionale.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione di legge nelle due figure della non applicazione e della falsa ed errata applicazione dei combinati disposti degli artt. 12 e 13 della legge n. 903 del 1973.

Sul punto osserva che dalla certificazione dell'Ordinario diocesano risulta che il ricorrente per le sue infermità era stato rimosso da una parrocchia di 2500 anime ed assegnato ad una parrocchia di 180 anime, situazione questa legittimante il riconoscimento del diritto a pensione di invalidità e al rigetto del ricorso dell'INPS. Con il quarto motivo il ricorrente lamenta violazione di legge (art. 12 della legge n. 903 del 1973) nella forma del vizio della motivazione, per non essere stato tenuto nella debita considerazione che è demandato all'Ordinario diocesano valutare la idoneità fisica all'esercizio delle funzioni di ministro di culto, sicché nessun rilievo assume la valutazione dei consulenti tecnici di ufficio. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia vizio di omessa motivazione della sentenza impugnata in relazione alla disapplicazione dell'attestato dell'Ordinario diocesano.

Le esposte censure, secondo le quali in sostanza la valutazione dell'autorità ecclesiastica, in particolare dell'ordinario diocesano, circa l'inidoneità fisica alla cura di una parrocchia è vincolante per il giudice civile, sono prive di pregio e vanno pertanto disattese.

Al riguardo si osserva che ai fini del presente giudizio non è in discussione il fatto che secondo l'Accordo del 18 febbraio 1984, che ha apportato modifiche al Concordato Lateranense del 1929, la nomina dei titolari degli uffici ecclesiastici è liberamente effettuata dall'autorità ecclesiastica (art. 3 n. 2), come pure non è discussione la potestà dell'Ordinario diocesano di preposizione, di un parroco ad una parrocchia.

Ciò precisato e puntualizzato, non è condivisibile l'assunto del ricorrente circa l'estensione della potestà dell'Ordinario diocesano fino al punto di attribuire al medesimo il potere esclusivo di valutare l'idoneità fisica ai fini del riconoscimento della pensione dell'invalidità, in maniera tale da vincolare il giudice civile, al quale sarebbe precluso ogni accertamento della stessa invalidità.

La legge n. 903 del 22 dicembre 1973 disciplina il Fondo di previdenza del clero e

dei ministri di culto di confessioni diversa dalla cattolica con attribuzione all'INPS della relativa gestione: a tale fondo devono essere obbligatoriamente iscritti tutti i sacerdoti secolari cattolici e i ministri di culti diversi.

Orbene la *ratio* di tale legge va individuata nell'esigenza di sopperire alle necessità del sacerdote, il quale senza essere parte di alcun rapporto di lavoro subordinato, pubblico o privato, si trovi nell'impossibilità, perché infermo, di ricavare dall'esercizio del suo ministero quei mezzi materiali consentiti dalla disciplina ecclesiastica occorrenti per vivere (in questo senso Cass. sentenza n. 767 del 6 dicembre 1986 (1)).

Il legislatore italiano ha quindi espressamente disciplinato (in particolare con l'art. 12 della richiamata legge n. 903 del 1973) la fattispecie dell'invalidità del sacerdote (in specie del parroco), regolarmente preposto al proprio ufficio secondo l'ordinamento canonico, non demandando la valutazione dell'idoneità fisica, ai fini che interessano in questa sede, all'Ordinario diocesano.

Va tuttavia precisato che lo stesso legislatore ha configurato un particolare tipo di invalidità pensionabile a carico del Fondo speciale per il clero: in luogo della riduzione della capacità di guadagno *ex art.* 10 del RDL n. 636 del 14 aprile 1939, l'impossibilità materiale del sacerdote di esercitare il proprio ministero.

Ciò comporta, da un lato, che gli elementi della definizione di invalidità contenuti nell'anzidetto art. 12 della legge n. 903 del 1973 sono più restrittivi, dall'altro, stante il riferimento al ministero proprio, detta impossibilità è da valutarsi in concreto.

Si ribadisce che tale accertamento sullo stato di salute del parroco e sull'incidenza dell'invalidità sulla capacità lavorativa, ai fini che qui interessano, non compete all'ordinario diocesano, ma va condotto, così come è avvenuto nel caso di specie, attraverso una consulenza tecnica. Con il sesto motivo il ricorrente Butera, nel denunciare omessa motivazione della sentenza (art. 360 n. 5 C.P.C.) per non avere illustrato l'iter logico giuridico medico che ha determinato la decisione, osserva che il giudice di appello ha accolto il ricorso dell'INPS sulla scorta della consulenza di secondo grado, priva di motivazione.

La doglianza è infondata, atteso che il Tribunale ha ritenuto convincenti le conclusioni del consulente di secondo grado fornendone adeguata motivazione e le critiche mosse agli accertamenti peritali sono generiche non contenendo rilievi né in ordine a carenze o deficienze diagnostiche né in ordine ad affermazioni illogiche o scientificamente errate (in questo senso Cass. sentenza n. 3519 del 9 marzo 2001; Cass. sentenza n. 225 dell'11 gennaio 2000).

Con il settimo motivo il ricorrente contesta al Tribunale di avere seguito la consulenza tecnica di ufficio di secondo grado, non fornendo alcuna spiegazione del perché non avesse condiviso le conclusioni cui erano pervenuti due diversi consulenti tecnici di ufficio in due diverse cause ed in tempi diversi. Anche questa censura è priva di pregio e non merita di essere condivisa.

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 489.

Secondo consolidato indirizzo di questa Corte, che si condivide pienamente, l'adesione del giudice al parere del consulente che abbia per ultimo espletato la sua opera si concretizza in un vizio di motivazione, qualora il secondo parere tecnico fornisca gli elementi che consentano, su un piano positivo, di delineare il percorso logico seguito e, su un piano negativo, di escludere la rilevanza di elementi di segno contrario, siano essi esposti nella prima relazione o *aliunde* deducibili (Cass. sentenza n. 6196 del 18 giugno 1998; Cass. sentenza n. 517 del 1998; Cass. sentenza n. 11154 del 1995). Orbene nel caso di specie è ben delineato il percorso logico seguito dal giudice di appello, mentre da parte del ricorrente non sono stati evidenziati, come già si è detto, elementi tali da contrastare le conclusioni del consulente di secondo grado.

Con l'ottavo motivo il Butera lamenta insufficiente motivazione, per non essere stata effettuata alcuna verifica dell'incidenza delle patologie riscontrate, ciò soprattutto in relazione alla specificità della professione svolta e alla certificazione dell'Ordinario diocesano attestante, lo spostamento del Butera da una parrocchia con un numero di anime nella media (2500) ad una più piccola (180 anime) con perdita dell'indennità sacerdotale e l'esercizio dell'ultima attività con usura.

La censura, a cui si collega quella contenuta nel nono motivo in ordine alla non necessità di alcun accertamento in fatto dell'invalidità già accertata dall'autorità ecclesiastica, non è fondata.

Il Tribunale, con apprezzamento di fatto non censurabile in questa sede, sulla base degli accertamenti del consulente tecnico di secondo grado ha valutato in concreto le mansioni affidate al Butera ritenendo l'ultimo incarico (conduzione di una piccola parrocchia) non usurante e compatibile con le patologie riscontrate.

Tanto basta per considerare privi di rilievo gli altri profili più volte prospettati dal ricorrente con riguardo alla certificazione dell'Ordinario diocesano. Da ultimo la parte ricorrente ha sollevato eccezione di illegittimità degli artt. 12 e 13 della legge n. 903 del 1973 in relazione agli artt. 35 e 38 della Costituzione, sostenendo che il sacerdote, al di là del valore sacramentale, è anche un lavoratore, il cui lavoro deve essere protetto ed assicurato nelle forme previste dalle richiamate norme costituzionali.

L'eccezione non ha pregio e va disattesa, in quanto dal quadro normativo in precedenza illustrato risulta che il legislatore italiano non disconosce la specificità e la particolarità dell'attività del sacerdote, a cui riconosce, in caso di malattia o di difetto fisico o mentale, il diritto ad ottenere la pensione nel momento dell'insorgenza dello stato invalidante.

In conclusione in base alle svolte considerazioni il ricorso è destituito di fondamento e va rigettato.

(*Omissis*)

QUESTIONI, EFFETTIVE O PRESUNTE, IN TEMA DI ACCERTAMENTO DELL'INVALIDITÀ PENSIONABILE DEL CLERO CATTOLICO

I. — Fattispecie.

Con l'annotata sentenza la Corte Suprema di Cassazione è tornata ad affrontare un tema — quello dell'invalidità pensionabile prevista in favore degli appartenenti al clero cattolico dall'art. 12 della legge 22 dicembre 1973, n. 903 — per la verità non particolarmente indagato in sede giurisprudenziale (per lo più, c'è da credere, a cagione dello scarso contenzioso generatosi nel quarantennio di vigenza dell'istituto, a far data dalla prima legge istitutiva, la n. 579 del 1961), che presenta tuttavia profili di rilievo per l'operatore del diritto; e lo ha fatto rigettando il ricorso — ritenuto privo di fondamento — proposto da un sacerdote cattolico cui il Tribunale ordinario, in sede d'appello avverso sentenza favorevole di primo grado, aveva negato il diritto alla pensione in questione (1).

Chiamata a sciogliere il nodo (scaturente dalla invero non univoca, per taluni versi compromissoria, formulazione del disposto legislativo) concernente l'individuazione del soggetto legittimato all'accertamento dell'invalidità pensionabile prevista in favore dei sacerdoti secolari (nella specie, trattavasi di un parroco); investita, in buona sostanza, del quesito relativo al valore, vincolante o meno, da riconoscere all'attestazione dell'autorità ecclesiastica circa l'idoneità fisica all'esercizio del ministero sacerdotale (di cui all'art. 12, comma 4, l. n. 903/1973), la Corte ha fugato dubbi e incertezze — reali o presunte che fossero — facendo proprie le tesi già sostenute dalla pressoché unanime dottrina, in passato accostatasi a tale spinosa problematica.

Così avallata, ed anzi autorevolmente ribadita, l'interpretazione del disposto legislativo (la più aderente, del resto, alla formulazione letterale dello stesso) che riconosce alla succitata attestazione valore obbligatorio, ma non vincolante per l'Istituto erogante (e per il giudice civile investito di una eventuale successiva controversia, come avvenuto nel caso di specie); dovendosi, in definitiva, reputare l'accertamento ultimo circa lo stato di salute del sacerdote e l'incidenza dell'invalidità sulla capacità lavorativa del medesimo, ai fini che qui interessano, rimesso non all'Ordinario diocesano ma all'Istituto stesso, con facoltà per quest'ultimo di avvalersi, in tale specifica indagine, di consulenza tecnica.

Sulle riferite conclusioni dei giudici della legittimità appare, peraltro, utile soffermarsi, onde verificare se esse colgano correttamente il dato normativo; prima, tuttavia, di entrare nel merito delle osservazioni formulate dalla Corte, giova riassumere, nelle

(1) Nella fattispecie sottoposta alla sua attenzione, il Tribunale adito aveva ritenuto la insussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'insorgenza del diritto a pensione, in quanto la consulenza tecnica di ufficio di secondo grado, suffragata da idonei accertamenti già eseguiti in primo grado, aveva evidenziato la presenza di patologie nel complesso non incidenti sulla capacità lavorativa del sacerdote richiedente: Trib. Lav. Agrigento, 12/20.11.1998, n. 933, inedita.

sue linee essenziali, il vigente complesso normativo su cui si fonda il diritto degli appartenenti al clero cattolico alla pensione di invalidità.

II. — La previdenza sociale del clero cattolico.

È noto come, pur non potendosi ravvisare nel legame esistente fra gli appartenenti al clero cattolico e gli enti presso cui svolgono il loro ministero i caratteri propri di un rapporto di lavoro, nondimeno da tale relazione discendono, oltre al diritto alla remunerazione, profili ulteriori di tutela provvisti di specifico rilievo sul piano civile, ivi compresi quelli di natura previdenziale (2).

L'estensione (seppure, per certi versi, ancora incompleta) dei benefici della previdenza sociale ai ministri del culto (cattolico e non) va, in particolare, inquadrata nell'ambito di quel più generale ampliamento della tutela previdenziale oltre i confini ristretti del lavoro subordinato che ha portato a considerare come soggetti protetti tutti i cittadini svolgenti un'attività *lato sensu* lavorativa, da intendersi questa nel senso più ampio del termine, ossia, secondo il dettato costituzionale, come "lavoro in tutte le sue forme ed esplicazioni" (art. 35) (3).

(2) Sulla non piena equiparabilità di chierici e religiosi ai lavoratori dipendenti o autonomi, pena un eccessivo snaturamento della loro identità specifica, cfr. A. NICORA, Il trattamento pensionistico del clero secolare e dei membri degli istituti religiosi, in R.I.D.L., 1991, III, p. 91; G. LO CASTRO, Problemi attinenti alle controversie sul sostentamento del clero in Italia, in Dir. eccl., 1992, I, p. 804 ss.; L. FRUGIUELE, Lavoro nella Chiesa e diritto dello Stato, Milano, 1994, in particolare p. 121. La dottrina ecclesiasticistica è, del resto, tendenzialmente concorde nel ritenere che la retribuzione spettante ai ministri di culto e, in particolare, quella dei sacerdoti cattolici, sia da considerare non il compenso per lo svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato, bensì "un assegno di tipo alimentare corrisposto a chi dedichi il proprio tempo a una missione salvifica, di carattere religioso, nella quale il ministro di culto cerca anche di raggiungere la propria perfezione spirituale": F. FINOCCHIARO, Diritto ecclesiastico, 8ª ed., Bologna, 2000, p. 390. In argomento, per più ampie considerazioni, vd. R. BOTTA, Il lavoro dei religiosi, Padova, 1984; ID., L'attività lavorativa dei religiosi, in AA.VV., Rapporti di lavoro e fattore religioso, Napoli, 1988, p. 91 ss.; A. VITALE, Corso di diritto ecclesiastico, Milano, 1989, p. 270; C. CARDIA, Stato e confessioni religiose, 3ª ed., Bologna, 1992, p. 264; P. CONSORTI, La remunerazione del clero. Dal sistema beneficiale agli Istituti per il sostentamento, Torino, 2000, p. 161 ss. Il carattere di rapporto di lavoro subordinato dell'attività di religione o di culto svolta dagli ecclesiastici è stato escluso anche dalla Corte Suprema: si vedano, in proposito, Cass., Sez. unite, 28 agosto 1990, n. 8870, in Dir. Eccl., 1990, II, p. 253 ss.; nonché, Cass., Sez. lav., 27 maggio 1996, n. 4871, in Dir. Eccl., 1997, II, p. 124.

(3) In dottrina, si è fatto notare come — nel processo di progressiva evoluzione verso un sistema di sicurezza sociale basato sul principio della protezione del cittadino in quanto tale — essenziale risulti l'art. 38 Cost. (per il quale "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale"), disposizione da intendere quale fonte di una garanzia unitaria apprestata dallo Stato a tutti i cittadini, siano essi lavoratori o meno, in virtù di un superiore interesse della collettività organizzata che affida appunto "allo Stato il compito primario di provvedere all'assistenza e alla previdenza": così., M. PERSIANI, Art. 38, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Rapporti economici, t. I, artt. 35-40, Bologna-Roma, 1979, p. 239. In tema, vd. anche, dello stesso autore, Diritto della previdenza sociale, 6ª ed., Padova, 1993, p. 5 ss.; nonché G. PERA, Previdenza ed assistenza sociale, in Scritti in memoria di P. Gismondi, Milano, 1988, III, p. 547 ss..

In tale ottica, non vi è dubbio che anche gli ecclesiastici (nel senso lato del termine), in quanto cittadini-lavoratori, svolgenti “secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società” (art. 4, comma secondo, Cost.), in adempimento del dovere costituzionalmente imposto ad ogni cittadino, abbiano diritto che siano loro previsti e garantiti mezzi adeguati alle loro esigenze di vita non solo in relazione all’evento vecchiaia, ma altresì per il caso di sopravvenuta invalidità che sia tale da impedirgli l’esercizio del loro ministero.

Ed è questa la prospettiva in cui, dopo alcuni interventi frammentari tesi a garantire forme specifiche di previdenza ad alcuni soggetti confessionali (4), la legge 22 dicembre 1973, n. 903 (Istituzione del fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e nuova disciplina dei relativi trattamenti pensionistici) ha infine previsto che tutti i sacerdoti secolari (nonché i ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica) aventi cittadinanza italiana e residenti in Italia, a decorrere dalla loro ordinazione, siano tenuti all’iscrizione presso un apposito Fondo speciale di previdenza istituito presso l’INPS, avente per scopo quello di concedere una pensione di vecchiaia ed una pensione di invalidità agli iscritti, nonché una pensione di reversibilità in favore dei superstiti (5).

Con il che, in buona sostanza, l’obbligo assicurativo a favore dei sacerdoti secolari è stato posto a carico del Fondo clero dell’INPS, finanziato da un contributo dovuto dagli iscritti (art. 6) e da un contributo a carico dello Stato in ragione del principio di

(4) Sotto la vigenza del sistema corporativo la tutela previdenziale era riconosciuta esclusivamente a quei chierici che fossero stati parti di un rapporto di lavoro in senso proprio, essendo soggetti all’assicurazione obbligatoria contro la vecchiaia e l’invalidità soltanto i sacerdoti che avessero goduto “di una retribuzione da parte di enti, associazioni o privati per un ufficio cui non sia annesso un beneficio ecclesiastico” (cfr. art. 3, cpv., Reg. 28 agosto 1924, n. 1422, relativo al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3184). Solo successivamente, con le leggi 5 luglio 1961, nn. 579 e 580, l’assicurazione obbligatoria per l’invalidità e la vecchiaia fu estesa ai sacerdoti secolari ed ai ministri di culto delle confessioni acattoliche, con la creazione di appositi Fondi presso l’INPS. Tali leggi sono state, infine, abrogate e sostituite dalla vigente l. 22 dicembre 1973, n. 903, che ha unificato i Fondi precedentemente istituiti a favore del clero cattolico e dei ministri di culto acattolici.

(5) Sul punto, per una analisi specifica e dettagliata del sistema previdenziale assicurato dalla legge n. 903/1973 al clero cattolico e ai ministri di culto delle confessioni diverse dalla cattolica, cfr. E. GROSSETTI, Il trattamento di pensione per il clero ed i ministri di culti diversi, in *Prev. sociale*, 1975, p. 27 ss.; C. MORICONI, La previdenza sociale a favore degli ecclesiastici e dei religiosi, Napoli, 1976; ID., Clero cattolico e ministri delle confessioni acattoliche (Previdenza sociale), in *NN.D.I., App.*, I, Torino, 1980, p. 1276 ss.; F. HÜBLER, Osservazioni in materia di assicurazioni sociali del clero: gli inconvenienti della “giungla” legislativa, in *Dir. eccl.*, 1978, I, p. 583 ss.; ID., La previdenza per i ministri di culto e per i religiosi, in *AA.VV., Rapporti di lavoro e fattore religioso*, cit., p. 9; P. COLELLA, Pensioni (diritto canonico e diritto ecclesiastico), in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 969 ss.; U. CAMPESE, Considerazioni sulla previdenza sociale del clero cattolico, in *Prev. sociale*, 1984, I, p. 1241 ss.; G. PERONE, La previdenza per i ministri di culto e per i religiosi, in *AA.VV., Rapporti di lavoro e fattore religioso*, cit., p. 25 ss.; O. MANZI, Il sistema di tutela previdenziale degli appartenenti al clero ed alle altre confessioni religiose tra fondo speciale e assicurazione obbligatoria, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 2743 ss.; R. BOTTA, Previdenza sociale del clero, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XI, Torino, 1995, pp. 500-511; V. SPINELLI, Il fondo di previdenza per il clero e per i ministri di culto: la legge di applicazione, Bologna, 2000.

solidarietà sociale (art. 21), con possibilità peraltro per i beneficiari di mantenere l'eventuale iscrizione presso le altre ordinarie forme previdenziali (art. 5, comma quinto); sistema che solo di recente è stato, poi, integrato con l'aggiunta della speciale forma di previdenza autonoma ed integrativa prevista dall'art. 27 della legge 20 maggio 1985, n. 222, direttamente gestita dall'Istituto centrale per il sostentamento del clero (6).

Poiché, peraltro, la *ratio* della legge n. 903 del 1973 è quella di sopperire alle esigenze del cittadino-sacerdote, il quale, senza essere parte di un rapporto di lavoro dipendente o autonomo, opera tuttavia nell'ambito di un ufficio considerato di per sé meritevole di tutela dal nostro ordinamento, il diritto a percepire le prestazioni erogate dal Fondo non viene fatto dipendere, per i soggetti interessati, dall'esercizio di un'attività lavorativa in senso tecnico, ma da una qualità particolare che caratterizza il cittadino-sacerdote e rende la sua attività connotabile come lavoro nel senso ampio nel quale questo è inteso dall'art. 4, comma secondo, della Costituzione (che guarda al lavoro come momento di realizzazione della persona umana e della collettività, sia in chiave materiale che spirituale); con l'avvertenza, tuttavia, che l'obbligo assicurativo previsto dalla legge citata — come evidenziato dalla Suprema Corte — deve reputarsi correlato non allo *status* del soggetto tutelato (sacerdote cattolico o ministro di culto diverso dalla religione cattolica), ma all'esercizio del ministero sacerdotale o di culto, giacché in realtà “è quest'ultimo che è stato valutato di pubblico interesse dal legislatore ai fini della suddetta tutela” (7).

Per ciò che poi specificamente concerne il diritto alla pensione di invalidità, che interessa il caso sottoposto alla nostra attenzione, l'art. 12 della legge stabilisce che esso spetti a quei sacerdoti che si trovino nella “permanente impossibilità materiale di esercitare il proprio ministero a causa di malattia o di difetto fisico o mentale”, purché siano trascorsi almeno cinque anni dalla data iniziale di iscrizione al Fondo e siano stati versati al Fondo stesso almeno cinque contributi annui (requisito c.d. contributivo).

Si è pertanto in presenza, come del resto ampiamente rilevato in dottrina, di un concetto di invalidità specifica, diverso e distinto da quello richiesto per gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria (art. 10, R.D.L. n. 636 del 1939 e successive modifiche) (8); invali-

(6) Deve segnalarsi come l'ultima riforma concordataria non abbia inciso, nella sostanza, sulla materia previdenziale, confermando implicitamente l'area di tutela già riconosciuta dalle preesistenti leggi statuali. L'art. 25 della legge n. 222/85 si limita, in particolare, a porre a carico dell'Istituto centrale per il sostentamento del clero l'obbligo di versare “anche per i sacerdoti che vi siano tenuti, i contributi previdenziali e assistenziali previsti dalle leggi vigenti”, mentre il successivo art. 27 prevede, come detto, senza ulteriori specificazioni, che gli Istituti per il sostentamento del clero possano “svolgere anche funzioni previdenziali integrative autonome per il clero”. Per una effettiva determinazione di tali funzioni, vd. Delibera CEI 1 agosto 1991, n. 58 (Testo unico delle disposizioni di attuazione delle norme relative al sostentamento del clero che svolge servizio in favore delle diocesi).

(7) Cass., 28.12.1991, n. 13983, in QDPE, 1993/3, p. 917.

(8) Per la specificità della invalidità pensionabile del clero, cfr. G. CANNELLA, Il diritto a pensione di invalidità a carico del Fondo speciale a favore del clero cattolico, in *Prev. sociale*, 1962, p. 1448; A. QUAGLIA, L'invalidità pensionabile del clero cattolico, in *Riv. it. previd. sociale*, 1973, p. 24; E. GROSSETTI, Il trattamento di pensione per il clero e per i ministri di culti diversi, cit., pp. 42-44; L. FRONZAROLI, Evoluzione del concetto di invalidità pensionabile nel fondo speciale di previdenza per il clero, in *Prev. sociale*, 1976, p. 935 ss.; C. MORICONI, La previdenza sociale a favore degli ecclesiastici e dei religiosi, cit., p. 61 ss.; R. BOTTA, Previdenza sociale del clero, cit., p. 507.

dità che deve concretarsi nell'impossibilità di adempiere con continuità alle funzioni connesse con il ministero sacerdotale, ossia in una inabilità di natura permanente riferita, in concreto, all'esercizio delle mansioni esercitate dal soggetto nella sua qualità di sacerdote, dipendente da malattia o da difetto fisico o mentale.

Siffatta impossibilità (all'esercizio del proprio ministero) deve peraltro comprendere, secondo la prevalente dottrina, non solo le funzioni strettamente collegate all'esercizio del culto, ma anche quelle connesse con uffici ecclesiastici affidati, ai sensi dell'ordinamento canonico, al sacerdote; anzi, come evidenziato in sede giurisprudenziale, il riconoscimento del diritto alla pensione d'invalidità presuppone la permanente impossibilità all'esercizio del proprio ministero globalmente considerato, in effetti rapportabile più al concetto di inabilità previsto dall'art. 2 della legge 12 giugno 1984, n. 222, che a quello di invalidità in senso stretto (9).

In tale concetto di invalidità specifica non assume, invece, valore alcuno la riduzione della capacità di guadagno dell'interessato, che era invece espressamente richiesta dall'art. 10 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 e dall'art. 24 della legge 3 giugno 1975, n. 160 per la concessione della pensione ordinaria di invalidità; requisito che peraltro, a seguito della riforma dell'invalidità pensionabile disposta dalla succitata legge n. 222 del 1984 (che, come noto, ha distinto i concetti di invalidità e di inabilità pensionabili), deve reputarsi ormai privo di rilievo anche ai fini della ricorrenza della pensione ordinaria di invalidità.

Del tutto peculiare — e in effetti tale da ingenerare dubbi di natura interpretativa, come avvenuto nel caso di specie — il sistema previsto per l'accertamento dell'invalidità (sistema composito): pur essendo, difatti, l'accertamento in questione rimesso all'INPS, cui viene riconosciuta "facoltà di sottoporre l'iscritto a visita medica nonché agli eventuali accertamenti clinici necessari" (art. 12, comma terzo), è tuttavia prevista la necessità di una dichiarazione (in via normalmente preventiva, sebbene la

(9) Cass., Sez. Lav., 6.2.1986, n. 767, in *Inform. Prev.* 1986, pp. 489-490; in senso analogo, si veda anche Cass., Sez. lav., 30.10.1990, n. 10477, in *QDPE*, 1991-92/1, p. 334, ove è precisato che il requisito della impossibilità materiale di esercitare il ministero sacerdotale a causa di malattie o di difetto fisico o mentale "va valutato dal giudice del merito con riferimento all'impossibilità materiale del sacerdote di esercitare il suo ministero, le cui esigenze e caratteristiche vanno accertate in relazione alla concreta attività esercitata dal singolo sacerdote con riguardo non solo alla celebrazione formale dei riti, ma altresì alle attività docenti ed assistenziali, all'atto dell'insorgenza dello stato invalidante". In dottrina, peraltro, molto si è discusso se per il diritto alla prestazione fosse sufficiente il requisito della inidoneità psico-fisica ad esercitare il ministero abitualmente esercitato dal sacerdote (invalidità c.d. specifica individuale) o se invece oltre a tale requisito fosse altresì necessaria la impossibilità del soggetto di dedicarsi a tutte quelle altre occupazioni inerenti al ministero sacerdotale (cui in astratto potrebbe essere adibito il sacerdote) compatibilmente con le condizioni biologiche del soggetto, con la sua cultura, con la posizione gerarchica dallo stesso ricoperta nella organizzazione ecclesiastica (invalidità c.d. specifica di categoria). L'orientamento maggioritario, in ciò avallato dalla prassi applicativa, si è peraltro indirizzato verso la prima delle soluzioni indicate, ritenuta preferibile per la sua maggiore riferibilità a parametri oggettivi (le mansioni abitualmente e specificamente svolte dal sacerdote negli anni precedenti la domanda di pensione): al riguardo, vd. G. CANNELLA, *Il diritto a pensione di invalidità a carico del Fondo speciale a favore del clero cattolico*, cit., p. 1448; A. QUAGLIA, *L'invalidità pensionabile del clero cattolico*, cit., pp. 33-35.

prassi recente vada orientandosi verso l'ammissibilità di una attestazione anche successiva) da parte dell'Ordinario diocesano del luogo ove il sacerdote esercita il suo ministero attestante lo stato invalidante del richiedente (art. 12, comma quarto), ossia la sua inidoneità all'esercizio delle specifiche funzioni connesse con il ministero sacerdotale.

Dichiarazione che è richiesta pur nell'ipotesi di prosecuzione dell'attività di sacerdote da parte dell'iscritto successivamente alla data di presentazione della domanda di pensione d'invalidità, eventualità in cui la legge non esclude la liquidazione della stessa "sempreché l'attività medesima risulti svolta con usura" (art. 12, u.c.); anche in relazione a tale evenienza, l'accertamento del carattere usurante dell'attività svolta è affidato all'INPS, sentito il parere (obbligatorio) dell'Ordinario diocesano (10).

Ebbene, non vi è dubbio che la previsione di tale composito sistema per l'accertamento dell'invalidità pensionabile rappresenti una deroga alle ordinarie norme previdenziali, che affidano all'esclusiva competenza dell'Istituto erogante l'accertamento dell'invalidità stessa; deroga che, secondo la prevalente dottrina, andrebbe tuttavia giustificata con l'esigenza di fornire all'Istituto gestore — in considerazione della peculiare natura del clero e, soprattutto, delle funzioni connesse con il ministero sacerdotale — un elemento integrativo di giudizio, utile a valutare l'effettiva ricorrenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'insorgenza del diritto a pensione (11).

Nulla dice, tuttavia, la legge sul valore da attribuire — vincolante o meno — alle attestazioni dell'Ordinario diocesano; e la lacuna che in tal modo viene a determinarsi nel sistema legittima l'insorgenza di dubbi e incertezze, la cui chiarificazione risulta, in ultima analisi, affidata all'opera ermeneutica di quanti — interpreti e operatori del diritto — con tale norma sono chiamati a confrontarsi nella realtà dell'esperienza giuridica.

E proprio intorno a tale specifico aspetto, significativamente esornativo di quelle soluzioni di natura compromissoria che tante volte hanno caratterizzato (e ancor oggi caratterizzano) la produzione normativa statuale attinente al fenomeno religioso ed in particolare ai rapporti con la Chiesa cattolica, si è sviluppata la controversia in esame; su di esso, pertanto, occorrerà specificamente appuntare l'attenzione, al fine di verificare la correttezza della decisione assunta dalla Corte nel caso di specie.

(10) Secondo la conforme giurisprudenza della Cassazione, è da reputare usurante l'attività che debiliti il lavoratore oltre la norma, che comporti cioè uno sfruttamento fuori del comune delle energie lavorative del soggetto stesso: in proposito, cfr. Cass., 2 ottobre 1967, n. 2233, in Sett. giur., 1968, II, p. 196; Cass., 8 aprile 1972, n. 1080, ibidem, 1972, II, p. 324.

(11) In proposito, cfr. R. FERROFINO, *La pensione del clero secolare*, Roma, 1961, p. 131; C. MORICONI, *La previdenza sociale a favore degli ecclesiastici e dei religiosi*, cit., p. 71.

III. — Il caso concreto.

A seguito del rigetto, in sede d'appello, della domanda tesa ad ottenere dal Fondo per il clero la pensione di invalidità, un sacerdote secolare presentava ricorso per cassazione, esponendo una pluralità di censure nel complesso tese a dimostrare, in via principale, l'assunto per cui la valutazione operata dall'autorità ecclesiastica circa l'idoneità fisica alla cura di una parrocchia (e, più in generale, all'esercizio delle funzioni di ministro di culto), di cui al comma 4 dell'art. 12 della legge n. 903 del 1973, fosse da reputare vincolante per l'INPS, nonché per il giudice civile investito di una eventuale successiva controversia (sugli ulteriori, accessori, motivi di ricorso, per lo più di natura processuale, si farà cenno oltre).

Secondo il ricorrente, invero, dovendosi ritenere — in base al vigente sistema concordatario — la valutazione dell'idoneità fisica all'esercizio delle funzioni sacerdotali demandata in via esclusiva all'Ordinario diocesano, la dichiarazione di questi attestante lo stato invalidante del richiedente, sopra menzionata, in quanto atto amministrativo (come tale, insuscettibile di disapplicazione), non avrebbe potuto essere disattesa dall'Istituto erogante; sicché nessun valore avrebbe dovuto riconoscersi ad una successiva valutazione contraria da parte di periti e consulenti tecnici dell'Istituto (o del Tribunale) in sede di accertamento dell'invalidità stessa.

Ora, siffatte argomentazioni, pur muovendo da un dato incontestabile (quello della riserva a favore dell'autorità ecclesiastica della valutazione circa l'attitudine fisica all'esercizio del ministero sacerdotale), non sono in realtà condivisibili nel loro ulteriore e consentaneo sviluppo; correttamente, pertanto, sono state rigettate dai giudici supremi.

È, difatti, fuor di dubbio che la complessa — e per certi versi lacunosa — formulazione della disposizione esaminata, nonché le peculiari caratteristiche dei soggetti tutelati (non pienamente assimilabili, nella loro condizione di vita e nello svolgimento ordinario delle loro attività, alle categorie tipiche dei lavoratori dipendenti o autonomi), siano tali da non agevolare il compito dell'interprete, chiamato a dare concreta applicazione al dettato normativo.

Pur tuttavia, una lettura attenta del composito sistema previsto per l'accertamento dell'invalidità pensionabile del clero dai commi terzo e quarto dell'art. 12 della legge n. 903 — condotta alla luce di un essenziale criterio di ragionevolezza, scevro da pregiudizi e condizionamenti di sorta — non può che recare alla medesima conclusione cui sono pervenuti anche i giudici supremi (almeno in via di principio, giacché non era evidentemente in discussione, in sede di legittimità, la ricorrenza effettiva, nel caso di specie, dei presupposti di fatto richiesti dalla legge per l'insorgenza del diritto a pensione).

A ben guardare, difatti, nessun dubbio sussiste sul fatto che la valutazione della idoneità fisica all'esercizio del ministero sacerdotale sia — e non possa che essere, attesa la specifica natura dello stesso — riservata all'autorità ecclesiastica (cfr. cann. 149, 1029, 1041 CIC); così come non era affatto in discussione il principio

della libera ed esclusiva determinazione da parte dell'autorità ecclesiastica della nomina dei titolari degli uffici ecclesiastici (cann. 523-524 CIC, nonché art. 3, comma 2, legge 25 marzo 1985, n. 121, di ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede).

Da ciò, tuttavia, come correttamente rilevato dai giudici della legittimità, non discende "l'estensione della potestà dell'Ordinario diocesano fino al punto di attribuire al medesimo il potere esclusivo di valutare l'idoneità fisica ai fini del riconoscimento della pensione di invalidità, in maniera tale da vincolare il giudice civile, al quale sarebbe precluso ogni accertamento della stessa invalidità".

Reputare — come reiteratamente sostenuto dal ricorrente — che il giudizio di invalidità previsto dall'art. 12 della legge n. 903 del 1973 sia di esclusiva competenza dell'Ordinario diocesano e che, in conseguenza, la facoltà dell'INPS di sottoporre a visita il sacerdote non potrebbe vanificare né togliere effetti al formulato giudizio senza con ciò violare norme di valenza costituzionale, risulta invero in palese ed insanabile contrasto con il dato normativo, ove, sebbene non sia effettivamente precisato il valore (e, dunque, la funzione) dell'attestazione dell'Ordinario diocesano, risulta tuttavia inequivocabilmente sancito che "l'accertamento della invalidità è effettuato dall'Istituto nazionale della previdenza sociale" (art. 12, comma secondo).

Occorre allora domandarsi quale sia il valore giuridico da riconoscere alla dichiarazione in questione, e quale la sua funzione nell'economia del sistema predisposto dal legislatore per l'accertamento dell'invalidità pensionabile del clero.

Occorre chiedersi, in altre parole, se tale attestazione, rilasciata dall'autorità ecclesiastica in relazione a circostanze indubitabilmente rientranti nell'ambito della propria competenza, abbia o meno efficacia probante nell'ordinamento statale.

Ebbene, la dottrina che si è posta tali interrogativi vi ha dato, significativamente, risposta pressoché unanime, sottolineando da un lato l'obbligatorietà dell'attestazione (l'Istituto non potrebbe, cioè, non curarsi di raccogliercela, tanto che un eventuale provvedimento decisorio preso in assenza di essa sarebbe da reputare illegittimo, pur potendo essere sanato o comunque convalidato dalla successiva emissione del parere), dall'altro — e questo è il punto che maggiormente ci interessa in relazione al caso sottoposto alla nostra attenzione — la non vincolatività della dichiarazione stessa per l'Istituto erogante, il quale non sarebbe pertanto tenuto ad accettare le conclusioni e ad adottarle nel provvedimento da emettere per la decisione della domanda di pensione.

Si tratterebbe, in sostanza, di un elemento speciale negli accertamenti preparatori per la decisione della domanda di pensione, di una manifestazione di giudizio, riservata al Vescovo, la cui funzione sarebbe quella "di fornire all'Istituto elementi particolari di giudizio, sia di portata logica e morale, sia, e principalmente, di specifico contenuto

ecclesiastico, specie per la relazioni fra la causa invalidante denunciata ed il ministero proprio del richiedente la pensione" (12).

La sua esplicita previsione risponderebbe, nella *ratio legis*, non tanto alla volontà di ammettere la rilevanza (o, per meglio dire, l'efficacia probante) di un potere certificativo confessionale, quanto piuttosto alla opportunità di riconoscere l'incapacità statutale di certificare stati, fatti e qualità personali di natura religiosa. Ciò che appare, del resto, logicamente fondato ove si consideri che, data la peculiare natura del ministero sacerdotale, nessuno meglio dell'autorità ecclesiastica (nella specie, l'Ordinario diocesano) risulta effettivamente in grado di valutare, in maniera autonoma e insindacabile, se le condizioni del richiedente siano tali da consentirgli, o meno, la prosecuzione nell'esercizio del ministero stesso (13).

Ora, siffatta asserzione circa l'efficacia non vincolante della dichiarazione dell'Ordinario diocesano, cui i giudici della legittimità hanno ritenuto di aderire, è da reputare — a parere di chi scrive — corretta.

Occorre, difatti, tenere accuratamente distinti i differenti, e tra loro autonomi, poteri di valutazione conferiti all'Ordinario diocesano (e, dunque, i giudizi che egli è chiamato a formulare).

A questi, invero, di certo compete, per diritto canonico, valutare l'esistenza di un eventuale impedimento all'esercizio di una o più delle facoltà comprese nella potestà di ordine; giudicare, in specie, se "in un determinato caso, il difetto fisico o mentale o l'infermità di un sacerdote sia tale da produrre o meno un impedimento all'esercizio delle potestà connesse all'ordine ricevuto, ed entro quali limiti tale impedimento debba essere contenuto e di negare od accordare, in conseguenza, al sacerdote la dispensa dall'impedimento all'esercizio di determinati atti del suo ministero" (14).

Siffatta valutazione, in quanto operante all'interno e limitatamente all'ordinamento canonico, è indubbiamente sottratta al sindacato delle autorità italiane (che non potrebbero, in buona sostanza, contestare l'inabilità del sacerdote all'esercizio del suo ministero, risultante dal giudizio dell'Ordinario diocesano).

Diverso è, invece, il discorso per ciò che concerne l'attestazione richiesta dall'art. 12 della legge n. 903 del 1973, la quale attiene alle conseguenze del riconosciuto impedimento ai fini della invalidità pensionabile.

(12) Così, G. CANNELLA, Il diritto a pensione di invalidità a carico del Fondo speciale a favore del clero cattolico, cit., p. 1456. In senso conforme, vd. R. FERROFINO, La pensione del clero secolare, cit., p. 131; C. MORICONI, La previdenza sociale a favore degli ecclesiastici e dei religiosi, cit., p. 71.

(13) Così, R. BOTTA, Previdenza sociale del clero, cit., p. 507.

(14) Cfr. G. CANNELLA, Il diritto a pensione di invalidità a carico del Fondo speciale a favore del clero cattolico, cit., p. 1463. In senso analogo, vd. anche S. BUSCAROLI, Osservazioni sulla legge per la pensione al clero, in Dir. Eccl., 1961, II, p. 400 ss., il quale da tale considerazione fa discendere la necessità di attribuire al parere dell'Ordinario diocesano "notevole importanza nella determinazione dell'impossibilità materiale dell'esercizio del ministero, trattandosi di un ambito nel quale unica competente è evidentemente l'autorità ecclesiastica e per essa l'Ordinario".

Tale atto è, difatti, destinato a valere per l'ordinamento previdenziale italiano (è, invero, previsto quale requisito essenziale per il riconoscimento della invalidità pensionabile). Pur essendo, perciò, obbligatorio (tanto da dover essere necessariamente richiesto nell'ipotesi di mancata produzione da parte del ricorrente, pena l'impossibilità della liquidazione della pensione), esso non può tuttavia reputarsi vincolante, ed è pertanto pienamente soggetto al sindacato sia dell'Istituto sia dell'Autorità giudiziaria ordinaria (15).

Potrebbe dunque avvicinarsi, sebbene con qualche forzatura (dovendosi, al riguardo, tener conto della specificità delle situazioni giuridiche nascenti nell'ambito degli ordinamenti confessionali, non sempre pienamente inquadrabili nell'ambito delle comuni categorie giuridiche), ad un parere consultivo cui peraltro, in ragione della peculiare competenza e dell'autorità dell'organo dal quale proviene, non potrebbe negarsi uno specifico rilievo nel processo di formazione della volontà decisionale, specialmente nell'ipotesi in cui esso sia conseguente ad un provvedimento di esonero del sacerdote dall'esercizio ministeriale (16).

Così, in sede di accertamento della invalidità, l'Istituto non potrà non tener conto delle risultanze della valutazione operata dall'Ordinario diocesano, in particolare di quelle "incapacità psico-fisiche permanenti riconosciute dall'ordinamento ecclesiastico come causa di impedimento totale o parziale all'esercizio della potestà dell'ordine" (17).

Ma resta inteso che, alla stregua delle norme esaminate, la valutazione ultima e decisiva sullo stato di salute del sacerdote e sull'incidenza della invalidità sulla capacità lavorativa dello stesso è (e non potrebbe che essere) rimesso all'INPS (18). Ed

(15) In tal senso, cfr. G. CANNELLA, *Il diritto a pensione di invalidità a carico del Fondo speciale a favore del clero cattolico*, cit., pp. 1457-1458 e 1463; A. QUAGLIA, *L'invalidità pensionabile del clero cattolico*, cit., pp. 40-41; C. MORICONI, *La previdenza sociale a favore degli ecclesiastici e dei religiosi*, cit., pp. 72-73.

(16) In dottrina si è fatto presente che "il parere del Vescovo espresso in sede di domanda di pre-stazione, anche se meramente consultivo per legge, assume valore di presupposto, se non decisivo, assai importante ai fini della valutazione delle condizioni attitudinali del soggetto attraverso elementi che, oltre tutto, sarebbero difficilmente accertabili dal medico dell'INPS. (...) Non va infatti mai dimenticato che l'invalidità del sacerdote deve essere valutata in relazione al ministero sacerdotale e che quindi necessariamente richiede la conoscenza — che i medici dell'INPS non hanno e non possono avere — delle norme ecclesiastiche, dei criteri di conferimento degli incarichi e degli uffici sacerdotali, dei sistemi e delle consuetudini seguite dall'organizzazione della Chiesa": A. QUAGLIA, *L'invalidità pensionabile del clero cattolico*, cit., p. 41.

(17) A. QUAGLIA, *L'invalidità pensionabile del clero cattolico*, cit., p. 30.

(18) In tal senso si è orientata anche la prassi applicativa; cfr., in particolare, la Deliberazione 21 ottobre 1975 del Comitato di vigilanza del Fondo (previsto dall'art. 3 della l. 903/73) che, in relazione a casi in cui alcuni Ordinari diocesani si erano astenuti dal rilasciare la dichiarazione prescritta, sostenendo di non essere in grado di esprimere un giudizio sulla sussistenza degli estremi invalidanti, ha disposto che gli iscritti abbiano comunque diritto ad essere sottoposti a visita medica per l'accertamento dello stato di invalidità (tenendo ovviamente conto della certificazione sanitaria di parte presentata con la domanda di pensione), non essendo per il Fondo in alcun modo vincolante il parere espresso dall'autorità ecclesiastica. Al riguardo, con più ampi dettagli, vd. V. SPINELLI, *Il fondo di previdenza per il clero e per i ministri di culto*, cit., pp. 47-48.

essa andrà evidentemente condotta attraverso una consulenza tecnica, sindacabile in sede giurisdizionale, tesa a valutare, nell'ipotesi specifica considerata, la ricorrenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'insorgenza del diritto a pensione, giacché il giudizio di invalidità di cui all'art. 12 altro non è che una "stima economico-sociale che deve essere fondata sugli elementi forniti dalla perizia medico-legale, elementi che riguardano la capacità al lavoro dell'iscritto e la permanenza dell'incapacità stessa, integrati da elementi attinenti al mercato del lavoro" (19).

Esclusa, dunque, la vincolatività — nei confronti dell'Istituto erogante e del giudice dello Stato — dell'attestazione dell'Ordinario diocesano con la quale viene dichiarato lo stato invalidante del richiedente, deve altresì negarsi rilievo di per sé decisivo, ai fini del riconoscimento del diritto a pensione, al provvedimento ecclesiastico con il quale un sacerdote, per motivi di salute, viene trasferito da una parrocchia di vaste dimensioni ad una con numero di anime nettamente inferiore, come invece sostenuto da parte ricorrente.

Tale provvedimento, unitamente alla connessa dichiarazione dell'Ordinario diocesano attestante il carattere usurante dell'attività svolta dal sacerdote nella nuova sede, può al più costituire un indizio aggiuntivo, utile (e utilizzabile) nella valutazione che l'Istituto erogante è chiamato a compiere circa la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti richiesti dalla legge per la ricorrenza dell'invalidità pensionabile.

Si è, infatti, precedentemente rilevato come la prosecuzione dell'attività di sacerdote successivamente alla presentazione della domanda di pensione non escluda aprioristicamente la possibile liquidazione della stessa, la quale resta tuttavia subordinata al riscontro del carattere usurante dell'attività svolta, effettuato dall'INPS sentito il parere dell'Ordinario diocesano (art. 12, u.c., l. 903/73).

Ne discende che l'attestazione rilasciata dall'autorità ecclesiastica (come avvenuto nel caso di specie) dalla quale risulti che il ricorrente, a cagione della sua infermità, sia stato rimosso da una parrocchia con un numero di anime nella media (2500) ed assegnato ad una più piccola (180), con conseguente perdita del diritto all'indennità sacerdotale ed "esercizio dell'ultima attività con usura", non può in alcun modo reputarsi bastevole per il riconoscimento dell'invalidità pensionabile.

Anche relativamente a tale evenienza valgono, in definitiva, le considerazioni sopra svolte a proposito della funzione meramente consultiva, non vincolante, dell'attestazione rilasciata dall'autorità ecclesiastica (nello specifico, circa il carattere usurante dell'attività svolta); ai fini pensionistici, che unicamente rilevano in questa sede, è

(19) Così, C. MORICONI, La previdenza sociale a favore degli ecclesiastici e dei religiosi, cit., p. 70, per il quale i compiti dei medici periti chiamati ad accertare l'invalidità non si discostano, nell'ipotesi considerata, "da quelli della comune pensionistica medico-legale, e cioè stabilire l'eventuale riduzione delle energie fisiche e psichiche dell'assicurato e la possibilità di utilizzare le eventuali residue energie senza danno proprio o altrui ed in quale forma e con quale continuità, nonché determinare l'esistenza di eventuali condizioni che ineriscano alla persona e che possano, in qualche modo, essere di ostacolo all'espletamento di detta attività".

sempre l'istituto erogante (nonché il giudice civile in sede di controversia) a dover accertare la natura usurante della attività svolta dal sacerdote, sulla base dei parametri offerti dalla scienza medico-legale.

Correttamente, pertanto, la Corte si è limitata, sul punto, a rilevare come “il Tribunale, con apprezzamento di fatto non censurabile in questa sede, sulla base degli accertamenti del consulente tecnico di secondo grado ha valutato in concreto le mansioni affidate al (...), ritenendo l'ultimo incarico (conduzione di una piccola parrocchia) non usurante e compatibile con le patologie riscontrate”.

Infine, un cenno a parte merita la pletorica eccezione di illegittimità degli artt. 12 e 13 della legge n. 903 del 1973, sollevata dal ricorrente in relazione agli artt. 35 e 38 della Carta costituzionale, rilevando che il sacerdote, di là del valore sacramentale della sua funzione, è anche un lavoratore, come tale meritevole di protezione e di assicurazione nelle forme previste dalle norme costituzionali richiamate.

Ora, se tale asserzione — sebbene con qualche riserva sulla piena equiparabilità dei chierici ai lavoratori, dipendenti o autonomi che siano, come del resto precedentemente evidenziato — può invero essere condivisa, non si vede come le norme contestate, cui va anzi principalmente ascritto il merito di avere esteso a tali soggetti la tutela previdenziale per il caso di sopravvenuta invalidità, possano risultare in contrasto con le riferite norme costituzionali (e con i principi in esse contenuti).

Invero, come rilevato dai giudici supremi, proprio “dal quadro normativo in precedenza illustrato risulta che il legislatore italiano non disconosce la specificità e la particolarità dell'attività del sacerdote, a cui riconosce, in caso di malattia o di difetto fisico o mentale, il diritto ad ottenere la pensione nel momento dell'insorgenza dello stato invalidante”, in piena armonia con i diritti costituzionalmente garantiti a tutti i cittadini (20).

Anche la paventata eccezione di illegittimità risulta, in ultima analisi, priva di pregio e correttamente è stata pertanto rigettata dai giudici supremi.

IV. — Considerazioni conclusive.

Volendo tirare le fila di questo discorso può infine rilevarsi come, in ordine alle diverse questioni prospettate, la Corte Suprema non avrebbe dovuto né potuto giungere a conclusioni differenti da quelle cui è effettivamente pervenuta.

(20) Semmai, qualche dubbio di legittimità costituzionale sulla l. 903 del 1973 (ma la fattispecie esula dalla indagine relativa al caso sottoposto alla nostra attenzione) potrebbe avanzarsi in relazione all'art. 5 della stessa, per l'esclusione dalla tutela previdenziale assicurata dal Fondo dei sacerdoti regolari, ossia di quelli che pur avendo ricevuto il sacramento dell'ordine siano membri di istituti religiosi. La Corte costituzionale, peraltro, investita della questione, ne ha già dichiarato la manifesta infondatezza (cfr. C. Cost., ord. 27 aprile 1988, n. 483, in QDPE, 1989/1, p. 252). In proposito, con rilievi critici, vd. R. BOTTA, *Previdenza sociale del clero*, cit., p. 504.

Dall'esame delle norme vigenti disciplinanti l'istituto dell'invalidità pensionabile del clero emerge, difatti, come il richiamato giudizio di invalidità (così come quello relativo all'eventuale carattere usurante dell'attività svolta dal sacerdote) vada effettivamente considerato come la risultante di due distinti e autonomi apprezzamenti, entrambi necessari per la decisione finale, ma di importanza diversa ai fini della stessa: uno, normalmente preliminare, a carattere consultivo, di competenza dell'Ordinario diocesano del luogo ove il sacerdote esercita il suo ministero, teso ad accertare — in base al diritto canonico — l'incidenza dell'infermità o del difetto fisico o mentale dichiarati dal medesimo sull'esercizio delle potestà connesse con l'ordine ricevuto; l'altro, decisivo per l'esito del giudizio, effettuato dai periti dell'INPS ed avente natura medico-legale, finalizzato all'accertamento della "sussistenza delle infermità, difetti fisici e mentali denunciati e sulla impossibilità assoluta e permanente dell'ulteriore esercizio delle mansioni esercitate dall'assicurato nella sua qualità di sacerdote, come fatto intimamente connesso con le condizioni psico-fisiche anzidette" (21).

Siffatta interpretazione del dato normativo trova fondamento non solo in una esegesi letterale e sistematica delle disposizioni impugnate, ma risulta altresì confermata, come sopra evidenziato, dal concorde convincimento della dottrina accostatasi negli anni alla fattispecie esaminata.

La diversa ricostruzione offerta dal ricorrente, tesa a ribaltare, nella sostanza, l'importanza da attribuire ai due apprezzamenti sopra richiamati riconoscendo maggior valore (e, dunque, prevalenza) a quello dell'Ordinario diocesano, appare invero artificiosa e, in ultima analisi, sprovvista di qualsivoglia logica interpretativa; che non si comprenderebbe, *rebus sic stantibus*, in cosa si sostanzierebbe (o, per meglio dire, quale funzione sarebbe chiamato ad assolvere) il potere di accertamento rimesso dalla norma esaminata all'INPS, svuotato di ogni contenuto e ridotto nell'ipotesi prospettata a mera ricognizione — necessariamente affermativa, giacché in presenza di parere favorevole dell'Ordinario diocesano una eventuale valutazione negativa dell'Istituto non varrebbe comunque ad escludere l'insorgenza del diritto a pensione — di quanto già certificato in sede confessionale.

L'assoluta carenza di fondamento di siffatta conclusione (e della connessa e conseguente compressione di sovranità in una materia, quella previdenziale, senza dubbio riservata alla competenza dello Stato) risulta evidente e non richiede ulteriori commenti.

La decisione della Corte di rigettare il ricorso è pertanto da ritenere, ad avviso di chi scrive, assolutamente corretta.

Ciò non toglie, peraltro, che la complessa (e, come detto, non del tutto felice) formulazione della norma disciplinante l'invalidità pensionabile del clero legittimi comunque l'insorgere di qualche comprensibile incertezza, che gli interventi della giurisprudenza (del resto sporadici) e le circolari amministrative dell'Istituto erogante non hanno nel tempo contribuito a chiarire sufficientemente.

(21) Così, correttamente, A. QUAGLIA, *L'invalidità pensionabile del clero cattolico*, cit., p. 42.

La stessa previsione della necessità di una dichiarazione dell'Ordinario diocesano attestante lo stato invalidante del richiedente, malgrado quanto già rilevato a proposito della sua utilità in sede di accertamento della sussistenza dei requisiti per il diritto a pensione, determina in realtà una pericolosa sovrapposizione (potenzialmente, se non inevitabilmente, destinata a degenerare in contrapposizione, come avvenuto nel caso di specie) tra distinti poteri valutativi, peraltro espressione di ordini (e ordinamenti) tra di loro autonomi e indipendenti (art. 7, comma 1, Cost.), della cui opportunità — e della cui effettiva esigenza in termini di diritto, stante la rilevata piena competenza statutale in materia — sia consentito dubitare.

Risulterebbe, pertanto, probabilmente opportuno — e sul punto si concorda con chi in dottrina già si è schierato in favore di tale ipotesi (22) — un riordino della intera materia dell'invalidità pensionabile del clero, in cui l'accertamento della permanente impossibilità materiale di esercitare il proprio ministero a causa di malattia o di difetto fisico o mentale risultasse ancorato alle sole oggettive condizioni fisiche dell'iscritto (come avviene in tutte le gestioni previdenziali), con conseguente esclusione della necessità di acquisire il parere preventivo dell'Ordinario sulla idoneità del sacerdote alle sue specifiche funzioni e sul carattere usurante delle stesse.

Per intanto, in attesa di una riformulazione della norma (che tenga, possibilmente, conto delle suesposte indicazioni), la chiara presa di posizione della Cassazione circa la effettiva legittimazione all'accertamento della invalidità pensionabile del clero risolve autorevolmente (ed inequivocabilmente) le questioni prospettate, reali o presunte che fossero, fugando anche per l'avvenire la possibile insorgenza di dubbi e incertezze interpretative al riguardo.

Fabio Franceschi

*Ricercatore di diritto canonico
ed ecclesiastico nell'Università
degli Studi di Roma "La Sapienza"*

(22) V. SPINELLI, Il fondo di previdenza per il clero e per i ministri di culto, cit., p. 47. Lo stesso autore critica inoltre l'assenza, per il clero cattolico e per i ministri di culto delle altre confessioni religiose, di una "pensione di inabilità" (accanto a quella di invalidità), la quale è stata, invece, da tempo riconosciuta ai lavoratori dipendenti e che, dopo la riforma del 1995, è stata estesa a tutte le gestioni previdenziali (*ibidem*, pp. 46-47).

Pensioni - Prepensionamenti - Cumulo con redditi di lavoro autonomo - Disciplina transitoria ex D.Lgs. n.503 del 1992.

Corte di Cassazione - 13.6/20.8.2002, n. 12288 - Pres. Sciarelli - Rel. D'Angelo - P.M. Giacalone (Conf.) - INPS (Avv.ti De Angelis, De Lullo) - Navillod (Avv.ti Romanelli, Pastorelli).

Nell'ipotesi di prepensionamento, previsto, dall'art. 8 del D.L. n. 299 del 1994, conv. in L. n. 451 del 1994, in favore dei lavoratori dipendenti da imprese industriali del settore siderurgico pubblico e privato interessati, in attività al 1° gennaio 1994, risulta giusta la statuizione del giudice di merito che ritiene la prevalenza, in base ad un principio generale del nostro ordinamento, delle disposizioni di carattere speciale dettate per il predetto trattamento anticipato di pensione.

FATTO — Con ricorso al pretore di Aosta, Sergio Navillod, affermava di aver svolto attività di lavoro dipendente presso lo stabilimento siderurgico Cogne di Aosta e di aver usufruito dell'aumento di anzianità contributiva, il cosiddetto prepensionamento, ai sensi dell'art. 8 del decreto legge n. 299 del 1994, convertito dalla legge n. 451 e d. legislativo 1994 e di aver di conseguenza raggiunto in data 31 dicembre 1994 i requisiti contributivi necessari per il conseguimento della pensione di anzianità dal primo gennaio 1995.

Deduceva inoltre che, dopo il prepensionamento, aveva svolto attività di lavoro autonomo.

In data 14 aprile 1998, l'INPS gli aveva richiesto la restituzione della somma di L. 33.791.120, relativa ai ratei di pensione indebitamente percetti nel periodo primo gennaio 1995-30 aprile 1998, stante il divieto di cumulo parziale della pensione di anzianità con i redditi di lavoro autonomo.

Il ricorrente deduceva la infondatezza della pretesa dell'INPS dato che l'art. 10, comma 8 del decreto legislativo n. 503 del 1992, nel testo sostituito dall'art. 11, comma 10, della legge n. 537 del 1993, disponeva che "ai lavoratori che alla data del 31 dicembre 1994 sono titolari di pensione ovvero hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o si anzianità, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla previgente normativa se più favorevole".

Siccome la previgente normativa non stabiliva alcuna incumulabilità tra redditi di lavoro autonomo e pensione di anzianità, chiedeva che la pretesa dell'INPS fosse dichiarata infondata.

Su contestazione dell'INPS, che deduceva che il ricorrente non era soggetto alla sopradde-tta disciplina più favorevole, visto che al 31 dicembre 1994 non era titolare di alcuna pensione né aveva raggiunto i requisiti contributivi minimi per la sua erogazione in considerazione dell'aumento di anzianità contributiva operato

mediante il prepensionamento, il pretore, con sentenza n. 301 del 1998, accoglieva il ricorso.

Il tribunale di Aosta, con sentenza del 25 gennaio 2000, rigettava l'appello proposto dall'INPS.

Osservava che la materia controversa riguarda la disciplina del cumulo tra reddito di lavoro autonomo e pensione di anzianità nello specifico caso del prepensionamento del personale siderurgico.

Ha osservato il tribunale che l'art. 10, comma 8, del decreto legislativo n. 503 del 1992 prima citato, contiene la regola generale in materia di cumulo tra i due redditi, mentre l'art. 8, comma primo del decreto legge n. 299 del 1994 contiene la disciplina specifica per i dipendenti delle imprese siderurgiche, prevedendo che ad essi fosse concesso un aumento dell'anzianità contributiva per un periodo massimo di 10 anni e comunque non superiore alla differenza tra la data di risoluzione del rapporto di lavoro e quella del raggiungimento del sessantesimo anno di età, ovvero del periodo necessario al conseguimento di 35 anni di anzianità contributiva.

L'ultima parte di tale norma disponeva che per i dipendenti posti in prepensionamento si applicano i vigenti regimi di incumulabilità previsti per i trattamenti pensionistici di anzianità.

Il tribunale ha concluso nel senso che questa disposizione costituisce la specifica disciplina della materia controversa, dato che l'art. 8 citato si riferisce specificatamente ai lavoratori del settore siderurgico posti in prepensionamento.

Avverso la sentenza l'INPS ha proposto ricorso per cassazione con un motivo.

L'intimato si è costituito con controricorso.

DIRITTO — Con un unico motivo di annullamento l'INPS deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del decreto legge n. 299 del 1994, convertito dalla legge n. 451 del 1994.

Il motivo è infondato.

L'INPS, dopo aver nel proprio ricorso riportato la motivazione della sentenza del tribunale, la quale mette in evidenza che la decisione si basa sul riconosciuto rapporto di specialità tra norme, per cui nella fattispecie deve trovare applicazione solo la norma speciale relativa al settore siderurgico, si limita a negare la validità di tali tesi senza addurre argomenti specifici, limitandosi a dire che i trattamenti di prepensionamento sono soggetti, per quanto riguarda il cumulo con i redditi di lavoro alle disposizioni di carattere generale, sicché contesta apoditticamente la applicabilità delle disposizioni di carattere speciale, che giustamente il tribunale ha ritenuto essere prevalenti in base ad un principio generale del nostro ordinamento giuridico, principio la cui validità non è negata dal ricorrente.

Ne segue che il ricorso dell'INPS va rigettato, con la conseguente condanna alle spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

**PREPENSIONAMENTO, DIVIETO DI CUMULO E DILATAZIONE
CONTRA LEGEM DELLA SPESA PREVIDENZIALE.**

1. — La fattispecie concreta esaminata dalla Corte.

Con una tacitiana conferma di un indiscutibile — ed, infatti, “non contestato” — principio generale dell’ordinamento, la Suprema Corte regolatrice — rigettando il ricorso dell’INPS avverso la sentenza impugnata che ha riconosciuto fondata la domanda dell’assicurato di cumulabilità totale del prepensionamento con i redditi di lavoro autonomo — decide, sostanzialmente, di non decidere — come sembra confermato anche dalla significativa mancata massimazione ufficiale della pronuncia da parte dell’Ufficio del Massimario della Cassazione — la questione di diritto sulla eccepita incumulabilità sottoposta al suo esame.

Un lavoratore dipendente di un’impresa industriale del settore siderurgico, in attività di servizio alla data del 1° gennaio 1994, aveva chiesto al Pretore la declaratoria di infondatezza della pretesa creditoria dell’INPS di restituzione della somma di L. 33.791.120, per ratei pensionistici indebitamente percepiti, in violazione del divieto di cumulo, introdotto dall’art. 10, commi 1 e 6 del D.Lgs. n. 503 del 1992, con i redditi di lavoro autonomo, per un prepensionamento riconosciuto con decorrenza 1.1.1995.

Il ricorrente assumeva che l’art. 10, comma 8°, del D.Lgs. n. 503 del 1992 (nel testo sostituito dall’art. 11, comma 10 della legge n. 537 del 1993) aveva disposto, in deroga a tale divieto, l’ultrattività, in via transitoria, della pregressa e più favorevole disciplina della cumulabilità totale tra redditi di lavoro autonomo e la pensione di anzianità, nell’ipotesi di raggiungimento dei requisiti contributivi minimi alla data del 31.12.1994; circostanza che doveva ritenersi ricorrente nella fattispecie, atteso che l’ultima parte dell’art. 8 del D.L. n. 299 del 1994 sul prepensionamento per il settore siderurgico — liquidato, nella specie, con decorrenza 1° gennaio 1995 a seguito dell’avvenuta cessazione del rapporto di lavoro al 31.12.1994 — ha fatto espresso rinvio ai “vigenti” regimi di incumulabilità previsti per i trattamenti pensionistici di anzianità, con conseguente applicazione, quindi, anche della relativa deroga, perché, nel caso concreto, erano stati raggiunti, alla data del 31.12.1994, i predetti requisiti contributivi minimi.

La sentenza pretorile aveva respinto l’eccezione dell’INPS sull’inapplicabilità della norma transitoria di deroga al divieto di cumulo per la non ricorrenza di nessuna delle due specifiche ipotesi derogatorie ivi previste, perché il ricorrente non era titolare di pensione al 31.12.1994, né aveva raggiunto, alla stessa data del 31.12.1994, i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di anzianità “anticipata”. L’INPS sosteneva, in particolare, che, l’anticipazione del pensionamento di anzianità liquidato con decorrenza 1.1.1995, trovava fondamento nella maggiorazione contributiva “figurativa e convenzionale” che, in quanto tale, era collocabile, temporalmente, solo nel periodo di inattività lavorativa “successivo” — e non precedente — all’estinzione del rapporto di lavoro in data 31.12.1994 e, conseguentemente, non idonea per il previsto raggiungimento dei requisiti contributivi minimi alla data del 31.12.1994 per la

liquidazione di una delle due specificate pensioni normali da anticiparsi.

Il prepensionamento — è stato eccepito — si risolve nell'anticipazione, in via eccezionale, del perfezionamento del diritto al pensionamento, per effetto del versamento, in unica soluzione, della prescritta maggiorazione contributiva "integrativa e figurativa", efficace, sempre in via eccezionale, dalla stessa data di decorrenza del prepensionamento (1), in coerenza con la sua specifica funzione di assicurare la continuazione nella percezione di un reddito cessato con l'estinzione del rapporto di lavoro e, quindi, di costituire una garanzia di reddito.

La sentenza del primo giudice che aveva accolto la prospettazione attorea dell'applicabilità della deroga al divieto di cumulo, stabilita dalla normativa transitoria della novella legislativa introduttiva in generale di tale divieto, è stata appellata dall'Istituto soccombente per il motivo di diritto che l'integrazione degli insussistenti requisiti contributivi minimi alla data del 31.12.1994 era avvenuta attraverso "contributi virtuali e non effettivi" che — secondo un principio generale immanente al vigente sistema previdenziale — non sono sovrapponibili alla contribuzione obbligatoria (2) che, nella fattispecie, era dovuta ed era stata versata fino a tutto il 31.12.1994, ma collocabili nel periodo di carenza lavorativa e, quindi, a partire solo dal 1.1.1995, per cui, alla data del 31.12.1994, non sussisteva la condizione legale dell'avvenuto raggiungimento dei minimi contributivi per la liquidazione pensione di anzianità; raggiungimento che, peraltro, sarebbe stato — in ipotesi — ostativo per il sorgere del diritto alla maggiorazione contributiva prevista per il riconoscimento di un inconfigurabile prepensionamento, come riconosciuto dalla giurisprudenza (3).

Il Tribunale ha, però, giudicato infondato l'appello, con una motivazione fondata su

(1) In proposito cfr. circ. INPS n. 118 del 20 aprile 1994 e n. 91 del 31 marzo 1995.

(2) La contribuzione figurativa, come quella volontaria, è ontologicamente incompatibile con quella obbligatoria perché sostituisce a tutti gli effetti quella previdenziale obbligatoria prescritta in relazione ad una prestazione effettiva di lavoro subordinato ed, inoltre, perché presuppone l'insussistenza di una prestazione lavorativa, con la conseguente loro non sovrapponibilità per lo stesso periodo. In dottrina v. Cinelli, *Diritto della Previdenza Sociale*, Torino, 1996, 189; Persiani, *Diritto della Previdenza Sociale*, Padova, 1998, 177; De Tommasi, *I contributi figurativi nelle assicurazioni* in *Riv. It. Pre. Soc.*, 1964, 1964, I, 1054 e *I contributi figurativi nella giurisprudenza* ivi, 1969, I, 211 e Cardoni, *Contribuzioni figurativa, volontaria, riscatti e ricongiunzioni*, in Pessi, *La riforma del sistema previdenziale*, Padova, 1995, 163. In giurisprudenza: sulla inammissibilità del cumulo di contributi figurativi e volontari Cass. 22.11.1976 n. 4413 e Cass. 23.10.1978 n. 4792 mentre sulla efficacia dei contributi figurativi conseguente al periodo di disoccupazione solo ai fini del beneficio connesso ma non per la pensione di anzianità istituita quale premio per il lavoro effettivamente prestato Cass. 11.10.1979, n. 5310. Sull'inammissibilità della contribuzione volontaria in presenza di contribuzione obbligatoria v. L. n. 47 del 1983.

(3) Con la recente Cass. n. 5021 dell'8 aprile 2002 è stata confermata la sentenza di merito che ha rigettato la domanda del lavoratore tendente ad ottenere la maggiorazione per i prepensionamenti ENI, di cui all'art. 9 *ter* del D.L. 20 maggio 1993, n. 148 con. con modif. in legge 19 luglio 1993, n. 236, fino al compimento del 61° anno di età. La Suprema Corte ha statuito che "l'interpretazione letterale e logica delle disposizioni sopra ricordate conduce a ritenere che il massimo periodo di anzianità contributiva di cui il lavoratore può beneficiare è fissato da un lato con riferimento alla data di risoluzione del rapporto, individuata nell'ultimo giorno del mese di trasmissione della domanda all'Istituto previdenziale, e, dall'altro, con riferimento alla data in cui il lavoratore compie l'età pensionabile in vigore al momento della presentazione della domanda di pensione", senza alcun sospetto di incostituzionalità perché l'individuazione dell'età pensionabile al momento della presentazione della domanda irrevocabile di prepensionamento è fissata nell'interesse del lavoratore affinché possa valutare la convenienza del beneficio.

due argomentazioni di diritto, esposte in via gradata e delle quali solo la prima è stata, poi, condivisa espressamente nella sentenza in rassegna.

Secondo la motivazione per così dire principale, il giudice dell'appello, dopo aver affermato preliminarmente che “due sono le fonti normative da coordinare”, ha, successivamente, precisato che “non si tratta, in buona sostanza di armonizzare due fonti normative” perché “tra le medesime, invero, appare sussistere un rapporto di specialità e, quindi, in conformità ai principi del nostro ordinamento giuridico, deve trovare applicazione la sola norma speciale”, rappresentata dall'art.8 del D.L. n.299/94 che, nell'ultima parte, “stabilisce espressamente che ai lavoratori del settore siderurgico collocati in prepensionamento si applicano i vigenti regimi di incumulabilità previsti per i trattamenti pensionistici di anzianità”, con la conseguente fondatezza della domanda del lavoratore, in quanto “alla pubblicazione del decreto legge sulla gazzetta ufficiale vigeva il regime della totale cumulabilità dei redditi di lavoro autonomo con la pensione di anzianità e la disciplina innovativa introdotta dal D.L. n. 503/92, infatti, trovava applicazione concreta solo dal 1.1.1995 in poi”.

Il Tribunale ha, poi, soggiunto che “anche se, per assurdo, non si volesse ritenere la materia controversa specificamente regolata dall'art. 8 del D.L. 299/94, la pretesa dell'INPS risulterebbe comunque infondata” in quanto “nel D.Lgs. 503 non vi è alcun argomento che consenta di operare la distinzione tra contributi effettivi e contributi virtuali, concessi in virtù del prepensionamento” essendo “sufficiente il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di anzianità” perché, da un lato, “non viene prevista alcuna distinzione tra il caso in cui questo raggiungimento sia dovuto all'effettivo versamento dei 1820 contributi settimanali ed il caso in cui parte dei contributi trovi la propria causa nel D.L. 299/94” e, dall'altro lato, perché “non può ritenersi che in difetto di una specifica previsione normativa, che il D.L. 299/94 abbia introdotto nel nostro ordinamento giuridico una speciale figura di pensione di anzianità, avente disciplina diversa da quella del diritto comune”.

Il giudice di appello — pur volendo prescindere, per assurdo, dal “valorizzato” difetto di specificazione normativa — non si è, comunque, posto la questione dell'individuazione dell'esatto momento storico del preteso raggiungimento dei requisiti contributivi in forza della collocazione temporale della contribuzione virtuale che, *ex lege*, viene corrisposta, sia “dopo” la cessazione del rapporto di lavoro, sia “per” il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro e, quindi, nella specie, successivamente alla demarcazione temporale del 31.12.1994, stabilita dalla legge.

La decisione di appello conclude, quindi, che “anche per questa via, la pretesa dell'INPS si appalesa infondata”.

La decisione di legittimità in rassegna, con il condividere, acriticamente, la statuizione impugnata, ha fatto proprie — sia pure indirettamente — le incongruenze logico — giuridiche insite nella pronuncia di appello confermata che fa riferimento ad un principio generale che, correttamente applicato alla fattispecie concreta, sembra, al contrario, confortare, comunque, la pretesa fatta valere dall'INPS che era stata fondata, anche, su principi generali “specifici” immanenti al sistema previdenziale e che non sembra siano stati percepiti nella loro esatta portata giuridica.

2. — Le “inascoltate” doglianze dell’Ente in sede di legittimità.

L’espressa censura di violazione di legge dell’art. 8 del D.L. n. 299/94, conv. in L. n. 451 del 1994 e dei commi 1, 6 e 8 dell’art. 10 del D.Lgs. n. 503 del 1992 (nel testo sostituito dall’art. 11 L. n. 537 del 1993) si incentrava, con puntuali — anche se stringate e sintetiche — considerazioni in diritto, vuoi a) sulla “natura convenzionale” della maggiorazione contributiva attribuita dalla “riconosciuta” norma speciale sul prepensionamento per consentire l’anticipazione della maturazione dei requisiti contributivi minimi prescritti per la liquidazione di una delle due pensioni normali di vecchiaia o di anzianità da anticipare e che la norma speciale presuppone insussistenti alla data di cessazione del rapporto di lavoro del 31.12.1994; vuoi b) sulla conseguente inconfigurabilità dell’efficacia assicurativa della maggiorazione contributiva “convenzionale e non effettiva” di cui al D.L. 299/94 “per tutto il periodo coperto da contribuzione obbligatoria relativa alla prestazione lavorativa effettiva fino al 31.12.1994”, con la conseguente e necessitata collocazione temporale di tale maggiorazione a partire solo dal 1.1.1995, al fine specifico di legittimare, alla stessa data del 1° gennaio 1995, l’anticipazione della maturazione del diritto alla pensione normale di anzianità, giusta la statuizione (invocata) di Cass. n. 2339/90 e vuoi, infine, c) sulla inestensibilità applicativa della disposizione transitoria “speciale” di deroga al divieto di cumulo perché la stessa non considera (al pari degli assegni di invalidità) i trattamenti di prepensionamento i quali — in quanto conseguenti ad una maturazione contributiva “anticipata” al 1° gennaio 1995 e, quindi, non sussistente al 31.12.1994 ed, al tempo stesso, eccezione alla regola generale del sorgere del diritto a pensione solo dopo la maturazione dei requisiti contributivi — sono, pertanto, assoggettati alle nuove “disposizioni di carattere generale”.

3. — I termini della *querelle*.

Sulla specifica questione di diritto non risultano precedenti specifici della giurisprudenza di legittimità che, con la sentenza in rassegna, la esamina, per la prima volta, senza, tuttavia, deciderla, avendo preferito assumere una presunta apoditticità delle censure dell’Istituto ricorrente e la carenza di argomenti specifici in merito alla denunciata violazione di legge, che, contraddittoriamente, non sono state, però, ritenute tali da condurre ad una pronuncia di inammissibilità del ricorso, con una conseguente illogicità o, quanto meno, inadeguatezza della motivazione della pronuncia di rigetto.

Infatti, nella fattispecie non era stata contestata la regola della prevalenza della norma speciale, statuita dalla sentenza impugnata, quanto l’erronea applicazione della disposizione transitoria di deroga al divieto generalizzato di cumulo, in ordine al presunto raggiungimento, al 31.12.1994, dei requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di anzianità che, al contrario, è presupposto insussistente dalla “prevalente” disposizione speciale sul prepensionamento, tanto da rendere necessaria ed indispensabile l’attribuzione di una maggiorazione contributiva, “figurativa e virtuale”, per consentire proprio l’eccezionale “anticipazione” — alla data di decorrenza del prepensionamento e quale misura speciale di ammortizzatore sociale — della

maturazione dei requisiti contributivi minimi prescritti per sorgere, contestualmente, del diritto alla “prima” delle due specifiche pensioni normali (vecchiaia o di anzianità).

Ciò a voler prescindere dal pur sintomatico accollo al datore di lavoro anche delle rate mensili della pensione anticipata che dimostra per *tabulas* l’insussistenza — secondo la valutazione legale contenuta nella disposizione speciale — di qualsiasi maturazione dei requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione normale anticipata che, in tal caso, non avrebbe giustificato un tale accollo che presuppone, al contrario, l’insussistenza del preteso “raggiungimento contributivo”.

Prima di illustrare le incongruenze di ordine logico-giuridico della statuizione giurisdizionale di appello — condivisa, acriticamente, dalla Corte che, pertanto, l’ha fatta propria, nonostante le censure rivolte dall’INPS — appare opportuno, per una migliore intelligenza della questione di diritto — spesso confusa con la diversa fattispecie “sostanziale” del sorgere del diritto all’erogazione del prepensionamento nell’ambito del rapporto di lavoro — riportare brevemente i termini esatti delle contrapposte prospettazioni interpretative.

I lavoratori interessati assumono la totale assimilazione del prepensionamento alla pensione di anzianità e la sufficienza del raggiungimento, entro il 31.12.1994, dei soli requisiti contributivi minimi richiesti per essere ammessi al beneficio del prepensionamento — quale quelli di almeno 30 anni di anzianità contribuiva ed assicurativa *ex art. 5 L. 598/94* per le aziende del gruppo EFIM ed *ex art. 9 ter L. n. 236/1993* per l’ENI, ovvero, e più in generale, dei requisiti assicurativi minimi di cui al D.Lgs. n. 503/92 *ex art. 8*, al D.L. n. 229/94 per il settore siderurgico o di cui all’art. 1 D.L. n. 546/96 per l’ALITALIA, — pur dovendo, tuttavia, questi “concorrere” con le altre condizioni di legge (quali, ad esempio, la domanda irrevocabile al datore di lavoro ai fini del rapporto di lavoro, la scelta discrezionale del datore di lavoro, il contenimento entro un limite massimo prestabilito delle unità ammesse al beneficio e l’avvenuta cessazione del rapporto di lavoro) per il perfezionamento della fattispecie costitutiva del singolo prepensionamento.

Secondo tale prospettiva viene, pertanto, assunto che, per l’ipotesi speciale di prepensionamento, il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi — richiesti ai fini della ultrattività della disciplina più favorevole in materia di cumulo, a fronte della novella che consente soltanto un cumulo parziale — deve considerarsi sussistente “entro” e non dopo la data di cessazione del rapporto di lavoro e, quindi, nella fattispecie, al 31.12.1994.

Gli Enti previdenziali erogatori dei prepensionamenti con decorrenza dal 1° gennaio 1995, in ragione della cessazione del rapporto di lavoro alla data del 31.12.1994 — così come dedotto nel ricorso al Supremo Collegio — oppongono, invece, che a) “i trattamenti di prepensionamento, al pari degli assegni di invalidità, non sono espressamente menzionati dalle disposizioni “speciali” del sopra riportato comma 10 (dell’art. 11 L. 537/93) per cui dal 1° gennaio 1995 tali prestazioni pensionistiche sono soggette, per quanto riguarda il cumulo con i redditi da lavoro, alle disposizioni di carattere generale”, non potendosi configurare, tout court i prepensionamenti quali pensioni di anzianità; b) la maggiorazione contributiva — a seconda dei diversi prepensionamenti per un massimo di dieci anni ovvero di cinque anni

— integra una “anzianità convenzionale” prevista per consentire la “anticipazione” della maturazione del diritto ad una delle due pensioni normali, così come statuito da Cass. n. 2339/90 e, contemporaneamente, l’anticipazione, alla stessa data, del raggiungimento dei requisiti contributivi minimi ordinari previsti per una delle due pensioni normali da anticipare, quale eccezione alle disposizioni generali dettate per il sorgere del diritto al pensionamento normale di vecchiaia o di anzianità perché, in tal caso, il raggiungimento dei requisiti contributivi non precede, ma segue il sorgere del relativo diritto.

Viene, quindi, eccepito dagli Enti che i requisiti contributivi minimi previsti “ai fini dell’ammissione al beneficio del prepensionamento” — quale ipotesi che fa eccezione alle regole generali — non possono identificarsi con i distinti requisiti contributivi minimi previsti ai diversi fini dell’applicabilità della deroga, in via transitoria, del divieto di cumulo che rappresentano, invece, quei requisiti contributivi “ordinari” che sono, invece, presupposti insussistenti dalla disposizione speciale sul prepensionamento.

La natura convenzionale della maggiorazione contributiva prevista per il prepensionamento e la specifica *ratio legis* di determinare “eccezionalmente” l’anticipazione di una maturazione — normalmente “futura” — del diritto al pensionamento di vecchiaia o di anzianità — quale misura di ammortizzatore sociale per la carenza della reddito di lavoro subordinato, come precisato dalla Cassazione nella citata sentenza del 1990 — comportano, logicamente, l’inconfigurabilità del raggiungimento di quegli stessi requisiti contributivi minimi ordinari previsti per le predette pensioni normali e che sono richiesti ai fini della deroga. Pertanto, la maggiorazione contributiva “figurativa e virtuale” è collocabile necessariamente nel periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro e non prima, al fine specifico di far maturare “anticipatamente” requisiti contributivi minimi ordinari di tali pensioni normali. Ciò trova riscontro testuale nel dettato legislativo — normalmente riprodotto in tutte le disposizioni speciali di prepensionamento — secondo il quale l’aumento dell’anzianità contributiva (art. 8 D.L. n. 299/78) o la maggiorazione dell’anzianità contributiva ed assicurativa (art. 5, co. 1, D.L. 516/94, art. 9 *ter* L. 236/93 e art. 1 D.L. 546/96) “è pari al periodo necessario per la maturazione del requisito dei 35 anni ... ed, in ogni caso, non superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto di lavoro e quella del compimento dell’età di sessanta anni”, in attuazione, pertanto, della funzione tipica di qualsiasi contribuzione figurativa di provvedere alla copertura assicurativa del periodo nel quale il lavoratore si sia trovato nell’impossibilità di prestare la sua attività lavorativa per cause ritenute meritevoli di tutela (4) e che, nell’ipotesi di prepensionamento, è quello necessariamente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro fino al raggiungimento dei requisiti contributivi minimi ordinari di una delle due pensioni normali di vecchiaia o di anzianità.

Tale deduzione è confortata, ulteriormente, dalla specifica previsione di accollo al datore di lavoro della “somma pari all’importo mensile della pensione anticipata, ivi compresa la tredicesima mensilità” — riprodotta anch’essa per tutti i prepensionamenti (es. art. 10, co. 6° D.L. 299/94, art. 5, ult. periodo D.L. 516/94, art. 9 *ter* co.

(4) Persiani op. cit. pag. 177.

5°, L. 236/93) — la quale dimostra, inequivocabilmente, che alla data del 31.12.1994 non può essere, giuridicamente, configurato quel raggiungimento dei requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità, perché, in tal caso, le rate di pensione sarebbero erogate dall'Ente previdenziale e non potevano essere previste a carico del datore di lavoro.

Il motivo di ricorso — fondato sulla dedotta natura convenzionale della maggiore contributiva prevista per consentire l'eccezionale "anticipazione" del perfezionamento del diritto si incentrava, quindi, sulla considerazione essenziale che, in tal caso, il sorgere del diritto al prepensionamento — così come reso palese anche dalla sua denominazione — "precede" e non segue il raggiungimento dei requisiti contributivi ordinari — in deroga ai principi generali — e, conseguentemente, tale raggiungimento non può essere ritenuto già sussistente alla data del 31.12.1994.

A questi due essenziali motivi di diritto del ricorso alla Suprema Corte, gli Enti previdenziali osservano, inoltre, a) che il prepensionamento non appartiene al *genus* della pensione di anzianità per la quale è prevista, dall'art. 10, comma 8 del D.Lgs. 503/92, la deroga, in via transitoria, al divieto totale di cumulo con i redditi di lavoro, in quanto il trattamento "differenziato" di prepensionamento — secondo il richiamato insegnamento del Supremo Collegio — integra soltanto una eccezionale "anticipazione del perfezionamento del diritto" rispetto, indistintamente, ad entrambe le due pensioni normali di vecchiaia o di anzianità (Cass. n. 2339/90 e n. 1338/93) rispetto alle quali si differenzia ontologicamente. Né peraltro le due pensioni normali che possono essere anticipate appartengono allo stesso *genus*. La non appartenenza allo stesso *genus* — in ragione della loro diversità ontologica e funzionale — è presupposta, peraltro, dall'ultima parte dell'art. 9 D.L. n. 299/94 — enfatizzata dalla sentenza confermata dalla Cassazione — che ha, infatti, dovuto prevedere, sintomaticamente, l'estensione al prepensionamento dei vigenti regimi di incumulabilità ed incompatibilità previsti per i trattamenti pensionistici di anzianità, in quanto, altrimenti, non sarebbero stati automaticamente applicabili, in ragione della loro diversità giuridico-previdenziale; b) che, in relazione alla specifica funzione di costituire una "garanzia di reddito" per una situazione di carenza lavorativa "coatta" (5), non ricorre, nella specie, la *ratio* che ispira l'invocata disposizione di deroga che è rivolta a disincentivare la fuga "volontaria" verso il pensionamento "normale", del quale il lavoratore abbia già raggiunto i requisiti contributivi minimi al 31.12.1994 e che, ad ogni evidenza, non è, invece, configurabile nella particolare situazione "obbligata" di cessazione del rapporto di lavoro per crisi aziendali senza il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi per il godimento di una delle pensioni normali, tanto da dover essere previsto il prepensionamen-

(5) Come sottolineato da autorevole dottrina "(Cinelli, Diritto della Previdenza Sociale, pag. 401), il prepensionamento è "coatto, nel senso che, in presenza di personale esuberante rispetto ai programmi di ristrutturazione, compete al datore di lavoro di individuare il personale da collocare a riposo anticipatamente e al quale viene però assicurato un trattamento economico "sostitutivo" giustificato dalla disoccupazione per cause oggettive di crisi e dal venir meno della retribuzione le quali vengono, quindi, a rappresentare, pertanto, la complessa causa concreta del prepensionamento che lo differenzia dalle pensioni normali.

to; c) che “la natura promiscua di trattamento pensionistico, appunto e di indennità di disoccupazione”, affermata da Cass. 3 febbraio 1993 n. 1338 (6), sembra incompatibile con il cumulo con il reddito di lavoro anche se autonomo, perché in tal caso verrebbe meno la causa concreta del beneficio del prepensionamento; c) che il prepensionamento comporta, comunque, oneri finanziari per le gestioni previdenziali, sia perché il versamento dei contributi nella misura ordinaria da parte del datore di lavoro non integra, affatto, un corrispettivo esaustivo dell’effettivo onere pensionistico — come dimostrato dalle più elevate somme dovute per riscatti e ricongiunzioni onerose, sia perché, pur con l’accollo al datore di lavoro delle rate mensili della pensione anticipata, resta a carico della solidarietà previdenziale l’onere corrispondente alle perequazioni periodiche per il periodo di anticipazione della pensione normale; d) che non è ammissibile la commistione tra i requisiti contributivi minimi per essere ammessi allo scrutinio per la concessione del beneficio del prepensionamento — i quali rappresentano uno solo degli elementi della fattispecie costitutiva del beneficio e quindi l’antecedente logico — giuridico (in ordine al quale esiste una vasta giurisprudenza, inutilizzabile nel caso di specie che attiene esclusivamente ad una situazione di diritto quesito previdenziale) — e i “carenti” requisiti contributivi minimi previsti per la liquidazione anticipata di una delle due pensioni normali, i quali abbisognano — una volta che il lavoratore sia stato ammesso al beneficio — della “successiva” maggiorazione contributiva che rientra nel contenuto del complessivo beneficio attribuito al lavoratore che è, pertanto, duplice perché si sostanzia, sia nella pretesa “prodromica”, nei confronti del datore di lavoro, di corrispondere all’Ente previdenziale competente le somme pari ai contributi previdenziali (compresa la parte a carico del lavoratore) ed alle rate mensili della specifica pensione anticipata, senza le quali non potrebbe mai sorgere il diritto al prepensionamento, sia nell’anticipazione del pensionamento “a seguito” della corresponsione della maggiorazione contributiva di natura figurativa per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro fino alla maturazione “futura” della pensione normale in concreto anticipata; e) che l’equiparazione normativa dei “lavoratori che alla data del 31.12.1994 sono titolari di pensione” ai lavoratori che alla stessa data “hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità” non giustifica affatto l’interpretazione sostenuta dagli interessati della comprensione, nella seconda previsione di deroga, anche dei prepensionamenti con decorrenza 1° gennaio 1995, perché questa individua le ipotesi equiparate, per le quali la liquidazione della pensione sarebbe stata possibile entro la stessa data del 31.12.1994, pena, altrimenti, la comprensibilità della differenziazione. Qualora venga considerata e non obliterata la funzione specifica delle norme transitorie di disciplinare situazioni giuridiche perfezionate e già in atto, per la salvaguardia dei c.d. diritti quesiti, e non situazioni in fieri, unitamente alla *ratio* della specifica disposizione di deroga di evitare (con la stabilita equiparazione) la fuga verso il pensionamento di coloro che potevano divenire titolari di pensione “entro la stessa data di demarcazione temporale del 31.12.1994”, risulterà allora palmare che il legislatore ha inteso equiparare, ai fini

(6) Richiamata puntualmente nel ricorso dell’INPS.

della deroga, le situazioni in atto di titolarità effettiva al 31.12.94 e quelle “potenziali” di coloro che, alla stessa data e non in data successiva, potevano diventare, egualmente, titolari di pensione. In tal senso milita la chiara lettera della disposizione perché la stessa non prevede — come artificiosamente prospettato — il “semplice raggiungimento” al 31.12.1994 dei requisiti contributivi minimi per la pensione di vecchiaia o di anzianità, bensì il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi “per la liquidazione” della pensione di vecchiaia o di anzianità alla stessa data del 31.12.1994 che costituisce la proposizione che regge le due previsioni normative. Solo così il parallelismo operato è razionale ed effettivo. Nel caso del prepensionamento con decorrenza 1.1.1995, gli interessati, alla data del 31.12.1994, non potevano, nemmeno potenzialmente, essere titolari di pensione perché era ancora in vigore il rapporto di lavoro, la cessazione del quale fa sorgere, dal giorno successivo allo stesso, il diritto al prepensionamento.

La diversa e strumentale lettura che assume l'applicabilità della deroga a coloro che abbiano maturato entro il 31.12.1994 semplicemente i requisiti contributivi minimi previsti per la pensione anticipata — nella predetta confusione tra i requisiti contributivi per la concessione del prepensionamento con i requisiti contributivi minimi ordinari “per la liquidazione” della pensione normale anticipata che abbisognano, necessariamente, di un'anzianità contributiva, ulteriore e figurativa, insussistente alla data di cessazione del rapporto di lavoro — sovverte e modifica il dettato normativo. Nell'intento, infatti, di confortare l'assunta opzione ermeneutica, gli interessati finiscono con l'espungere, sostanzialmente, dalla disposizione di deroga la previsione normativa principale dei titolari di pensione al 31.12.1994 perché, in tal caso, diventerebbe un autentico “*non sense*” in quanto l'ipotesi della titolarità di pensione al 31.12.1994 sarebbe compresa (a fortiori) in quella più ampia ed omnicomprensiva della semplice maturazione dei requisiti contributivi minimi entro il 31.12.1994. In tal modo la data di demarcazione temporale della normativa transitoria viene spostata, arbitrariamente, dal 31.12.1994 al 1.1.1995, perché — in aderenza al principio generale, immanente al sistema previdenziale, secondo il quale il diritto alla pensione sorge nel primo giorno del mese successivo a quello di maturazione dei requisiti contributivi — la seconda fattispecie di deroga comprenderebbe, automaticamente e necessariamente, la prima che viene, così, privata di qualsiasi significato giuridico.

Sennonché, l'arbitraria forzatura della disposizione di legge e la conseguente erroneità di tale opzione interpretativa emerge — oltre che per il predetto esito illogico di riservare valore inconsistente alla previsione principale dei titolari di pensione al 31.12.1994, enfatizzando la seconda — anche per la “ulteriore” espunzione dal dettato normativo della locuzione “per la liquidazione” che anch'essa diventerebbe un “*non sense*”. In pratica la disposizione di legge verrebbe ad essere diversa di quella formulata.

L'ossequio, invece, doveroso ai criteri ermeneutici di cui all'art. 12 delle preleggi impone di attribuire significato giuridico all'equiparazione disposta dal legislatore, in coerenza con l'illustrata ed incontrovertita ratio e, soprattutto, alle espressioni letterali utilizzate nella norma, secondo il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse.

Dalla corretta interpretazione letterale e logica, unitamente al principio di stretta

interpretazione delle norme transitorie, discende, allora, che — in relazione all'applicabilità della pregressa disciplina più favorevole in materia di cumulo — alla situazione di titolarità "in atto" alla data del 31.12.1994, quale fatto previdenziale compiuto, il legislatore ha inteso equiparare la situazione "potenziale" di coloro che "alla stessa data" avrebbero potuto ottenere, legittimamente, "la liquidazione" di una delle due pensioni di vecchiaia o di anzianità ed essere così titolari di pensione al 31.12.1994, perché solo in tal modo viene assicurata parità di trattamento tra la situazione effettiva e potenziale di titolarità di pensione, risultando, altrimenti, diverse le situazioni equiparate ed irragionevole l'interpretazione.

Ed allora la condizione legale richiesta per la "conservazione" della pregressa disciplina in materia di cumulo non è il semplice raggiungimento dei requisiti contributivi minimi previsti per una delle due pensioni normali, bensì il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi "per la liquidazione" di una delle due pensioni normali, alla stessa data del 31.12.1994, perché solo così sussiste l'identità fra la situazione effettiva e potenziale di "titolarità della pensione al 31.12.1994" per la disposta parità di trattamento giuridico.

3. — La prevalente giurisprudenza di merito.

La prevalente giurisprudenza di merito (7) nega l'applicabilità della deroga al divieto di cumulo per i prepensionamenti con decorrenza 1° gennaio 1995.

È stato osservato che, pur nell'identità di *ratio*, "manca, nel nostro ordinamento, una disciplina unitaria ed organica del c.d. prepensionamento, tanto che, in dottrina, autorevolmente si è parlato, piuttosto che di un istituto del prepensionamento, di ipotesi di prepensionamento, rispetto al normale pensionamento, ora di vecchiaia ora di anzianità, ora di entrambi i trattamenti" per cui "pare dubbio accostare il prepensionamento ... agli altri trattamenti pensionistici" per la considerazione che "mentre i trattamenti pensionistici generali di vecchiaia o di anzianità (ma egualmente quelli di invalidità ...) si rivolgono alla generalità dei lavoratori dipendenti iscritti all'AGO ... le diverse ipotesi di prepensionamento si rivolgono, volta per volta, solo a certi lavoratori (ossia ai lavoratori con requisiti volta per volta legislativamente stabiliti) di certi settori produttivi" ed hanno "intrinseca e non eliminabile natura assistenziale, oltre che propriamente previdenziale", restando "confermato che i lavoratori ammessi al beneficio non possiedono al momento dell'accesso allo stesso, i requisiti minimi per poter conseguire il pensionamento, ai sensi della disciplina generale ... e che hanno potuto conseguire il medesimo, a decorrere dal 1° gennaio 1995, solo beneficiando della maggiorazione contributiva loro data dalla legge al completamento della fattispecie" (Tribunale Della Spezia, 13.12.1999, inedita).

La deroga al divieto di cumulo è stata esclusa per i prepensionamenti con decorrenza 1.1.1995 "in quanto non può affermarsi che vi sia stato il completamento dei requisiti alla data del 31.12.1994. La maturazione del diritto, e quindi della titolarità relativa, non coincide infatti con la trasmissione della domanda di pensione all'Ente, né

(7) Riportata, in parte, in questo stesso numero.

tanto meno con la data di cessazione del rapporto di lavoro ... in realtà la titolarità deve ritenersi conseguita alla data del 1.1.1995 e cioè della decorrenza della pensione, con attribuzione della maggiorazione delle anzianità contributiva prevista dalla legge...per poter beneficiare del prepensionamento. I requisiti di cui alla previsione di ultrattività della norma previgente più favorevole, pertanto, risultano perfezionati in data successiva a quella prevista” (Tribunale Roma, 14.10.1999).

Con altra sentenza del 20 luglio 1999 (inedita), il medesimo Tribunale di Roma (con il diverso estensore dr Foscolo) ha ribadito che la titolarità del pensionamento “deve ritenersi conseguita alla data della decorrenza dello stesso (1.1.1995) avendo il ricorrente lavorato fino a tutto il 31.12.1994 né il ricorrente ha maturato i requisiti minimi contributivi della pensione di anzianità al 31.12.1994, sempre secondo la norma di deroga *ex art. 11, co. 10 L. 537/93*, perché a tale data il ricorrente ha semmai maturato i requisiti per l’attribuzione del trattamento di prepensionamento che, in quanto tale, integra un trattamento per tutto il periodo fino al raggiungimento dei requisiti minimi per la pensione di anzianità o di vecchiaia, che non possono pertanto ritenersi sussistenti a tale data, trattandosi di condizioni alternative ed escludentesi a vicenda. Infatti, il prepensionamento è legittimato proprio dal mancato raggiungimento dei requisiti contributivi minimi della pensione di anzianità. La collocazione temporale dell’anzianità convenzionale e figurativa è collocabile oltre il 31.12.1994 perché se lo fosse invece entro il 31.12.1994 sarebbe maturato il diritto alla pensione di anzianità a carico esclusivo dell’Ente previdenziale e non del datore di lavoro che, pertanto, con il pagamento della somma pari ai contributi, si sarebbe liberato di qualsiasi altro obbligo giuridico. Invece l’accollo al datore di lavoro della somma pari all’importo mensile della pensione anticipata, ivi compresa la tredicesima mensilità, costituisce la prova che secondo la valutazione legale insuperabile per l’interprete, al 31.12.1994 non può considerarsi maturata alcuna pensione normale di anzianità che, in forza della contribuzione “figurativa”, sarà erogata a carico esclusivo dell’Ente previdenziale solo al compimento dei 35 anni ovvero dell’età pensionabile ordinaria, secondo le regole ordinarie”. Il Tribunale ha, inoltre, sottolineato che nella fattispecie “ si tratta di una norma transitoria di deroga in relazione ad una situazione di diritto soggettivo totalmente previdenziale di maturazione dei requisiti minimi contributivi ordinari per il godimento delle due specificate pensioni da valutarsi già acquisite e che non è possibile quindi far rientrare in essa la salvaguardia dei prepensionamenti che si risolvono invece nella concessione di un beneficio, tenuto conto della diversa *ratio* del prepensionamento che risiede nella contraria ed opposta situazione di insussistenza di detti requisiti minimi ordinari per le pensioni normali, che avrebbero assicurato un reddito, alla mancanza del quale il prepensionamento intende sopperire ... mentre non è affatto vero che per effetto del prepensionamento viene riconosciuta la pensione di anzianità. Infatti il trattamento di prepensionamento è stato concepito dal legislatore solo fino al momento futuro nel quale sarà possibile l’erogazione indifferentemente di una qualsiasi delle due pensioni: di vecchiaia o di anzianità; ma non si identifica affatto con nessuna delle due pensioni normali, ma costituisce una mera anticipazione per fini assistenziali, mancando la connotazione previdenziale”.

Tale orientamento è stato confermato dal medesimo Tribunale di Roma (sempre con diversi estensori) con le sentenze 9.1.99 e 4 maggio 2000, dal Tribunale di Reggio Emilia (in sede di appello) con le sentenze 21 ottobre 2000, n. 981 e 24 giugno 2000, n. 737 e dal Tribunale di Varese 23 marzo 2000, n. 8.

Il Tribunale di Brescia, con la sentenza 25 gennaio 2000 n. 1052, pur condividendo le denunciate perplessità di ordine costituzionale, in ordine alla compatibilità con il parametro della ragionevolezza economica insita nell'art. 81 Cost. che avrebbe potuto legittimare una scelta legislativa di vietare totalmente il cumulo dei redditi, proprio con riferimento a tutte le ipotesi di prepensionamento, ha, tuttavia, ritenuto che rientra nella discrezionalità legislativa quella di vietarlo solo per la misura del 50%, rigettando, tuttavia, la pretesa dell'interessato che era relativa, peraltro, ad un prepensionamento con decorrenza 1 gennaio 1997 per il quale era controversa l'applicabilità dell'art. 1, comma 189 della legge 23 dicembre 1996 n. 662. Il Tribunale adito ha giudicato non irragionevole l'espressa retroattività della decorrenza (dal 30 settembre 1996) del divieto di cumulo, disposta dalla citata norma.

Al predetto indirizzo giurisprudenziale prevalente, si oppone un orientamento minoritario che, procedendo con un "singolare" sillogismo in via deduttiva, afferma che "decorrendo la pensione dal 1.1.1995, la maturazione del diritto alla pensione, per il raggiungimento dei requisiti minimi, è intervenuta il 31.12.1994" perché "è principio generale del nostro ordinamento quello per cui la pensione decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda ... ovvero dal primo giorno del mese successivo al compimento dell'età pensionabile, ovvero dal primo giorno del mese successivo a quello in cui vengono raggiunti i requisiti e ciò sta a significare che i requisiti per accedere alla pensione maturano nel giorno precedente a quello in cui viene iniziata l'erogazione del trattamento pensionistico" (Corte di Appello di Genova, 26 ottobre 2000, inedita).

In senso parzialmente identico, è stato affermato che, nell'ipotesi di prepensionamento, "il diritto alla pensione è maturato nel momento in cui la domanda è stata trasmessa" all'Ente previdenziale, per cui da tale data (27.12.1994) il lavoratore "deve essere considerato titolare della pensione, anche se la stessa — come per legge — fu posta in pagamento dal primo del giorno del mese successivo" in quanto il diritto alla pensione anticipata sorge al momento in cui si verificano i requisiti soggettivi ed il datore di lavoro, compiuta l'opportuna selezione delle domande, individua quali debbano essere accolte. L'attribuzione della maggiorazione contributiva attiene, quindi, al successivo e diverso momento della quantificazione del trattamento".

Tale ultimo indirizzo interpretativo non sembra cogliere la differenza che intercorre tra le condizioni costitutive del beneficio del prepensionamento rispetto a quelle stabilite per il diverso beneficio della deroga al divieto di cumulo totale.

L'iter argomentativo del cennato indirizzo minoritario è stato, però, giudicato non corretto dalla Suprema Corte che — pur pronunciandosi in relazione alla diversa situazione sostanziale della maturazione del diritto del lavoratore a vedersi riconosciuto il beneficio sia della maggiorazione contributiva sia dell'anticipazione della pensione normale a partire dal giorno successivo alla cessazione del rapporto di lavoro — ha statuito, esattamente (con la recente sentenza 16 marzo 2002 n. 3908, in Giust. civ. 2003,

II, 437) che “solo con il perfezionamento di questa fattispecie complessa si estingue il rapporto di lavoro nell’ultimo giorno del mese in cui vengono trasmesse le domande e coerentemente matura, dal primo giorno del mese successivo, il diritto al pensionamento anticipato di anzianità, che, fino appunto alla trasmissione della domanda, appunto, forma oggetto soltanto di mera aspettativa del la oratore interessato (v. Cass. n. 6695 del 2001 e 3714 del 1999) e tale decisione è stata ribadita da Cass. 11 aprile 2002 n. 5205.

Risulta, pertanto, smentito che il prepensionato con decorrenza 1.1.1995 possa essere ritenuto titolare di pensione già al 31.12.1994 — come affermato dal predetto orientamento minoritario del Tribunale di Roma — perché, come statuito ora dal Supremo Collegio, il medesimo matura il diritto al prepensionamento solo il 1° gennaio 1995, nel giorno successivo alla cessazione del rapporto di lavoro che — come già sottolineato — costituisce la causa concreta dello stesso e sorge in forza della concessione della maggiorazione contributiva figurativa per tutto il periodo di durata dell’anticipazione del perfezionamento del diritto relativo (Cass. n. 2330/1990 e n. 6187/1995) con una “figurativa” maturazione “anticipata” degli ordinari requisiti contributivi minimi che, per ciò solo, non possono considerarsi già sussistenti alla data del 31.12.1994 — come invece ritenuto dalla Corte di Appello di Genova — ai fini di beneficiare “anche” della deroga al divieto di cumulo, perché la maturazione dei requisiti contributivi ordinari “seguono e non precedono” il sorgere del diritto al prepensionamento, in conformità alla configurazione di “eccezione” del prepensionamento alle regole ordinarie che è stata consacrata nella disposizione “speciale” sul prepensionamento, come riconosciuto anche dalla sentenza in rassegna.

4. — Considerazioni conclusive.

Il principio di diritto enunciato, recentemente, dalla Suprema Corte regolatrice, con le citate sentenze n. 3908 e 5205 del 2002 della maturazione, solo dal 1.1.1995 e “non prima”, del diritto soggettivo del lavoratore, avente il “duplice” contenuto di vedersi attribuire, vuoi la maggiorazione contributiva “figurativa” per tutto il periodo di anticipazione del perfezionamento del diritto alla “prima” delle due pensioni normali, vuoi il prepensionamento fino alla “futura” maturazione dei requisiti contributivi ordinari e, quindi, l’anticipazione del diritto alla pensione normale — appare risolutivo anche per la “differente” questione di diritto — nell’ambito del distinto rapporto previdenziale — della inapplicabilità della disposizione transitoria di deroga al divieto di cumulo, dettata esclusivamente per le situazioni di c.d. diritto quesito già in atto, effettivamente o virtualmente, alla data del 31.12.1994 e caratterizzata da una ratio totalmente diversa da quella del prepensionamento.

Alle considerazioni della riportata giurisprudenza di merito prevalente, la controversa “incumulabilità” sembra discendere dalla stessa statuizione della sentenza che la Corte ha condiviso acriticamente e che suscita, invece, forti perplessità di ordine giuridico.

Infatti, in coerenza logica con la ritenuta prevalenza della disposizione “speciale” — così qualificata dal giudice di appello — sul prepensionamento rispetto a quelle gene-

rali o ordinarie, la soluzione interpretativa sembra dover essere diametralmente opposta a quella accolta.

Se alla ritenuta natura speciale — o più esattamente eccezionale (8) perché come fatto palese dalla stessa denominazione dell'istituto costituisce un'eccezione al principio generale della necessaria precedenza della maturazione dei requisiti contributivi rispetto al sorgere del diritto pensionistico — deve attribuirsi — consequenzialmente sul piano logico-giuridico — un valore e contenuto giuridicamente apprezzabili, da tale riconosciuta natura giuridica discende che la disciplina del prepensionamento non può essere più quella generale ed ordinaria, ma “la sola norma speciale”, come ineccepibilmente statuito dalla sentenza impugnata. Sennonché, nel momento stesso in cui viene statuito che la disposizione sul prepensionamento è speciale, tale fattispecie viene ricompresa contraddittoriamente nella disciplina generale e più specificamente in quella transitoria, connotata da una diversa ed ulteriore eccezione alla regola generale, senza percepire il rinvio operato alla norma generale e non all'eccezione.

Siccome trattasi di una “anticipazione” del perfezionamento di un diritto alla pensione — come è pacifico nella giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 2330/90 e n. 6187/95) — che integra, pertanto, un'eccezione alle regole generali, pare consequenziale che non sia più possibile continuare ad utilizzare i principi generali elaborati per le fattispecie ordinarie, essendo, invece, necessario applicare, per coerenza sistematica, la stessa inversione giuridica e concettuale della quale è espressione il prepensionamento, per il quale la maturazione degli ordinari requisiti contributivi delle pensioni normali anticipate “segue” e non precede, affatto, la maturazione del diritto all'anticipazione di una delle due pensioni normali di vecchiaia o di anzianità.

Deve quindi convenirsi conseguentemente — per imprescindibile esigenza logica — che, allorquando si tratta di applicare una norma (integrante anch'essa un'eccezione alla regola generale) che stabilisce quale criterio, per l'applicabilità della deroga al divieto generale di incumulabilità, la preventiva maturazione dei requisiti contributivi minimi di specificate pensioni normali, l'interprete deve applicare, simmetricamente, la stessa inversione, senza presupporre — come giudicato deduttivamente dalla Corte di Appello di Genova e dal Tribunale di Roma — che, siccome costituisce principio generale dell'ordinamento la precedenza della maturazione dei requisiti contributivi alla decorrenza del trattamento pensionistico, questa precedenza deve ritenersi anche per il prepensionamento, perché ciò viene a contraddire lo stesso postulato della specialità o eccezionalità della disposizione dal quale origina l'argomentazione giuridica.

Prima della decorrenza del prepensionamento (1.1.1995), non pare revocabile in dubbio che la indispensabile “maggiorazione contributiva” — innegabilmente costitutiva del diritto al prepensionamento — non esiste né materialmente, perché è prevista la corresponsione da parte del datore di lavoro entro il termine di trenta giorni della richiesta da parte dell'Ente previdenziale a seguito della ricezione delle domande di prepensionamento e, quindi, in epoca necessariamente successiva la 31.12.1994, né giuridicamente,

(8) In giurisprudenza è stato sottolineato che le diverse ipotesi di prepensionamento “sono fattispecie eccezionali, neppure speciali” (Tribunale della Spezia 13.12.1999 inedita).

perché, in ragione della sua natura convenzionale e figurativa è collocabile “previdenzialmente” esclusivamente nel periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro (31.12.1994), coerentemente alla sua specifica funzione, non potendo sovrapporsi alla contribuzione obbligatoria, pena la sua inefficacia o inutilità ai fini assicurativi.

Se l’assunta specialità delle disposizioni sul prepensionamento si sostanzia, pertanto, nell’inversione “eccezionale” della relazione dell’antecedente logico-giuridico della maturazione dei requisiti contributivi rispetto al sorgere del diritto al prepensionamento, risulta, allora, palesemente illogico ritenere il raggiungimento dei requisiti contributivi minimi ordinari di una delle due pensioni normali “anticipate” già sussistente, contraddittoriamente, nel momento precedente la decorrenza del prepensionamento, ai fini del distinto e diverso beneficio della deroga al divieto generale di cumulo che prevede, al contrario, tale sussistenza “entro” la data del 31.12.1994.

La Corte ha condiviso la statuizione del giudice di appello senza, tuttavia, trarne le logiche conseguenze e rilevare il vizio logico giuridico inerente la decisione impugnata che è stata denunciata dall’Ente previdenziale perché in violazione della disposizione di legge di divieto di cumulo, non contestando, più che giustamente, l’applicabilità del principio generale enunciato dal giudice del merito (*lex specialis derogat generali*) che confortava, piuttosto che contrastare, la domanda di restituzione.

A tale considerazione di ordine più generale, ulteriori perplessità sorgono dalla natura di rinvio ricettizio che sembra doversi riconoscere all’ultima parte della disposizione speciale enfatizzata dal giudice di appello, e, soprattutto, dalla differenziazione ontologica insita in tale rinvio che non è stata minimamente percepita.

Il significato giuridico di tale rinvio sembra duplice perché:

a) con la disposizione di applicabilità al prepensionamento dei “vigenti regimi di incumulabilità ed incompatibilità previsti per i trattamenti pensionistici di anzianità”, il legislatore, presuppone (riconoscendolo quindi implicitamente) la differenza ontologica del prepensionamento rispetto ai trattamenti pensionistici di anzianità (con i quali non può, pertanto, essere identificato) in quanto, in caso contrario, non vi sarebbe stata ragione di un tale espresso rinvio in ragione della “automatica applicabilità” della normativa richiamata, con la conseguenza che non è possibile per l’interprete sostenere che nella previsione di deroga, dettata per le specifiche pensioni di anzianità, sono ricompresi anche i “diversi” prepensionamenti;

b) inoltre, con tale rinvio ricettizio, il legislatore ha inteso, all’evidenza, disporre l’applicazione del divieto generale di cumulo introdotto con una novella (art. 10, co. 6 D.Lgs. 503/929) già in vigore all’atto della disposizione speciale e non della eccezione a tale divieto (art. 10, co. 8 D.Lgs. 503/92). L’eccezione all’incumulabilità trova la sua giustificazione in una diversa situazione “previdenziale” compiuta giuridicamente alla data del 31.12.1994 che, invece, non ricorre affatto, “per definizione”, per il prepensionamento, previsto da una disposizione speciale “prevalente” che presuppone l’insussistenza di tali condizioni alla predetta data del 31.12.1994.

In proposito, non pare ultroneo invocare il principio di diritto enunciato da Cass. n. 5021 del 2002 sulla inconfigurabilità giuridica del diritto al prepensionamento allorquando il lavoratore abbia già acquisito il diritto alla pensione normale che — come esattamente

osservato dalla citata giurisprudenza di merito — è alternativo al beneficio del prepensionamento che trova la sua causa concreta nella carenza di un reddito pensionistico o di lavoro.

Ad una attenta e più responsabile interpretazione della disposizione “speciale”, la prescrizione legale di incumulabilità — si badi bene, non di cumulabilità — di cui all’ultima parte dell’art. 8 del D.L. 299/94 si collega, logicamente, alla “natura promiscua di trattamento pensionistico, appunto e di indennità di disoccupazione, già sottolineata da Cass. 3 febbraio 1993 n. 1338 (puntualmente richiamata nel ricorso) che ha, inoltre, enunciato il principio che “il divieto di cumulo ... riguarda soltanto quelli (trattamenti pensionistici) che, per quanto si è detto, risultino incompatibili con la funzione del trattamento stesso” (garanzia del reddito) che, quale principio generale anch’esso da ritenersi immanente al sistema previdenziale, ricorre, proprio, nel caso di specie che rientra nell’ambito della sicurezza sociale, piuttosto che nella previdenza sociale e che la disposizione — pur enfatizzata dal giudice di appello — ha voluto statuire in relazione alla specifica ratio del prepensionamento, prevalentemente assistenziale.

Qualora non si volesse accedere a tale interpretazione che appare maggiormente logica e sistematica e si preferisse, invece, attribuire, comunque, rilevanza all’espressione letterale di “vigenti regimi” — onnicomprensiva, quindi, anche dell’eccezione alla regola — la soluzione non sembra mutare sostanzialmente perché — a prescindere dalla considerazione che la disposizione fa riferimento “significativamente e letteralmente” alla incumulabilità che dovrebbe essere privilegiata dall’interprete per la stessa preferenza accordata alla formulazione letterale e non teleologica — il regime giuridico applicato, in fatto, dal Tribunale richiedeva, in ogni caso, una situazione previdenziale compiuta che potesse comportare — come già detto — la “liquidazione” di una pensione entro la data del 31.12.1994 che, invece, per il prepensionamento con decorrenza 1.1.95 non è assolutamente configurabile a causa della perdurante costanza del rapporto di lavoro subordinato, a tale data, con la conseguente ineluttabile inapplicabilità della deroga. Ai prepensionati è arbitrario riconoscere ciò che è vietato per la generalità degli assicurati.

Tale esito risulta del tutto corretto, sempre che l’interprete non confonda — con un’arbitraria equiparazione — la maturazione del requisito contributivo per essere ammesso al beneficio del prepensionamento con la diversa maturazione o raggiungimento dei requisiti contributi minimi ordinari previsti per le pensioni normali di vecchiaia o di anzianità, pacificamente insussistente al 31.12.1994 ed ai quali la norma di deroga ha inteso far riferimento, in relazione alla esigenza di impedire una fuga dal lavoro che, concettualmente, non è configurabile per il prepensionamento che è, invece, fondato su una situazione “coatta” ed obbligata di cessazione del rapporto di lavoro.

La vicenda esaminata che vede una pretesa di recupero di ben L. 33.791.120 per una sola posizione assicurativa (da moltiplicare per le diverse fattispecie, ai fini di una valutazione complessiva della rilevanza economica della questione) sembra consolidare la sgradevole sensazione di una permanente e crescente “resistenza per via interpretativa” ai diversi tentativi legislativi di un (necessitato) contenimento della spesa previdenziale che continua ad essere, al contrario, dilatata da discutibili opzioni interpretative (9), con effetti devastanti per la salvaguardia di un inalienabile presidio previdenziale per i bisogni “effettivi” dei lavoratori che subisce, con l’allegra insipienza di tutti, periodiche e continue erosioni destabilizzanti,

attraverso da fin troppe “generose quanto autolesionistiche” interpretazioni per un illegittimo vantaggio immediato — spesso a favore di lavoratori che non ne hanno bisogno — con una grave miopia per la conservazione di un’adeguata tutela previdenziale, irrimediabilmente compromessa dai conseguenti squilibri finanziari delle gestioni previdenziali che sono destinante ad una progressiva ed incessante eliminazione coatta (10), con un aggravio per la già esausta finanza statale in danno degli stessi lavoratori più bisognosi.

L’interpretazione condivisa dalla sentenza in rassegna comporta, indiscutibilmente, una illegittima dilatazione della spesa previdenziale, vanificando i “tentativi legislativi” di contenimento, in stridente contrasto, peraltro, con la funzione tipica dello speciale trattamento di prepensionamento concepito per la mancanza di un reddito e non per una irrazionale locupletazione.

Nunzio Izzo

Avvocato

In corso di pubblicazione del presente commento, la Suprema Corte, con la sentenza n. 16705 del 2002 (Pres. Trezza - Rel. Toffoli), nell’esaminare la stessa questione di diritto relativa al prepensionamento previsto dall’art. 5 del d.l. n. 516 del 1994 e liquidato con decorrenza 1° maggio 1995 (successiva al 31.12.1994) su domanda irrevocabile dell’interessato presentata il 18.11.1994, ha confermato la sentenza del Tribunale di Reggio Emilia del 24 giugno 2000 che applicato la regola dell’incumulabilità al 50%, precisando significativamente per la corretta interpretazione della normativa in esame che: a) “*benché il testo normativo prevedesse per i lavoratori l’onere di presentare al datore di lavoro le domande di pensione entro un breve termine, deve escludersi la configurabilità di un diritto dei medesimi derivante immediatamente dalla legge, sia pure nel concorso della domanda e dei previsti presupposti contributivi*”; b) “*in relazione alla norma transitoria sul raggiungimento dei requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di anzianità, non può dubitarsi che l’art. 10, comma 8 del d. lgsl n. 503 del 1992 faccia riferimento ai relativi requisiti ordinari*”; c) “*i requisiti contributivi ridotti previsti da normative speciali sul prepensionamento hanno rilievo solo in quanto funzionali alla loro eventuale valorizzazione nell’ambito della specifica procedura e non sono assimilabili ... a quelli ordinari relativi al pensionamento di anzianità*”; d) “*ratio della disposizione (art. 8 d. lgsl n. 503/1992) è quella di salvaguardare le aspettative connesse alla già stabilmente intervenuta maturazione della fattispecie costitutiva del diritto a pensione*” e f) “*con riferimento al caso in esame — rispetto a cui, in considerazione delle sue specificità, non risultano conferenti i precedenti richiamati dal ricorrente e, in particolare, Cass. 20 gennaio 1998, n. 467, 8 gennaio 2000, n. 132 e 19 ottobre 2000, n. 13835 — non è necessario verificare da un punto di vista teorico se il lavoratore può considerarsi titolare di pensione di anzianità anteriormente alla cessazione del rapporto di lavoro, che costituisce un presupposto del suo conseguimento*”.

(9) Alle note vicende della cristallizzazione e della doppia integrazione al minimo, si sono aggiunte le devastanti interpretazioni estensive in materia di amianto — per le quali si attende la pronuncia del giudice delle leggi anche se nel frattempo l’art. 25, comma 3 della finanziaria in corso di approvazione prevede un ulteriore finanziamento dello Stato — ed in materia del beneficio dei trasferimenti gratuito ex art. 5, L. 44/73 per i dirigenti industriali, riconosciuto al di là anche dei limiti imposti dalla sopravvenuta legge sulle c.d. finestre di pensionamento di anzianità, in violazione della regola contributiva e del principio di ragionevolezza economica (v. Cass. 19 ottobre 2000, n. 13835 in Foro it. 2001, I, 2601), senza alcuna preoccupazione di privilegiare un’interpretazione adeguatrice ai parametri costituzionali, preferendo letture generose delle disposizioni di legge rivolte a risparmi previdenziali che sarebbero di stretta interpretazione.

(10) L’art. 42 della nuova legge finanziaria n. 289/2002 prevede, infatti la soppressione dell’Ente previdenziale dei dirigenti industriali, con un intervento della finanza pubblico per colmare il disavanzo economico, al quale non sono estranee interpretazioni troppo generose per le quali non sono valsi nemmeno i richiami del giudice delle leggi (v. C. Cost. n. 57/1993 e n. 386/97) infruttuosamente rappresentati nei diversi giudizi.

Lavoro (Rapporto di) - Orario di lavoro - Lavoro notturno - Prestazione secondo turni periodici - Maggiorazione retributiva prevista (con disposizione di maggior favore) dal contratto collettivo - Inclusione nel computo di trattamenti economici non vincolati per legge ad una nozione omnicomprensiva di retribuzione - Obbligatorietà - Insussistenza.

Corte di Cassazione - 16.5/17.10.01, n. 12683 - Pres. Sciarelli - Rel. Toffoli - P.M. Fedeli (Conf.) - Molinari (Avv. Nappi) - Aeroporti di Roma S.p.A. (Avv. Terenzio).

La circostanza che il lavoro notturno sia prestato con regolarità secondo turni periodici — e cioè con modalità che, a norma dell'art. 2108, secondo comma, cod. civ. escluderebbero la necessità di una maggiorazione retributiva — non comporta la necessaria incidenza della maggiorazione retributiva spettante per il lavoro notturno, nonostante tale regolarità, a norma di disposizione di maggior favore del contratto collettivo, nel computo di quei trattamenti economici — quali le mensilità supplementari — per i quali la legge non impone il riferimento ad una nozione omnicomprensiva di retribuzione, se per questi trattamenti il contratto collettivo fa riferimento ad una nozione di retribuzione comportante la non rilevanza di detta maggiorazione. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, interpretata la clausola del C.C.N.L. applicabile ai dipendenti aeroportuali, contenente la definizione della nozione di “retribuzione mensile di fatto”, aveva escluso la computabilità della maggiorazione per lavoro notturno ai fini della tredicesima e della quattordicesima mensilità, la cui contemporanea previsione aveva reputato integrare un trattamento di maggior favore rispetto alla previsione della sola gratifica natalizia da parte dell'accordo interconfederale 17 ottobre 1946, esteso “erga omnes” con DPR 28 luglio 1979 n. 1070, facente riferimento per il computo di questa gratifica alla nozione di retribuzione globale di fatto).

FATTO — Con distinti ricorsi, successivamente riuniti, Ugo Molinari, Maria Paolisso e Dino Garbuglia, dipendenti della Società Aeroporti di Roma, adivano il Pretore di Roma per far valere il loro diritto all'inclusione dei compensi percepiti per lo svolgimento di lavoro notturno secondo regolari turni periodici nella base di computo della tredicesima e quattordicesima mensilità, del trattamento per ferie ed infortunio. La sentenza con cui il Pretore rigettava tali domande, impugnata dai lavoratori, era confermata dal Tribunale di Roma.

Il giudice di appello, esclusa la esistenza di una nozione legale omnicomprensiva di retribuzione vincolante ad ogni effetto di legge o di contratto, osservava che il

contratto collettivo di lavoro nella specie applicabile faceva riferimento, ai fini della misura delle mensilità aggiuntive e della retribuzione per i giorni di ferie, alla “retribuzione mensile di fatto”, che, secondo l’art. 8 del C.C.N.L., era unicamente costituita dallo stipendio di fatto (cioè dal minimo tabellare, più aumenti periodici di anzianità, più altre eccedenze sul minimo tabellare) e dalla contingenza. Né per la tredicesima mensilità poteva efficacemente essere invocata l’applicazione dell’art. 7 dell’accordo interconfederale 17.10.1946, avente efficacia “*erga omnes*” in base al DPR 28 luglio 1969 n. 1070, che per la gratifica natalizia fa riferimento alla retribuzione globale di fatto, dovendo ritenersi di miglior favore la successiva disciplina contrattuale collettiva, che prevede l’erogazione di un’ulteriore mensilità aggiuntiva, avente il medesimo carattere della tredicesima mensilità. Quanto alla retribuzione per le ferie, da un lato, non poteva invocarsi la disciplina interconfederale estesa “*erga omnes*”, poiché la successiva disciplina contrattuale era migliorativa in base alla maggiore durata del periodo di ferie, dall’altro, neanche sussisteva la violazione di un parametro legale, poiché né l’art. 36 né l’art. 2109 c.c. impongono, ai fini della retribuzione delle ferie, il riferimento ad una nozione predeterminata e omnicomprendente di retribuzione, sicché l’autonomia collettiva, senza violare il principio di sufficienza e proporzionalità sancito dall’art. 36 Cost., ben può prevedere l’esclusione del computo di compensi quali la maggiorazione per lavoro notturno non occasionale. Quanto alla pretesa incidenza della maggiorazione in questione nel trattamento per infortunio e per malattia, il Tribunale osservava che, a parte la genericità della prospettazione compiuta in primo grado — concretatasi nell’affermazione che si tratta di istituti che non hanno bisogno di illustrazione —, non potevano ritenersi pertinenti il riferimento al DPR 30 giugno 1965 n. 1124, per gli infortuni, e all’art. 6 della legge 11 gennaio 1943 n. 138, per la malattia, che sono diretti a disciplinare unicamente le indennità poste dalla legge a carico degli Istituti previdenziali.

I lavoratori hanno proposto ricorso per cassazione, articolato in quattro motivi.

La Aeroporti di Roma S.p.A. ha resistito con controricorso, illustrato da memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo si deduce violazione dell’art. 2108 c.c. con riferimento all’art. 4, parte specifica B, del C.C.N.L. 3.7.1984, e vizio di motivazione.

Si sostiene che il Tribunale è pervenuto ad errate conclusioni interpretative sulla base dell’errore logico e giuridico consistente nel non avere considerato che il lavoro notturno svolto in turni avvicendati — per cui l’art. 2108 c.c. non richiede alcuna maggiorazione — è a tutti gli effetti lavoro ordinario (distinto dal lavoro straordinario e dal normale lavoro notturno), e che quindi la relativa maggiorazione contrattuale si compenetra e si sostanzia nella retribuzione normale e, per tale ragione, deve essere presa a base per il calcolo di tutti gli istituti legali e contrattuali.

Tali osservazioni non sono idonee a evidenziare una inadeguatezza logico-giuridica della motivazione della sentenza impugnata, e neanche una violazione di legge.

Va ricordato che il giudice di merito, richiamata la nozione contrattuale di retribuzione mensile di fatto, a cui rinviano le disposizioni contrattuali sulla tredicesima e le ferie, ha motivatamente escluso la riconducibilità alla stessa del compenso per lavoro notturno svolto in turni regolari, per la sua non assimilabilità alle nozioni di minimo tabellare, di aumento di merito e di “altre eccedenze del minimo tabellare”, menzionate dalla clausola definitoria del contratto. In particolare ha rilevato che tra le eccedenze del minimo tabellare vanno intese le voci, come i superminimi, che vanno ad aumentare il minimo tabellare.

Una volta non contestata da parte dei ricorrenti la esclusione compiuta da parte del giudice di merito di una nozione legale di retribuzione vincolante a tutti gli effetti, gli stessi avrebbero dovuto censurare specificamente l'interpretazione compiuta dal giudice di merito della clausola contrattuale sulla nozione di retribuzione mensile di fatto, sotto il profilo della violazione di norme di ermeneutica contrattuale o di vizi di motivazione. Non può ritenersi conferente, né sotto il profilo dell'interpretazione delle norme contrattuali, né sotto quello della violazione di legge, il riferimento a una caratteristica di normalità della retribuzione, che prescinda dal riferimento alle norme contrattuali o legali che attribuirebbero rilevanza alla medesima.

Può comunque anche rilevarsi la debolezza intrinseca della tesi dei ricorrenti. Essi sostengono l'insussistenza di un'autonomia della maggiorazione per lavoro notturno, stante la regolarità della sua prestazione secondo turni periodici, che per legge (art. 2108, secondo comma, c.c.) escluderebbe la necessità di una maggiorazione; deve rilevarsi però che il fatto stesso che il contratto, con una disposizione di maggior favore, assicuri in concreto anche in questo caso una differenziazione retributiva rispetto alle normali prestazioni lavorative, costituisce un dato obiettivo che rende il ragionamento inevitabilmente contraddittorio. Né può trascurarsi che la tesi della compenetrazione della maggiorazione per lavoro notturno nella normale retribuzione è smentita dal principio secondo cui le componenti della retribuzione erogate in ragione delle particolari modalità della prestazione lavorativa, e a compensazione dei relativi particolari disagi, non ricadono nel campo di applicazione della garanzia di non riducibilità della retribuzione di cui all'art. 2103 c.c. (cfr., di recente, Cass. n. 11460/1997, n. 5659/1999, n. 15517/2000).

Con il secondo motivo si deduce violazione dell'art. 17 dell'Accordo interconfederale 27.10.1946, reso efficace “*erga omnes*” dal DPR n. 1070/1960 e omesso esame di un punto decisivo della controversia.

Si lamenta la disapplicazione della norma citata in rubrica, facente riferimento alla retribuzione globale di fatto come base di calcolo della gratifica natalizia, spettante agli operai delle imprese industriali, tra le quali deve annoverarsi la società resistente, stante l'attività svolta; in particolare si osserva che la comparazione circa il carattere più favorevole del trattamento corrisposto al lavoratore va effettuata con riferimento al singolo istituto, onde non può ritenersi rilevante un diverso elemento quale la quattordicesima.

In realtà la tesi recepita dal giudice di merito, secondo cui la unitarietà di funzione della tredicesima e della quattordicesima mensilità impongono una loro considerazione unitaria ai fini della comparazione tra il trattamento garantito da un contratto collettivo di diritto comune e quello previsto da un contratto collettivo con efficacia "*erga omnes*", è ispirata a un criterio che non è stato idoneamente censurato dai ricorrenti e che è conforme ai principi che vanno applicati in materia. Infatti, come precisato da questa Corte, al fine di verificare la legittimità delle norme di un contratto collettivo che escludano dal computo della tredicesima e della quattordicesima mensilità l'incidenza della maggiorazione per lavoro notturno periodico di turno, a fronte del riferimento dell'accordo interconfederale del 27 ottobre 1946 (reso efficace "*erga omnes*" con DPR n. 1070 del 1960) alla retribuzione globale di fatto per la misura della tredicesima mensilità, dette due mensilità devono essere considerate unitariamente quali componenti delle c.d. mensilità aggiuntive, con la conseguente valutabilità del trattamento previsto dal contratto collettivo di diritto comune come migliorativo rispetto a quello — consistente nella sola tredicesima mensilità — del contratto efficace "*erga omnes*" (Cass. n. 14344/2000; Cass. n. 14407/2000; Cass. n. 14409/2000; Cass. n. 13443/2000; cfr. anche Cass. n. 14392/2000).

Con il terzo motivo (erroneamente denominato come secondo) si deduce violazione dell'art. 2109, secondo comma, c.c., dell'art. 36 Cost., della legge 10 aprile 1981 n. 157, di ratifica della Convenzione OIL 24 giugno 1970 n. 132, sostenendosi che tali norme impongono la inclusione nella retribuzione per le ferie di una componente della normale retribuzione, quale la maggiorazione per lavoro notturno prestato secondo turni prestabiliti.

Anche questo motivo è infondato. Secondo la prevalente giurisprudenza di questa Corte, benché nel nostro ordinamento la retribuzione durante il periodo feriale sia garantita da norma costituzionale (art. 36, 3° comma, Cost.), oltre che da norma codicistica (art. 2109 c.c.), poiché queste fonti normative non contengono alcuna previsione sulla determinazione e sui criteri di computo della retribuzione stessa, tale determinazione deve essere rimessa alla contrattazione collettiva, ad essa competendo l'individuazione, fra quelle di natura retributiva, delle singole voci che concorrono a formarla. Tale conclusione non è ritenuta in contrasto neanche con la Convenzione OIL n. 132 del 1970 (ratificata e resa esecutiva con la legge suindicata), poiché essa, nel garantire al lavoratore in ferie "almeno la normale o media retribuzione", non ne impone una nozione onnicomprensiva (o comunque inderogabile), ma rinvia, per la determinazione della retribuzione garantita, agli ordinamenti nazionali. (cfr., "*ex plurimis*", Cass. n. 768/1991; Cass. n. 7902/1997; Cass. n. 7432/1999; Cass. n. 295/2000; Cass. n. 14409/2000).

In dissenso con questo orientamento è stato rilevato che, ove fosse riconosciuta alle parti la facoltà di determinare liberamente la retribuzione dovuta per le ferie, si renderebbe possibile anche la eventuale fissazione di una retribuzione per le ferie pressoché irrisoria, con osservanza solo apparente del precetto costituzionale (Cass. n. 6372/1996). Questo rilievo evidenzia correttamente come la non indero-

gabilità, ai fini in esame, della nozione omnicomprensiva di retribuzione delineata dal codice civile, ai fini del computo delle indennità di fine rapporto, non possa implicare anche l'inesistenza di limiti, desumibili dall'art. 36 Cost., al potere delle parti (anche collettive) di determinare la base di calcolo della retribuzione da corrispondere nel periodo feriale (al riguardo cfr. anche Cass. n. 13391/2000), e tuttavia non sembra idoneo a giustificare l'insussistenza di ogni discrezionalità delle parti collettive circa la determinazione della retribuzione spettante ai lavoratori nel periodo feriale, e, in particolare, a dimostrare l'illegittimità della eventuale esclusione dalla retribuzione dovuta durante le ferie di quelle voci della retribuzione che, come nella specie, sono collegate a modalità contingenti della prestazione e non sono garantite, sotto il profilo della continuità di erogazione, dall'art. 2103 c.c..

Con il quarto motivo (erroneamente denominato come terzo) si deduce violazione dell'art. 2120 c.c., in relazione anche all'art. 17 del C.C.N.L. 3.7.1984 e del C.C.N.L. 13.3.1988, nonché contraddittorietà di motivazione anche per omesso esame di un punto decisivo.

Si osserva che, se il datore di lavoro non fosse tenuto a computare, nella retribuzione corrisposta in caso di infortunio, la maggiorazione in questione, si verificherebbe un suo arricchimento, poiché, in base all'art. 17, ultimo comma, del C.C.N.L., incamerebbe l'indennità versata dall'istituto assicuratore, superiore a quella corrisposta al lavoratore.

Quanto all'indennità di malattia si osserva che la stessa ha origine legale e che la relativa normativa fa riferimento alla nozione omnicomprensiva della retribuzione recepita dalle norme sulla base di calcolo della contribuzione previdenziale.

Il motivo deve ritenersi inammissibile.

Il giudice di merito ha sottolineato la genericità delle prospettazioni del ricorso in primo grado quanto alle richieste relative al trattamento di infortunio e malattia e ha rilevato che, in realtà, la normativa invocata in appello riguardava le indennità corrisposte dagli istituti previdenziali. D'altra parte, i ricorrenti in questa sede non hanno preliminarmente lamentato un vizio di motivazione circa l'interpretazione della domanda, il cui oggetto e la cui "*causa petendi*" invece gli interessati non hanno chiarito neanche in questa sede.

(*Omissis*)

MAGGIORAZIONE RETRIBUTIVA DEL LAVORATORE NOTTURNO ED INFLUENZA SUGLI ISTITUTI RETRIBUTIVI INDIRETTI.

Con la sentenza in epigrafe la Cassazione torna a pronunciarsi in materia di lavoro notturno e affronta la questione relativa alla natura della maggiorazione corrisposta al lavoratore per lo svolgimento delle prestazioni di lavoro in orario notturno e la sua inclusione nella base di calcolo degli istituti retributivi indiretti.

Il lavoro notturno può essere distribuito nell'ambito dell'orario di lavoro secondo modelli diversificati. Esso, ad esempio, può essere alternato sistematicamente con le prestazioni diurne in modo occasionale, eventuale e straordinario, oppure può svolgersi esclusivamente durante la notte, sia in modo continuativo che a turni.

Se varie possono essere le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa notturna, diversi sono i criteri retributivi elaborati dalla giurisprudenza ma soprattutto dalla contrattazione collettiva, stante il vuoto normativo in merito alle maggiorazioni da corrispondere.

Appurare la natura di tale maggiorazione è rilevante per stabilire la possibilità della inclusione nella base di calcolo per la determinazione degli istituti retributivi indiretti.

1. — Lavoro notturno normale e a turni regolari periodici: contrasti tra dottrina e giurisprudenza in merito alla concessione della maggiorazione retributiva.

La norma di riferimento relativa alla retribuzione del lavoratore notturno è l'art. 2108 del Codice Civile, il quale al secondo comma, dispone che "il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici deve essere parimenti retribuito con una maggiorazione rispetto al lavoro diurno". Dunque già il Legislatore del 1942 distingue fra lavoro notturno compreso in turni periodici e lavoro notturno richiesto eccezionalmente (o, se si vuole, saltuariamente) dal datore di lavoro, stabilendo per la seconda ipotesi l'obbligo di un compenso aggiuntivo (1).

(1) C. Pagliero, Il lavoro notturno, in *Dir. Prat. Lav.*, I Corsi, 2000, 5, 23. L'Autore illustra in modo chiaro la differenza retributiva tra il lavoro notturno non straordinario (cioè lavoro svolto in orario notturno in sostituzione di lavoro in ore considerate diurne) e il lavoro notturno in supero del normale orario di lavoro. Vedi anche V. Ferrante, La disciplina del lavoro notturno, in *Le Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2000, 2, 541; L. Puntin, Lavoro notturno: normativa italiana, disciplina comunitaria e contrattazione collettiva, in *Lav. Giur.*, 2000, 3, 225; G. Ricci, Lavoro notturno: le tappe della riforma, in *Guida Lav.*, 2000, 12, 53; E. Menegatti, Il lavoro notturno: normativa comunitaria e disciplina nazionale, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, 3, 382; A. Allamprese, La disciplina del lavoro notturno nel D.Lgs 26 novembre 1999, n. 532, in *Lav. Giur.*, 2000, 11, 1018; L. Pelaggi, A. Pelaggi, Orario di lavoro, lavoro straordinario e lavoro notturno: le nuove disposizioni legislative, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 6, 631.

Dal disposto dell'art. 2108 cod. civ. si ricava che, viceversa, il lavoro notturno svolto in turni programmati si qualifica come lavoro ordinario ma, anche in questa ipotesi, per compensare la maggiore penosità del lavoro, i contratti collettivi prevedono una differenziata retribuzione in sede di contrattazione.

L'indennità prevista nei contratti collettivi per lo svolgimento del lavoro in orari notturni è connotata diversamente a seconda che detto lavoro sia prestato in turni periodici programmati o sia prestato in via eccezionale o saltuaria.

Nel primo caso l'indennità *de qua* è corrisposta per la qualità del lavoro prestato e confluisce nella retribuzione ordinaria; nel secondo caso, invece, si tratta di un compenso correlato alla sua quantità e rileverà ai soli fini della retribuzione specifica ricollegata alla concreta effettuazione della prestazione.

Per quanto concerne poi il concetto di turnazione, la sua definizione, nel silenzio del Legislatore, è stata desunta dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ritiene realizzarsi l'avvicendamento nel turno di lavoro qualora il periodo assegnato a ciascun lavoratore per l'esecuzione della prestazione venga predisposto in regolare alternanza con i turni di lavoro altrui (2).

Non va taciuto che, l'art. 2108, secondo comma, cod. civ., ha dato luogo in passato a qualche contrasto interpretativo.

La dottrina, infatti, non ha mancato di chiedersi se la deroga prevista dal secondo comma dell'art. 2108 c.c. fosse razionalmente giustificabile (3).

Per alcuni Autori, la sopra citata diversità di trattamento, in linea generale, non trovava giustificazione, nella considerazione che fosse più gravoso il turno di lavoro notturno alternato con il turno di lavoro diurno che non il turno di lavoro notturno fisso (4).

Per altri Autori, invece, la diversità di trattamento non si giustificava, poiché la penosità e il disagio del lavoro notturno sono insiti anche nella periodicità dei turni (5).

Sulla base di tale rilievo, in passato, è stata sollevata davanti alla Corte Costituzionale questione di legittimità relativamente all'art. 2108 cod. civ. nella parte in cui non prevede il diritto del lavoratore alla maggiorazione retributiva per il lavoro notturno compreso in regolari turni periodici, per contrasto con gli artt. 3, secondo comma e 36, primo comma, Cost..

(2) In tal senso v. Cass., sez. lav., 1 giugno 2001, n. 7434, in Rep.For. It., voce Lavoro(rapporto), n. 987; Cass., sez. lav., 7 agosto 1998, n. 7770, in Riv. It. Dir. Lav., 2000, II, 729. Nello stesso senso Cass., sez. lav., 25 febbraio 1995, n. 2211, in Lav. giur., 1995, 8, 788, che per regolari turni periodici intende "le periodiche rotazioni di persone che si danno il cambio nello svolgimento di una determinata attività".

(3) M. Marazza, Orientamenti giurisprudenziali in tema di maggiorazioni per il lavoro notturno e retribuzione per ferie, in Riv. Giur. Lav., 1997, II, 205. G. Bolego, Qualificazione e trattamento economico del lavoro notturno, in Riv. It. Dir. Lav., 1995, II, 864. Entrambi gli Autori richiamano i vari orientamenti che si sono succeduti in passato in dottrina riguardo all'interpretazione dell'art. 2108 c.c..

(4) P. Ichino, L'orario di lavoro e i riposi, Milano, 1987, 148.

(5) G. Pera, Diritto del Lavoro, Padova, 1991, 474.

La Corte Costituzionale, tuttavia, non si è pronunciata nel merito della sollevata questione, limitandosi a dichiararne l'inammissibilità per difetto di rilevanza (6).

Per un terzo orientamento dottrinale, che ha ricevuto l'avallo della giurisprudenza di legittimità, la deroga poteva spiegarsi in base alla considerazione che l'alternanza dei turni di lavoro, e quindi l'avvicendamento dei dipendenti nell'esecuzione delle prestazioni notturne, attenua il disagio e la maggiore penosità, consentendo ai lavoratori, grazie ai predisposti intervalli, un adeguato recupero psico-fisico (7).

Sul punto la giurisprudenza di merito ha sostenuto che, anche a prescindere dalla turnazione, il presupposto del maggiore compenso fosse necessariamente costituito dalla maggiore penosità del lavoro, il che si verificava esclusivamente in ipotesi di straordinarietà ed anormalità del lavoro notturno, mentre, per le ipotesi di lavoro continuativamente e regolarmente notturno, la retribuzione non poteva che essere quella prevista dalla contrattazione collettiva (8).

La Corte Suprema di Cassazione, da parte sua, è stata di diverso avviso ed ha sentenziato che l'obbligo della maggiorazione prescinde dalla volontà, eccezionalità, salutarietà e anche solo anormalità del lavoro notturno ed è dovuta anche quando il lavoro notturno sia continuo, normale e volontario (9).

La *vexata quaestio* è stata superata in fatto dalla contrattazione collettiva con la previsione nella maggior parte dei contratti di una maggiorazione per il lavoro notturno comunque prestato, non potendosi porre al riguardo alcun problema di contrasto tra legge e contratto, atteso che la legge prevede l'obbligo della maggiorazione senza alcuna indicazione in ordine alla entità della stessa.

2. — Effetti della indennità per lavoro notturno sugli istituti retributivi indiretti.

Il Legislatore, come è noto, non ha fornito una nozione generale di retribuzione comprensiva di tutte le somme di denaro e di beni in natura che il prestatore riceve dal datore di lavoro e che trovano la loro causa nel rapporto di lavoro stesso (10).

(6) Corte Cost., 20 maggio 1982, n. 97, in Mass. Giur. Lav., 1982, 306.

(7) M. V. Ballestrero, voce Orario di lavoro, in Enc. Dir., XXX, 1980, 629.

(8) Trib. Milano, 10 settembre 1981, in Lav. 80, 1981, 983; Trib. Trieste, 7 aprile 1975, in Or. Giur. Lav., 1975, 1071; Pret. Milano, 9 agosto 1980, in Or. Giur. Lav., 1981, 119; Pret. Milano, 1° ottobre 1979, in Or. Giur. Lav., 1979, 1396.

(9) Cass., sez. lav., 28 settembre 1995, n. 10250, in Giust. Civ., 1996, I, 1373; Cass., sez. lav., 25 febbraio 1995, n. 2211, cit.; Cass., sez. lav., 3 luglio 1992, n. 8129, in Giur. It., 1993, I, 556; Cass., sez. lav., 11 dicembre 1994, n. 6527, in Giur. It., 1995, I, 1242.

(10) R. Restelli, I requisiti per la maggiorazione del lavoro notturno, in Riv. It. Dir. Lav., 1999, II, 729.

In materia di lavoro la legislazione, la contrattazione collettiva e gli stessi contratti individuali di lavoro prevedono, oltre alla retribuzione base, dovuta a tutti i lavoratori quale corrispettivo per il lavoro espletato, una serie di altri compensi detti indennità retributive o istituti retributivi indiretti, per cui si può a ragione distinguere una nozione ristretta di retribuzione da una più ampia comprendente anche le varie indennità retributive dovute al lavoratore.

La diversità degli istituti che concorrono a formare, insieme con la retribuzione base, la retribuzione in senso ampio, ha dato luogo a contrasti dottrinali sul carattere unitario o meno della retribuzione.

In altri termini il problema è quello di stabilire se la disciplina prevista in generale per la retribuzione debba necessariamente comprendere tutti gli istituti dei quali essa si compone oppure possa essere prevista una disciplina differenziata per ciascuno di essi.

La questione si pone, tra l'altro, in relazione al computo delle indennità retributive, considerando che in molti casi queste vengono determinate in base ad una percentuale della retribuzione (11).

Ci si chiede infatti se nella retribuzione, che costituisce la base di calcolo, debbano necessariamente essere comprese tutte le indennità retributive diverse dalla retribuzione base (cosiddetto principio della omnicomprensività della retribuzione).

Al riguardo la giurisprudenza ha per lungo tempo sostenuto che esiste nel nostro ordinamento un principio generale di omnicomprensività retributiva, ma poi, cambiando indirizzo, ha affermato che tale principio non ha valore di regola generale, risultando adottato solo in alcuni casi e comunque la determinazione rimane affidata all'autonomia collettiva (12).

Infatti, il secondo comma dell'art. 2120 c.c. considera come retribuzione parametro qualsiasi compenso, anche in natura, corrisposto a titolo non occasionale e non per rimborso spese, ma solo ai fini del trattamento di fine rapporto ed è derogabile dalla contrattazione collettiva, sicché solo quest'ultima fonte può fornire, di volta in volta ed in relazione ai singoli istituti, la giusta nozione.

Va osservato che la Corte di Cassazione in merito si è costantemente espressa per la natura retributiva delle maggiorazioni elargite per il lavoro notturno, qualora la loro corresponsione fosse avvenuta in modo uniforme e continuativo in relazione ad un

(11) E. Signorini, Indennità per lavoro notturno e retribuzione feriale, in Guida Lav., 2000, 16, 61.

(12) È bene ricordare che tale principio vale però come regola generale in ambito previdenziale.

lavoro svolto in base ad un programma predeterminato, vale a dire non per ragioni aziendali eventuali, imprevedibili o fortuite (13).

La giurisprudenza di merito, invece, ritiene che le maggiorazioni della retribuzione previste dalla contrattazione collettiva per lo svolgimento non occasionale di lavoro notturno costituiscono parte integrante della retribuzione normale e concorrono quindi alla formazione della base di calcolo di tutti gli istituti retributivi che fanno riferimento alla retribuzione globale e omnicomprensiva (14).

In conclusione nella pronuncia in commento i giudici di legittimità affermano che, dal fatto che il lavoro notturno sia prestato con regolarità secondo turni avvicendati, non si può dedurre a priori l'incidenza di tale maggiorazione retributiva sugli istituti retributivi indiretti.

Non è quindi sufficiente l'accertamento della normalità della prestazione notturna in turni periodici e della erogazione della relativa indennità, ma occorre anche che la contrattazione collettiva faccia riferimento alla retribuzione normale od

(13) Cass., sez. lav., 2 novembre 2000, n. 14344, in Cd-rom Rep. Foro It., 2000, voce Lavoro(rapporto); Cass., sez. lav., 13 luglio 2000, n. 9289, in Cd-rom Rep. Foro It., 2000, voce Lavoro(rapporto). Il ricorrente proponeva domanda diretta al riconoscimento del computo della maggiorazione della prestazione per lavoro notturno in turni prestabiliti nella base di calcolo per la determinazione della retribuzione per ferie, festività, mensilità aggiuntive, permessi retribuiti, malattie ed infortuni sul lavoro e congedi matrimoniali. Dopo aver stabilito la natura retributiva del compenso per lavoro notturno, poiché era stato corrisposto in modo fisso e continuativo, la Corte ha indicato nel contratto collettivo la fonte per stabilire se tali attribuzioni retributive vadano computate nei vari istituti indiretti.

Nello stesso senso Cass., sez. lav., 9 ottobre 2000, n. 13443, in Mass. Ann. Cass., 2000, 2116; Cass., sez. lav., 16 agosto 2000, n. 10846, in Cd-rom Rep. Foro It., 2000, voce Lavoro(rapporto); Cass., sez. lav., 1° agosto 2000, n. 10073, in Mass. Ann. Cass., 2000, 1675; Cass., sez. lav., 17 gennaio 2000, n. 459, in Cd-rom Rep. Foro It., 2000, voce Lavoro(rapporto); Cass., sez. lav., 24 dicembre 1999, n. 14537, in Cd-rom Rep. Foro It., 2000, voce Lavoro(rapporto); Cass., sez. lav., 2 dicembre 1999, n. 13440, in Mass. Ann. Cass., 1999, 2427; Cass., sez. lav., 1° dicembre 1999, n. 13389, in Cd-rom Rep. Foro It., 2000, voce Lavoro(rapporto); Cass., sez. lav., 5 novembre 1998, in Mass. Ann. Cass., 1998, 2275; Cass., sez. lav., 17 febbraio 1998, n. 1675, in Cd-rom Rep. Foro It., 2000, voce Lavoro (rapporto).

(14) Trib. Brescia, 11 ottobre 1999, in Guida Lav., 2000, 16, 61, sul problema dell'inclusione delle maggiorazioni per il lavoro notturno sulla base di calcolo per gli istituti retributivi indiretti, sostiene che qualora la prestazione in orario notturno sia svolta in modo non occasionale, ma periodico a cadenza costante, concorra a formare la base di computo di tutti gli istituti che fanno riferimento alla retribuzione globale e omnicomprensiva. Nello stesso senso Pret. Torino, 17 novembre 1998, in Guida Lav., 1999, 19, 34 e Trib. Torino, 17 giugno 1999, in Guida Lav., 2000, 2, 34. Secondo il giudice di merito il compenso per i periodi di ferie deve essere calcolato tenuto conto delle maggiorazioni per il lavoro notturno compiuto in via sistematica e preordinata. Essendo il lavoro prestato di notte secondo turni prestabiliti, lavoro normale, la retribuzione che ne costituisce il corrispettivo è anche essa normale e deve essere pagata anche per il periodo di ferie.

ordinaria o comunque denominata. Agire diversamente significherebbe introdurre il criterio della omnicomprensività della retribuzione, non previsto in via generale dal Legislatore.

È, quindi, il contratto collettivo che deve stabilire l'incidenza o meno di tale indennità nel calcolo degli emolumenti da corrispondere per il trattamento degli istituti indiretti, ben potendo, come nel caso de quo, far riferimento ad una nozione di retribuzione comportante la non rilevanza di detta maggiorazione (15).

Carla Marcelli
Dottore in Legge

(15) Cass., sez. lav., 4 ottobre 2001, n. 12268, in Mass. Giur. Lav., 2001, 12, 1220 e ivi commento di S. Figurati, Lavoro notturno periodico e retribuzione globale; Cass., sez. lav., 11 aprile 2001, n. 5441, in Mass. Giur. Lav., 2001, 7, 709; Cass., sez. lav., 16 agosto 2000, n. 10846, in Rep. Foro. It., 2000, voce Lavoro (rapporto), n. 1179. Nello stesso senso per la giurisprudenza di merito v. Trib. Brescia, 22 febbraio 2000, cit, 61.

CORTE COSTITUZIONALE
Ordinanza

Contributi - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Inapplicabilità del beneficio al contratto di formazione e lavoro - Efficacia retroattiva della norma autoqualificante di interpretazione - Prospettata violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza, per superamento dei limiti alla interpretazione autentica e per disparità di trattamento fra datori di lavoro, nonché del principio di affidamento nella certezza giuridica, con incidenza anche sulle attribuzioni del potere giudiziario - Non fondatezza della questione.

Corte Costituzionale - Ord. 10/23.7.2002, n. 374 - Pres. Ruperto - Rel. Bile - omissis - INPS (Avv. Fonzo) - Presidenza Consiglio dei Ministri (Avv. Zotta).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), sollevata dal Tribunale di Trieste e dal Tribunale di Torino, rispettivamente con le ordinanze iscritte al n. 642 ed al n. 643 del registro ordinanze del 2001, in riferimento agli articoli 3, 101, 102 e 104 della Costituzione, e dal Tribunale di Gorizia, dal Tribunale di Torino e dalla Corte di Cassazione, rispettivamente con le ordinanze iscritte al n. 658, al n. 665 ed al n. 945 del registro ordinanze del 2001, in riferimento al solo articolo 3 della Costituzione.

FATTO — 1. — Con l'ordinanza iscritta al n. 642 del registro ordinanze del 2001, emessa il 18 maggio 2001, il Tribunale di Trieste, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 101, 102 e 104 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), che ha dettato l'interpretazione autentica del sesto comma dell'art. 3 del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726 (Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali), convertito, con modificazioni, nella legge 19 dicembre 1984, n. 863, e delle sue successive modificazioni, disponendo che esso si deve interpretare “nel senso che ai contratti di formazione lavoro non si applicano le disposizioni in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali”.

L'ordinanza è stata resa nel corso di un giudizio instaurato da una società nei confronti dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), per ottenere il riconoscimento del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, ai sensi del citato art. 3 del decreto legge n. 726 del 1984, convertito, con modificazioni, nella legge n. 863 del 1984, con riferimento ai contributi versati in relazione alla posizione di lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro.

Nel giudizio si è costituito l'INPS, contestando le pretese dell'attrice, assumendo di non poter aderire, per ragioni economiche, all'orientamento della giurisprudenza formatasi in materia e di aver interessato in proposito anche il Ministero competente.

Nel motivare la sollevata questione — prospettata anche dalla parte attrice — il rimettente osserva preliminarmente che, prima dell'entrata in vigore della norma censurata, la fattispecie era disciplinata dall'art. 3, quinto e sesto comma, del citato D.L. n. 726 del 1984, i quali, rispettivamente, prevedevano che ai contratti di formazione e lavoro si applicassero le disposizioni legislative disciplinanti il rapporto di lavoro subordinato, in quanto non derogate dallo stesso provvedimento legislativo e che per i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è dovuta in misura fissa corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1995, n. 25 e successive modificazioni ferma restando la contribuzione a carico del lavoratore nelle misure previste per la generalità dei lavoratori.

Ricorda, quindi, il rimettente che alla luce di tali disposizioni l'INPS aveva ritenuto che la minore contribuzione così prevista per i contratti di formazione e lavoro non fosse cumulabile con il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali e che ciò aveva dato luogo nell'arco di circa un quindicennio a vertenze giudiziali che, invece, erano sempre state risolte in senso contrario, a favore delle imprese, sia dai giudici di merito, sia dai giudici di legittimità.

Il legislatore sarebbe, dunque, intervenuto con la disposizione censurata ponendo “una norma interpretativa del tutto nuova”, priva di un'efficacia generale ed astratta (tenuto conto che la fiscalizzazione non opera più) ed avente, invece, un'efficacia provvedimentale retroattiva; inoltre, utilizzando lo strumento della norma interpretativa, avrebbe inciso direttamente su fattispecie ancora *sub iudice*, costringendo il giudice “in osservanza del nuovo dettato legislativo a dissentire dalla interpretazione giurisprudenziale costante adottata in materia negli ultimi anni”.

Per tali ragioni la norma censurata violerebbe gli artt. 101, 102, 104 della Costituzione — essendo diretta intenzionalmente ad incidere sui giudizi in corso — e l'art. 3 Cost. — poiché il legislatore, oltrepassando i limiti della ragionevolezza avrebbe definito come interpretativa una norma del tutto innovativa, non chiarendo un suo significato oscuro, né privilegiando una delle tante possibili interpretazioni, ma incidendo in modo nuovo sul sesto comma della norma, “che è poi direttamente connessa a quella contenuta nel quinto comma”.

La novità dell'intervento legislativo contrasterebbe con i limiti posti da questa Corte per la retroattività delle norme in materia civile, individuati nei principi di ragionevole-

lezza ed uguaglianza, di tutela della certezza dell'ordinamento giuridico, e del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

1.1.— È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, depositando memoria, nella quale ha sostenuto la manifesta infondatezza della questione.

Al riguardo ricorda che circolari emanate dall'INPS, su conforme parere del Ministero del Lavoro, avevano ritenuto l'inapplicabilità della fiscalizzazione degli oneri sociali al contratto di formazione e lavoro. Sostiene, inoltre, che l'argomento in contrario desunto dal rinvio alle disposizioni in materia di lavoro subordinato non poteva concernere il regime dei benefici, attesa la diversa natura dei rapporti in considerazione e come confermerebbe il fatto che, qualora il lavoratore, al termine del contratto di formazione e lavoro fosse stato assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato, dalla data di efficacia di quest'ultimo il diritto dell'impresa alla fiscalizzazione veniva riconosciuto secondo le norme e i criteri di carattere generale.

Rileva, infine, che l'accoglimento della questione comporterebbe, secondo una valutazione dell'INPS, oneri a carico della finanza pubblica per circa 1.300 miliardi di lire.

1.2. — Si è costituito l'INPS, depositando memoria in cui sostiene l'inammissibilità e comunque l'infondatezza della questione.

Sotto il primo aspetto, sostiene che il giudice rimettente avrebbe dato per scontata la rilevanza della questione, senza preventivamente domandarsi se sia consentito chiedere ora per allora il riconoscimento di un beneficio contributivo che avrebbe lo scopo principale ed esclusivo di incrementare l'occupazione attraverso un sostegno economico alle imprese.

Nel merito, la questione sarebbe infondata, in quanto riconosciuta la legittimità di interventi di interpretazione autentica, essi non potrebbero ritenersi limitati ai casi in cui si fossero verificati contrasti giurisprudenziali.

L'INPS sottolinea, quindi, che l'interpretazione contraria all'applicabilità della fiscalizzazione degli oneri sociali al contratto di formazione e lavoro — alla quale esso si era attenuto — era stata fatta propria dal Governo, come risultava da una circolare del Ministero del lavoro del 4 ottobre 1993. D'altro canto, il legislatore avrebbe discrezionalità in materia di agevolazioni contributive "sulla base di autonomi parametri di bilancio e di politica legislativa".

Per il caso, invece, che questo rilievo non si condivida, l'INPS sostiene che un impedimento al legislatore ad introdurre la deroga attraverso una norma interpretativa o innovativa e retroattiva non potrebbe derivare dal principio dell'affidamento, posto che nella specie un affidamento nell'interpretazione difforme da quella accolta dal legislatore non vi sarebbe stato, come si evincerebbe anche dal fatto che l'attrice non aveva applicato il beneficio.

Infine, non potrebbe impedirsi al legislatore di innovare retroattivamente una disciplina agevolativa.

2. — Con l'ordinanza iscritta al n. 643 del registro ordinanze del 2001, pronunciata il 12 maggio 2007, il Tribunale di Torino, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato anch'esso la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge n. 388 del 2000, in riferimento agli artt. 3, 101, 102 e 104 della Costituzione.

L'ordinanza è stata resa nel giudizio promosso da una S.p.A. contro l'INPS, per ottenerne la condanna alla restituzione di contributi a suo dire indebitamente versati, fondando la pretesa per la quasi totalità della somma richiesta in restituzione, sull'applicabilità — con riferimento a contratti di formazione e lavoro — del regime di fiscalizzazione degli oneri sociali.

L'INPS, costituitosi in giudizio, ha invocato la norma censurata, sostenendone l'efficacia retroattiva, in quanto norma di interpretazione autentica, e l'attrice ha replicato adducendo che la norma avrebbe invece carattere innovativo e non troverebbe applicazione ai rapporti sorti anteriormente alla sua emanazione. In subordine, ne ha eccepito l'incostituzionalità.

Il rimettente, disattesa la replica, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata.

Al riguardo osserva anzitutto come fosse pacifico l'orientamento interpretativo che — per i contratti di formazione e lavoro — riteneva cumulabili i due benefici, della ridotta misura dei contributi gravanti sul datore di lavoro e della fiscalizzazione degli oneri sociali. La norma censurata non sarebbe, dunque, intervenuta a sanare alcun dissidio interpretativo.

Afferma quindi che la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile "l'interpretazione, con efficacia retroattiva, di norme già esistenti", ritenendole non lesive degli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione, a meno che esse non incidano sul giudicato già formatosi "o non siano intenzionalmente dirette ad incidere sui giudizi in corso" ed assoggettandole al sindacato di ragionevolezza.

Richiama, quindi, la sentenza di questa Corte n. 402 del 1993 (1), assumendo che essa avrebbe ritenuto ammissibile anche un intervento di interpretazione autentica motivato dall'intento di contrastare un'opzione interpretativa consolidatasi in senso divergente dalla linea di politica del diritto giudicata più opportuna dal legislatore, ma a condizione che la diversa interpretazione legislativamente imposta fosse ragionevolmente prospettabile come alternativa a quella consolidata. Ma tale presupposto non ricorrerebbe nel caso di specie, in quanto — come emergerebbe dalla giurisprudenza della Cassazione — l'orientamento favorevole all'applicabilità della fiscalizzazione costituiva l'unica soluzione interpretativa razionalmente prospettabile.

Sulla base di tali motivazioni, il rimettente assume la violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Quanto alla violazione degli altri parametri, rileva che, essendo ormai cessato dal 1998 il beneficio della fiscalizzazione, il problema della cumulabilità si poneva solo per il passato: onde la norma censurata avrebbe avuto esclusivamente la finalità di intervenire su giudizi in corso.

2.1. — E' intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri e si è costituito l'INPS. Le relative memorie sono di tenore identico rispetto a quelle depositate nel giudizio di cui all'ordinanza n. 642 del 2001.

2.2. — Si è costituita, altresì, la parte privata, depositando memoria, nella quale — dopo un'ampia premessa ricostruttiva sull'evoluzione della normativa sui contratti di formazione e lavoro ed in particolare sul loro regime contributivo, nonché sulla fiscalizzazione degli oneri sociali — sostiene l'impossibilità di negare l'applicabilità della fiscalizzazione ai contratti di formazione e lavoro.

Rileva, poi, che, intervenuto l'art. 3, quinto comma, del D.L. n. 726 del 1984, introdotto dalla legge di conversione n. 863 del 1984, l'equiparazione dei contratti di formazione e lavoro ai normali rapporti di lavoro subordinato avrebbe confermato che essi beneficiavano della fiscalizzazione.

D'altro canto, l'intenzione del legislatore di consentire l'applicabilità della fiscalizzazione derivava dalla comunanza di scopi delle leggi sulla fiscalizzazione e di quelle sui contratti di formazione e lavoro, mirando le une e le altre a ridurre il costo del lavoro al fine di incrementare l'occupazione.

Ne deriverebbe la conferma del carattere di norma innovativa della disposizione censurata, da riferire non solo all'art. 3 del D.L. n. 726 del 1984, ma anche agli artt. 5 del D.L. n. 173 del 1988 e 8, commi 1, 2 e 3, della legge n. 407 del 1990.

A sostegno della fondatezza della questione in relazione all'art. 3 della Costituzione, richiama poi una serie di decisioni di questa Corte, per desumerne il principio che quando il legislatore definisce interpretativa una norma innovativa, conferendole efficacia retroattiva, sarebbe violato l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza.

Per il caso in cui la norma censurata si dovesse considerare invece interpretativa, sostiene che la retroattività del suo operare sarebbe nella specie lesiva del principio di ragionevolezza, sia perché l'effetto retroattivo opererebbe per ben sedici anni, così sacrificando l'affidamento dei destinatari della norma interpretata, sia perché l'interpretazione proposta dalla norma censurata è intervenuta non in una situazione di contrasto giurisprudenziale ma, al contrario, in senso opposto ad un orientamento pacifico e senza che l'interpretazione accolta si possa configurare come una delle interpretazioni possibili.

La società sostiene ancora che l'art. 3 Cost. sarebbe violato anche quanto al principio di eguaglianza, per l'ingiustificata disparità di trattamento tra i datori di lavoro, secondo che la stipula dei contratti di formazione e lavoro fosse o meno avvenuta sotto il vigore della norma autenticamente interpretata, senza una ragione giustificativa della diversità di trattamento.

Infine, aderisce alla prospettazione dell'ordinanza di rimessione con riferimento ai parametri degli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione.

3. — Con l'ordinanza iscritta al n. 658 del registro ordinanze del 2001, pronunciata il 24 maggio 2001, il Tribunale di Gorizia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato anch'esso questione di legittimità dell'art. 68, comma 5, della legge n. 388 del

2000, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nel corso di un giudizio introdotto da una S.p.A. contro l'INPS per ottenere il riconoscimento del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali in relazione alla posizione di lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro e per la conseguenziale condanna dell'INPS al rimborso parziale della contribuzione versata.

Il rimettente muove dalla premessa che la norma censurata non sarebbe di interpretazione autentica, ma avrebbe carattere innovativo con efficacia retroattiva, sia per l'assenza di contrasti interpretativi, sia per il notevole lasso di tempo intercorso fra norma interpretata e norma interpretante. Il contrasto fra il fine perseguito dal legislatore ed il mezzo utilizzato configurerebbe "un caso esemplare di sviamento strumentale della funzione legislativa", con violazione dell'art. 3 Cost., per intrinseca irragionevolezza.

Richiama, quindi, giurisprudenza di questa Corte per sottolineare che nel giudizio di legittimità costituzionale sarebbe irrilevante verificare se una norma abbia carattere interpretativo od innovativo con efficacia retroattiva, perché nell'uno come nell'altro caso la legge è sempre soggetta al controllo di conformità al canone generale di ragionevolezza, dovendo la retroattività (non impedita a livello costituzionale fuori della materia penale) pur sempre trovare adeguata giustificazione su quel piano e non porsi in contrasto con altri principi o valori costituzionalmente protetti, fra i quali vi sarebbe l'affidamento del cittadino nella sicurezza.

La norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di affidamento, sia in considerazione della pregressa esistenza del segnalato unanime orientamento giurisprudenziale, sia del rilevante lasso di tempo trascorso dall'intervento della norma interpretata, sia per l'insussistenza di un'adeguata ragione giustificativa della sua retroattività, tenuto conto della piena compatibilità fra i due istituti della fiscalizzazione e del contratto di formazione e lavoro, rispettivamente volti a favorire l'occupazione attraverso un sostegno alle imprese ed a favorire l'occupazione giovanile, nonché della circostanza che il beneficio della riduzione contributiva accordato al datore di lavoro per i contratti di formazione e lavoro a far tempo dal 1° giugno 1988 si è progressivamente attenuato, fino ad arrivare al 25% in meno dell'onere contributivo normale (essendo venuta meno per effetto del D.L. n. 173 del 1988, convertito nella legge n. 291 del 1988, l'equiparazione alla categoria degli apprendisti, che sola avrebbe potuto offrire un appiglio alla tesi dell'esclusione dell'applicabilità della fiscalizzazione).

3.1. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri e si è costituito l'INPS. Le relative memorie sono di tenore identico rispetto a quelle depositate nel giudizio di cui all'ordinanza n. 642 del 2001.

3.2. — Si è costituita la parte privata, depositando memoria, nella quale sostiene la fondatezza della questione.

A suo avviso, la norma censurata avrebbe avuto il solo fine di introdurre un nuovo precetto normativo dotato di portata retroattiva e non sarebbe una norma interpretativa, giacché il carattere distintivo di quest'ultima — fermo che l'autoqualificazione sareb-

be da sola insufficiente — si individuerrebbe nello stretto collegamento con la legge da interpretare, occorrendo che la scelta assunta dalla norma interpretativa rientri tra le varianti di senso compatibili con il tenore letterale del testo interpretato. In difetto, la legge non può essere considerata realmente interpretativa.

La norma censurata non rispetterebbe questi criteri, poiché con il suo testo non sarebbero connesse né la norma dell'art. 3 del D.L. n. 726 del 1984, convertito con modificazioni nella legge n. 863 del 1984, né l'art. 5 del D.L. n. 173 del 1988, convertito nella legge n. 108 del 1991, né l'art. 8 della legge n. 407 del 1990.

Sulla base di tali premesse, sostiene che la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di ragionevolezza, ed anche per la disparità di trattamento a beneficio dei datori di lavoro che prima dell'intervento della norma avevano ottenuto una sentenza già passata in giudicato favorevole al riconoscimento della fiscalizzazione. Sotto tale profilo, sarebbe violato anche l'art. 41 della Costituzione.

Inoltre, deduce la violazione del principio dell'affidamento, per l'ampio spazio temporale intercorso fra la norma asseritamente interpretata e quella censurata e per l'inesistenza di un contrasto interpretativo.

La memoria si chiude con argomentazioni a sostegno dell'illegittimità della norma per violazione degli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione, che, tuttavia, non sono evocati dall'ordinanza di rimessione.

4. — Con l'ordinanza iscritta al n. 665 del registro ordinanze del 2001, pronunciata il 31 maggio 2001, il Tribunale di Torino, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato anch'esso la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge n. 388 del 2000 in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

L'ordinanza è stata resa nel corso del giudizio introdotto da una S.p.A. nei confronti dell'INPS per ottenerne la condanna alla restituzione di contributi indebitamente versati in relazione a vari contratti di formazione e lavoro, da essa stipulati.

Dopo avere osservato che la domanda sarebbe stata accoglibile alla stregua dell'art. 3, quinto e sesto comma, del D.L. n. 726 del 1984, sulla base dell'orientamento unanime della giurisprudenza di legittimità e di merito favorevole al cumulo fra il sistema contributivo previsto per detta tipologia di contratti e quello della fiscalizzazione, il rimettente rileva che questa soluzione è esclusa dalla norma censurata. Assume, quindi, che essa sarebbe diretta non a chiarire il senso delle disposizioni preesistenti o ad escludere una delle alternative interpretative dal suo testo potenzialmente desumibili, perché nessun dubbio interpretativo era emerso sulla applicabilità della fiscalizzazione, bensì ad intervenire sui giudizi in corso in contrasto con un'interpretazione che si era ormai consolidata.

Ciò non sarebbe consentito dall'art. 3 della Costituzione. D'altronde nella specie non ricorrerebbe nemmeno la possibilità di prospettare ragionevolmente la interpretazione contraria a quella della giurisprudenza.

4.1. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri e si è costituito l'INPS. Le relative memorie sono di tenore identico rispetto a quelle depositate nel giudizio di cui all'ordinanza n. 642 del 2001.

5. — Con l'ordinanza iscritta al n. 945 del registro ordinanze del 2001, pronunciata il 9 maggio 2001, la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato anch'essa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge n. 388 del 2000, in relazione all'art. 3, primo comma, della Costituzione.

L'ordinanza è stata resa in sede di esame del ricorso proposto dall'INPS contro una S.p.A., per la cassazione di una sentenza resa in grado d'appello dal Tribunale di Torino a conferma di quella di primo grado del Pretore di Torino, con la quale era stata accolta l'opposizione proposta dalla società avverso un decreto ingiuntivo ottenuto dall'INPS per contributi non versati per effetto della cumulativa applicazione, sulle retribuzioni corrisposte a lavoratori assunti con contratti di formazione e lavoro, delle riduzioni di aliquota contributiva e della fiscalizzazione degli oneri sociali.

Al ricorso dell'INPS la società ha resistito con controricorso, fra l'altro eccependo l'illegittimità costituzionale della norma censurata.

La Corte rimettente ricorda anzitutto di avere affrontato numerose volte la questione della compatibilità fra contratto di formazione e lavoro e fiscalizzazione degli oneri sociali, risolvendola positivamente, sulla base dell'argomento della mancanza di un'espressa deroga legislativa, in particolare, considerando che la normativa relativa alla fiscalizzazione non esclude esplicitamente dal beneficio i lavoratori assunti con quella tipologia contrattuale.

La Corte rimettente — preso atto che la norma censurata contraddice l'orientamento da essa espresso e che non ne è possibile una diversa lettura — motiva la sollevata questione ricordando anzitutto gli argomenti con cui l'eccezione di illegittimità costituzionale è stata fatta valere dalla controricorrente, imperniati sul contrasto della norma censurata con l'art. 3 Cost. per il carattere innovativo della stessa, sulla disparità di trattamento che si sarebbe venuta a creare tra datori di lavoro cui il beneficio era stato accordato e datori di lavoro che lo rivendicano in giudizio e sulla lesione dell'affidamento.

Rileva, quindi, che, in base alla giurisprudenza costituzionale, il legislatore può emanare norme che precisino il significato di altre disposizioni, legislative anche in presenza di un orientamento omogeneo della Corte di cassazione, purché la scelta interpretativa imposta rientri tra le varianti possibili del senso del testo interpretato e siano rispettati il principio di ragionevolezza ed eguaglianza, la tutela dell'affidamento e le funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

Secondo la rimettente, nel caso di specie verrebbe in rilievo l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, che non potrebbe essere leso da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti. Inoltre, la finalità di contrazione della spesa pubblica sottesa alla norma censurata non sarebbe sufficiente a giustificare la violazione degli indicati principi.

La rimettente rileva poi come la norma censurata sia intervenuta a distanza di oltre sedici anni dalla norma interpretata, quando ormai le disposizioni sulla fiscalizzazione degli oneri sociali non erano, in gran parte, più in vigore; possa determinare distorsioni della concorrenza fra datori di lavoro che abbiano già definito la vertenza contributiva con l'INPS prima della sua entrata in vigore e datori di lavoro che non l'abbiano definita; e leda l'affidamento del cittadino nella possibilità di operare sulla base delle condizioni normative esistenti in un dato periodo storico senza una ragionevole necessità.

Infine, la rimettente osserva che nel giudizio a quo l'INPS aveva richiesto ed ottenuto con il decreto ingiuntivo anche le sanzioni relative ai contributi omessi e che nel campo previdenziale non esiste una norma come l'art. 10 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), che esclude l'irrogazione di sanzioni tutte le volte in cui la violazione dipenda da condizioni obiettive di incertezza sull'ambito della norma tributaria, ed anzi l'art. 116, commi 8, 10, 11 e 15, lettera a), della stessa legge n. 38 del 2000, di cui fa parte la norma impugnata, prevede, in ipotesi analoghe in campo previdenziale, solo una riduzione delle sanzioni civili.

5.1. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri e si è costituito l'INPS. Le relative memorie sono di tenore identico rispetto a quelle depositate nel giudizio di cui all'ord. n. 642 del 2001.

5.2. — Si è costituita, altresì, la parte privata, depositando memoria.

Dopo avere ricordato la giurisprudenza della Corte sulla qualificazione di una norma come di interpretazione autentica, afferma che, dall'esame comparativo fra la norma interpretata e la norma interpretatrice impugnata, emergerebbe il carattere innovativo di quest'ultima, e rileva che non è contestabile il potere del legislatore di dettare norme retroattive, con il limite per il settore penale dell'art. 2, della Costituzione e comunque degli altri precetti costituzionali.

Sostiene che la disposizione censurata sarebbe lesiva del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., sia sotto il profilo della razionalità, sia sotto quello dell'affidamento del cittadino, mancando nella specie il presupposto giustificativo dell'esistenza di gravi anfibologie o interpretazioni contrastanti ed essendo, in conseguenza, priva di ogni giustificazione la retroattività della norma.

La violazione del principio di eguaglianza emergerebbe, in particolare, confrontando la posizione di coloro che, in applicazione dell'originario dettato normativo avevano ottenuto pronunce definitive di rigetto di pretese contributive dell'INPS analoghe a quelle oggetto del giudizio a quo e la posizione di coloro che, a causa del protrarsi dei giudizi, oppure del tardivo esercizio da parte dell'ente dei suoi diritti, si vedono gravati di una nuova e non prevedibile, all'epoca, obbligazione contributiva.

L'irrazionalità della norma censurata sarebbe evidenziata dalla scelta del legislatore di procedere all'interpretazione di una norma che era stata per lungo tempo interpretata in modo incontrovertito, e di attribuire alla norma interpretata un significato nuovo. Con specifico riguardo alla lesione dell'affidamento del cittadino, osserva anche che la finalità di contrazione della spesa pubblica sottesa alla disposizione impugnata non sarebbe ragione sufficiente a salvare la norma.

DIRITTO. — 1. — Le ordinanze propongono la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2007), secondo cui l'art. 3, sesto comma, del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726 (Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali), convertito, con modificazioni, nella legge 19

dicembre 1984, n. 863, “si interpreta nel senso che ai contratti di formazione e lavoro non si applicano le disposizioni in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali”.

I giudizi, concernendo la stessa disposizione, possono essere riuniti.

2. — Il contratto di formazione e lavoro è stato introdotto dal citato decreto legge n. 726 del 1984 per i lavoratori di età compresa fra i 15 ed i 29 anni.

In particolare l'art. 3 — premesso al quinto comma che a tale contratto si applica la disciplina relativa al rapporto di lavoro subordinato, se non espressamente derogata — dispone al sesto comma che la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è dovuta nella misura fissa prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25 (Disciplina dell'apprendistato). L'entità di questi, contributi è stata poi (salve talune eccezioni) sganciata dalla misura stabilita per gli apprendisti e fissata in una frazione dell'importo normale (art. 5 del decreto legge 30 maggio 1988, n. 173, convertito nella legge 26 luglio 1988, n. 291; art. 8, commi 1, 2 e 3, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, Disposizioni diverse per la attuazione della manovra di finanza pubblica 1991-1993).

Sorto il problema se i datori di lavoro possano cumulare con il beneficio della misura ridotta della contribuzione anche quello della fiscalizzazione degli oneri sociali, la soluzione negativa — a lungo sostenuta in sede giudiziaria dall'INPS, con risultati prevalentemente sfavorevoli — è ora imposta dalla norma impugnata, che si autoqualifica di interpretazione autentica.

3. — Secondo i rimettenti, la norma viola il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, per irragionevolezza (tutte le ordinanze), per lesione dell'affidamento del cittadino nella certezza dei rapporti giuridici (ordinanze nn. 642, 658 e 945) e per disparità di trattamento (ordinanza n. 945), nonché le attribuzioni del potere giudiziario di cui agli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione (ordinanze nn. 642 e 643).

La questione è infondata sotto ogni profilo.

4. — Tutte le ordinanze, nel denunciare la norma per irragionevolezza, partono dall'esame della sua natura e rilevano come la giurisprudenza non avesse dubbi sull'applicabilità del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali al contratto di formazione e lavoro.

Da questa premessa, le ordinanze nn. 642 e 658 deducono che la norma, pur definendosi interpretativa, è in realtà innovativa e retroattiva e perciò lede il principio di ragionevolezza; invece le ordinanze nn. 643, 665 e 945 non contestano che la norma sia interpretativa, ma la ritengono irragionevole perché eccede i limiti entro cui possono essere dettate norme di interpretazione autentica, come tali retroattive.

5. — Questa Corte ha più volte affermato che non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia perciò retroattiva) ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva. Infatti, il divieto di retroattività della legge — pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore ordinario deve in principio attenersi — non è stato elevato a dignità costituzionale, salva per la materia penale la previsione dell'art. 25 della Costituzione. Quindi

il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare norme con efficacia retroattiva — interpretative o innovative che siano — purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti. E proprio sotto l'aspetto del controllo di ragionevolezza, può rilevare la c.d. funzione di interpretazione autentica che una norma sia chiamata a svolgere con efficacia retroattiva (fra le altre, sentenza n. 229 del 1999).

La Corte ha anche affermato che il legislatore può porre norme che precisino il significato di altre norme non solo ove sussistano situazioni di incertezza nell'applicazione del diritto o siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di indirizzi omogenei, se la scelta imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario: in tali casi, il problema da affrontare riguarda non la natura della legge, ma i limiti che incontra la sua portata retroattiva, alla luce del principio di ragionevolezza (sentenza n. 525 del 2000).

6. — Nella specie è ben vero che, prima della norma impugnata, la giurisprudenza riteneva applicabile al contratto di formazione e lavoro il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali.

Ma è anche vero che l'INPS aveva sempre contestato questo orientamento, emanando circolari di opposte contenuto e inducendo incertezza fra i datori di lavoro, come dimostrano le fattispecie sottoposte ai rimettenti: esse si riferiscono sia ad azioni proposte contro l'INPS da datori di lavoro che, avendo calcolato i contributi senza tener conto della fiscalizzazione, chiedevano la restituzione di somme a loro avviso indebitamente versate, sia ad azioni proposte dall'INPS contro datori di lavoro per omissioni contributive derivanti dall'applicazione, ritenuta dall'Istituto illegittima, di quel beneficio.

Considerando la situazione non più tollerabile, il legislatore è intervenuto stabilendo che la disciplina del contratto di formazione e lavoro deve essere interpretata secondo una delle possibili letture del testo originario — nel senso dell'inapplicabilità della fiscalizzazione. Il carattere retroattivo di tale intervento mira ad evitare il prolungamento dell'incertezza, per le rilevanti dimensioni del contenzioso in corso e la gravità dei suoi riflessi sulla spesa previdenziale.

Perciò deve escludersi che la norma sia irragionevole o leda valori e interessi costituzionalmente protetti.

7. — L'ordinanza n. 945 ritiene poi che la norma in esame provochi una disparità di trattamento fra datori di lavoro, alterando la concorrenza a favore di quelli che, prima della sua entrata in vigore, avessero già definito i loro rapporti con l'INPS.

Ma la sottrazione di taluni datori di lavoro agli effetti retroattivi della norma — derivante dalla definizione di quei rapporti, comunque avvenuta — è un dato di mero fatto, collegato al fluire del tempo e al comportamento degli interessati, che di per sé non lede il principio di eguaglianza (sentenze nn. 6 del 1994 e 311 del 1995).

8. — Secondo le ordinanze nn. 642, 658 e 945, la norma impugnata è irragionevole perché viola l'affidamento del cittadino nella certezza delle situazioni giuridiche.

La censura — estranea ai casi in cui i datori di lavoro abbiano calcolato i contributi senza avvalersi della fiscalizzazione, così mostrando di non nutrire su di essa alcun affidamento — si può riferire solo alle opposte fattispecie in cui sia l'INPS ad agire per omissioni contributive di datori di lavoro che della fiscalizzazione abbiano invece tenuto conto.

Tale affidamento si riferirebbe peraltro alla spettanza di un'agevolazione, la cui attribuzione postula valutazioni e scelte, ampiamente discrezionali, di politica legislativa; e comunque nella specie non è configurabile, per le ragioni prima indicate (retro, n. 6), una situazione in cui possa essere avanzata una pretesa di affidamento costituzionalmente tutelabile.

9. — L'ordinanza n. 945 argomenta infine che le violazioni di obblighi previdenziali dipendenti (come nel caso di specie) da obiettiva incertezza sull'ambito della norma impositiva sarebbero soggette ad un regime ingiustificatamente diverso da quello delle corrispondenti violazioni in materia tributaria: per queste infatti l'art. 10 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente) esclude l'irrogazione di sanzioni, mentre per le prime l'art. 116, commi 8, 10, 11 e 15, lettera a), della stessa legge n. 388 del 2000, di cui fa parte la norma impugnata, prevede solo una riduzione delle sanzioni civili.

Ma — a parte ogni altra considerazione — le norme da cui il regime differenziato discenderebbe non sono state dalla rimettente specificamente censurate.

10. — Infondata è anche la censura formulata dalle ordinanze nn. 642 e 643, secondo cui la norma impugnata, intervenendo direttamente sui giudizi in corso relativi all'applicabilità della fiscalizzazione, lederebbe le attribuzioni del potere giudiziario, così violando gli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione.

La Corte ha più volte affermato che l'intervento legislativo retroattivo, tanto con norma di interpretazione autentica quanto con norma innovativa, opera sul piano delle fonti, ossia della regola juris che il giudice deve applicare, e quindi non incide sulla potestà di giudicare e sull'ambito riservato alla funzione giurisdizionale (fra le altre, sentenze nn. 432 del 1997 e 229 del 1999).

Per questi motivi la Corte Costituzionale, riuniti i giudizi, dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), sollevata dal Tribunale di Trieste e dal Tribunale di Torino, rispettivamente con le ordinanze iscritte al n. 642 ed al n. 643 del registro ordinanze del 2001, in riferimento agli articoli 3, 101, 102 e 104 della Costituzione, e dal Tribunale di Gorizia, dal Tribunale di Torino e dalla Corte di cassazione, rispettivamente con le ordinanze iscritte al n. 658, al n. 665 ed al n. 945 del registro ordinanze del 2001, in riferimento al solo articolo 3 della Costituzione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 1396.

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE
Sentenze

Diritto comunitario - Previdenza sociale - Prestazioni di disoccupazione - Presupposti del mantenimento del diritto alle prestazioni per un disoccupato che si rechi in un altro stato membro.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee - V sezione - 21.2.2002 C-215/00 - Pres. e Rel. Jann - Avv. Gen. Geelhoed - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dal Regeringsrätten (Svezia) nella causa pendente tra Arbetsmarknadsstyrelsen - Petra Rydergard.

L'art. 69, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, come modificato ed aggiornato col regolamento n. 118/97, deve essere interpretato nel senso che, per fruire del mantenimento del diritto alle prestazioni di disoccupazione da esso previsto, il richiedente lavoro deve essere restato a disposizione degli uffici di collocamento dello Stato competente per un periodo complessivo di almeno quattro settimane dopo l'inizio della disoccupazione, senza che abbia rilevanza al riguardo il fatto che tale periodo non sia stato interrotto.

Sentenza.

1. — Con pronuncia 3 maggio 2000, pervenuta in cancelleria il 31 maggio seguente, il Regeringrätten (Corte amministrativa suprema) ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali sull'interpretazione dell'art. 69, n. 1, lett. a), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori indipendenti e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, come modificato e aggiornato col regolamento (CEE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118 (G.U. 1997, L. 28, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71").

2. — Dette questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia che oppone l'Arbetsmarknadsstyrelsen (direzione nazionale di lavoro, in prosieguo: l'"AMS") alla sig.ra Rydergard, in merito al diniego dell'AMS di rilasciare a quest'ultima l'attestato che le consente di recarsi in un altro Stato membro al fine di cercarvi un'occupazione pur conservando il beneficio delle indennità di disoccupazione svedesi.

Normativa comunitaria.

3. — L'art. 69, n. 1, del regolamento n. 1408/71 dispone:

“I. Il lavoratore subordinato o autonomo in disoccupazione completa, che soddisfa alle condizioni prescritte dalla legislazione di uno Stato membro per avere diritto alle prestazioni e che si reca in uno o più altri Stati membri per cercarvi un'occupazione, conserva il diritto a tali prestazioni, alle condizioni e nei limiti sottoindicati:

a) prima della sua partenza deve essere stato iscritto quale richiedente lavoro ed essere rimasto a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato competente durante almeno quattro settimane dall'inizio della disoccupazione. Gli uffici o istituzioni competenti possono tuttavia autorizzare la sua partenza prima della scadenza di tale termine;

b) deve iscriversi quale richiedente lavoro presso gli uffici del lavoro di ciascuno degli Stati membri in cui si reca e sottoporsi al controllo ivi organizzato. Tale condizione si ritiene soddisfatta per il periodo anteriore all'iscrizione se si procede all'iscrizione entro un termine di 7 giorni dalla data alla quale l'interessato ha cessato di essere a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato che ha lasciato. In casi eccezionali, tale termine può essere prolungato dagli uffici o istituzioni competenti;

c) il diritto alle prestazioni è mantenuto per un periodo di tre mesi al massimo a partire dalla data alla quale l'interessato ha cessato di essere a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato che ha lasciato, senza che la durata totale della concessione delle prestazioni possa superare la durata delle prestazioni a cui ha diritto a norma della legislazione di detto Stato. Nel caso di un lavoratore stagionale, tale durata è inoltre limitata al periodo che rimane da compiere fino al termine della stagione per la quale è stato assunto”.

4. — L'art. 83, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71, come modificato e aggiornato con il regolamento n. 118/97 (in prosieguo: il “regolamento n. 574/72”), stabilisce che, per conservare il beneficio delle prestazioni, il disoccupato di cui all'art. 69, n. 1, del regolamento n. 1408/71 è tenuto a presentare all'ente del luogo in cui si è recato un'attestato col quale l'ente competente certifica che egli continua ad avere diritto alle prestazioni alle condizioni fissate del detto articolo, n. 1, lett. b).

Normativa nazionale.

5. — In forza dell'art. 10 del capo 4 della lagen (1962:381) om allman forsakring (legge sulla previdenza sociale), il genitore ha diritto agli assegni temporanei per figli per l'assistenza prestata a un figlio se deve interrompere, a causa in particolare della malattia del figlio o perché contagioso, l'esercizio di un'attività lavorativa.

6. — Le indennità di disoccupazione sostitutive del reddito, in forza della lagen (1997:238) om arbetsloshetsforsakring (legge sull'assicurazione contro la disoccupazione), sono previste per gli iscritti alla cassa disoccupati privi di lavoro e che abbiano lavorato in precedenza per un certo periodo di tempo. Per avervi diritto, il richiedente

deve in particolare essere abile al lavoro e non essere impossibilitato ad andare al lavoro; deve accettare inoltre qualsiasi lavoro adeguato che gli viene proposto. Le prestazioni consistono nel versamento di indennità giornaliera.

7. — Ai termini dell'art. 20 della legge sull'assicurazione contro la disoccupazione, nessuna indennità giornaliera può essere versata se il richiedente riceve per il periodo considerato assegni per figli.

Causa principale.

8. — La sig.ra Rydergard veniva iscritta come disoccupata presso gli uffici del lavoro svedese a partire dal 25 settembre 1998 e fruiva di indennità di disoccupazione. Chiedeva che le venisse rilasciato l'attestato previsto dall'art. 83, n. 1, del regolamento n. 574/72, in quanto aveva intenzione di recarsi in Francia il 27 ottobre 1998 per cercarvi un'occupazione.

9. — L'AMS, che rilascia detti attestati, veniva a conoscenza del fatto che la sig.ra Rydergard aveva percepito assegni provvisori per figli in quanto aveva curato il suo figlio malato del 28 al 30 settembre 1998, nonché il 12 e 13 ottobre seguenti, vale a dire per un periodo complessivo di cinque giorni durante il periodo in cui era iscritta come disoccupata. Respingeva quindi la domanda della sig.ra Rydergard diretta ad ottenere l'attestato in questione, in quanto questa non aveva avuto diritto alle indennità di disoccupazione per tutto il periodo di almeno 4 settimane immediatamente precedente la data prevista per la sua partenza.

10. — La sig.ra Rydergard proponeva ricorso contro il detto provvedimento. Il *lansratt* (tribunale amministrativo regionale) accoglieva la sua domanda e ingiungeva all'AMS di rilasciare l'attestato.

11. — Quest'ultimo interponeva infruttuosamente appello avverso la sentenza del *lansratt* dinanzi al *kammarratt* (Corte d'appello amministrativa).

12. — L'AMS proponeva ricorso contro la sentenza del *kammarratt* dinanzi al *Regeringsrätten*. Dinanzi a detto organo giudiziario esso sosteneva che i requisiti e i criteri previsti dell'art. 69, n. 1, del regolamento n. 1408/71 implicano che la persona che abbia intenzione di cercare un'occupazione in un altro Stato membro sia rimasta disponibile sul mercato del lavoro svedese per un periodo ininterrotto di almeno quattro settimane immediatamente precedente la partenza prevista per conservare il beneficio delle indennità di disoccupazione svedesi. Detta persona dovrebbe avere beneficiato inoltre di un provvedimento della cassa disoccupati che le riconosca il diritto alle indennità di disoccupazione durante dette quattro settimane consecutive. Non si sarebbe dovuta verificarsi alcuna interruzione del diritto alle prestazioni.

13. — L'AMS faceva valere che in applicazione della normativa nazionale dello

Stato competente occorre stabilire se la persona che abbia intenzione di cercare un'occupazione in un altro Stato membro si trovi a disposizione dell'ufficio di collocamento dello Stato competente e soddisfi le condizioni per poter fruire del diritto alle prestazioni di disoccupazione. Infatti, lo status di "disoccupato" potrebbe essere stabilito solo in forza della normativa dello Stato che gli attribuisce indennità di disoccupazione. L'AMS si riferisce al riguardo al paragrafo 6 delle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa Gray (sentenza 8 aprile 1992, causa C-62/91, Racc. pag. 1-2737).

14. — L'AMS sostiene che una persona che riceva assegni temporanei per figli per l'assistenza fornita ad un figlio malato non può essere considerata a disposizione dell'ufficio di collocamento, ai sensi dell'art. 69, n. 1, del regolamento 1408/71. Infatti, durante il periodo coperto dalle dette indennità la sig.ra Rydberg si sarebbe trovata impossibilitata ad assumere immediatamente un'occupazione.

15. — Secondo l'AMS, il periodo di almeno quattro settimane sarebbe potuto cominciato a decorrere nella fattispecie solamente a partire dal primo giorno non lavorativo successivo al periodo coperto dagli assegni provvisori per figli, vale a dire dal 14 ottobre 1998.

16. — Considerando che la soluzione del lite dinanzi a lui pendente richiedeva l'interpretazione dell'art. 69, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, il Regeringsrätten ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se possa ritenersi che una persona che si trovi nella stessa situazione della signora Petra Rydberg sia stata a disposizione dell'ufficio di collocamento ai sensi dell'art. 69, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio n. 1408/71 durante i giorni di disoccupazione in cui era impossibilitata ad andare al lavoro perché occupata a curare il figlio malato e se la soluzione di tale questione debba essere fondata sul diritto nazionale.

2) Se l'art. 69, n. 1, debba essere inteso nel senso che il richiedente lavoro deve essere rimasto a disposizione dell'ufficio di collocamento per un periodo ininterrotto di quattro settimane immediatamente precedente la partenza per un altro Stato membro".

Sulla prima questione.

17. — Occorre ricordare che l'art. 69 del regolamento n. 1408/71 accorda al lavoratore disoccupato la facoltà di esimersi per un periodo determinato, al fine di cercare lavoro in un altro Stato membro, dall'obbligo, imposto dalle varie legislazioni nazionali, di porsi a disposizione dell'ufficio di collocamento dello Stato competente, senza per questo perdere diritto alle prestazioni di disoccupazione nei confronti di detto Stato (sentenza 19 giugno 1980, cause riunite 41/79, 121/79 e 796/79, Testa e a., Racc. pag. 1979, punto 4).

18. — Tale disposizione non costituisce una mera misura di coordinamento delle

normative nazionali in materia previdenziale. Esse istituisce, a favore dei lavoratori che chiedono di fruirne, un regime autonomo, derogatorio alle norme nazionali, che dev'essere interpretato uniformemente in tutti gli Stati membri, qualunque sia il regime previsto dalla normativa nazionale per il mantenimento e la perdita del diritto alle prestazioni (citata sentenza Testa e a., punto 5).

19. — Ne consegue che le condizioni previste dall'art. 69, n. 1, del regolamento n. 1408/71 devono essere intese come esaustive e che non è consentito alle competenti autorità degli Stati membri imporre ulteriori condizioni.

20. — Tale considerazione non significa tuttavia che non sia necessario riferirsi al diritto nazionale dello Stato membro lasciato dal disoccupato, o di quello in cui egli si reca, al fine di accertare se siano soddisfatte talune condizioni imposte da tale disposizione.

21. — Ciò vale, in particolare, per il requisito previsto dall'art. 69, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1408/71, secondo il quale il lavoratore deve sottoporsi al controllo dell'ufficio del lavoro organizzato nello Stato membro in cui si reca.

22. — Lo stesso vale per la condizione enunciata dall'art. 69, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1408/71, in forza della quale la durata complessiva della concessione delle prestazioni non può superare la durata durante la quale il lavoratore ha diritto alle prestazioni in base alla legislazione dello Stato membro che ha lasciato.

23. — L'accertamento di tali condizioni implica necessariamente l'applicazione delle disposizioni del diritto dello Stato membro nel quale il disoccupato si reca che disciplinano il controllo dei disoccupati da parte degli uffici di collocamento e, inoltre, delle disposizioni del diritto dello Stato membro lasciato dal disoccupato che disciplinano la durata della concessione delle prestazioni di disoccupazione. Tali disposizioni possono divergere da uno Stato membro all'altro, senza per questo impedire un'applicazione uniforme dell'art. 69 del regolamento n. 1408/71.

24. — L'art. 69, n. 1, lett. a), del detto regolamento, ai sensi del quale il lavoratore deve essere stato iscritto quale richiedente lavoro ed essere rimasto a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato competente durante almeno quattro settimane dall'inizio della disoccupazione, dev'essere interpretato nello stesso contesto.

25. — L'applicazione uniforme di tale disposizione in tutti gli Stati membri, che consenta ad essa di raggiungere il suo scopo, consistente nel contribuire a garantire la libera circolazione dei lavoratori conformemente all'art. 42 CE, non richiede che le modalità dell'iscrizione del lavoratore come richiedente lavoro e la questione relativa alle condizioni in base alle quali egli debba essere considerato restato a disposizione dell'ufficio di collocamento dello Stato competente siano disciplinate uniformemente in tutti gli Stati membri.

26. — Ne consegue che la valutazione della questione se una persona sia stata restata

a disposizione degli uffici di collocamento dello Stato competente deve essere effettuata in base alla normativa pertinente di detto Stato. Nella causa principale il giudice *a quo* dovrà in particolare appurare se la perdita del diritto alle indennità giornaliere durante la durata della riscossione degli assegni provvisori per figli escluda, in base alla normativa svedese, che il lavoratore interessato possa essere considerato rimasto durante detto periodo a disposizione dell'ufficio di collocamento dello Stato competente.

27. — Occorre pertanto risolvere la prima questione come segue: la valutazione della questione relativa alle condizioni in base alle quali una persona possa essere considerata rimasta a disposizione degli uffici di collocamento dello Stato competente, ai sensi dell'art. 69, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, deve essere effettuata in base alle norme del diritto nazionale di detto Stato.

Sulla seconda questione.

28. — Come si è osservato al punto 19 della presente sentenza, dato che l'art. 69 del regolamento n. 1408/71 istituisce, a favore dei lavoratori che ne chiedono il beneficio, un regime autonomo che deve essere interpretato uniformemente, le condizioni cui esso subordina l'applicazione di detto regime devono essere considerate esaustive.

29. — Orbene, l'art. 69, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71 si limita a prevedere un periodo di almeno quattro settimane dopo l'inizio della disoccupazione durante il quale il lavoratore deve essere rimasto a disposizione degli uffici di collocamento dello Stato competente.

30. — Detta condizione mira in particolare a consentire, prima che il lavoratore parta, a spese di uno Stato membro, alla ricerca di un'occupazione in un altro Stato membro, alle autorità del primo Stato di accertare che il lavoratore sia veramente disoccupato e, inoltre, di offrirgli un lavoro.

31. — Perché questo scopo sia raggiunto, non è necessario esigere che il periodo di quattro settimane sia ininterrotto. È sufficiente, al contrario, che, dopo l'inizio della disoccupazione, il richiedente lavoro sia restato a disposizione dell'ufficio di collocamento dello Stato competente per un periodo complessivo di almeno quattro settimane. È compito delle autorità nazionali stabilire, in ciascun caso di specie e basandosi sul loro diritto nazionale, il momento che va considerato come l'inizio della disoccupazione e accertare — tenendo conto in particolare della soluzione fornita per la prima questione — se tale durata sia stata raggiunta.

32. — Si deve pertanto risolvere la seconda questione come segue: l'art. 69, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71 deve essere interpretato nel senso che, per fruire del mantenimento del diritto alle prestazioni di disoccupazione da esso previsto, il richiedente lavoro deve essere restato a disposizione degli uffici di collocamento dello Stato competente per un periodo complessivo di almeno quattro settimane dopo l'inizio della disoccupazione, senza che abbia rilevanza al riguardo il fatto che tale periodo non sia stato ininterrotto.

Sulle spese.

33. — Le spese sostenute dal governo austriaco e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

(*Omissis*)

Diritto comunitario - Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Regolamento (CEE) n. 1408/71 - Art. 94, nn. 1-3 - Pensione di vecchiaia - Periodi di educazione compiuti in un altro Stato membro prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee - V sezione - 7.2.2002 C-28/00 - Pres. Edward - Rel. La Pergola - Avv. Gen- Jacobs - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da Oberster Gerichtshof (Austria) nella causa pendente tra Liselotte Kauer e Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten.

L'art. 94, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97, in combinato disposto, a seconda dei casi, con gli artt. 8 A, 48 e 52 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 18 CE, 39 CE e 43 CE), deve essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione di uno Stato membro in base alla quale i periodi dedicati all'educazione dei figli, compiuti in un altro Stato, parte dell'accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992, ovvero in uno Stato membro dell'Unione europea, sono considerati periodi equiparati ai fini pensionistici soltanto alla duplice condizione:

— che siano stati compiuti dopo l'entrata in vigore del detto regolamento nel primo Stato, e

— che il ricorrente benefici o abbia beneficiato, per i figli di cui trattasi, di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza della legislazione di questo stesso Stato, laddove tali periodi, se compiuti nel territorio nazionale, sono considerati equiparati ai fini pensionistici senza essere soggetti ad alcun limite ratione temporis né ad altre condizioni.

FATTO E DIRITTO — 1. — Con ordinanza 14 dicembre 1999, pervenuta in cancelleria il 1° febbraio 2000, l'Oberster Gerichtshof (Corte suprema austriaca) ha sottoposto alla Corte di giustizia, a norma dell'art. 234 CE, una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 94, nn. 1 - 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118 (GU 1997, L 28, pag. 1; in prosieguo: il "regolamento n. 1408/71").

2. — Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Kauer e la Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (ente previdenziale dei lavoratori subordinati) avente ad oggetto la determinazione dei periodi assicurativi da prendere in considerazione ai fini del calcolo della pensione.

Contesto normativo.

Disposizioni comunitarie.

3. — Il regolamento n. 1408/71 si è divenuto applicabile alla Repubblica d'Austria il 1° gennaio 1994 in forza dell'accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3; in prosieguo: l'"accordo SEE"). A partire dal 1° gennaio 1995 esso si applica alla Repubblica d'Austria in qualità di Stato membro dell'Unione europea.

4. — L'art. 1, lett. r) - *s bis*), del regolamento n. 1408/71 reca le seguenti definizioni:
“(…)

r) il termine periodi di assicurazione designa i periodi di contribuzione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sono considerati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione;

s) i termini periodi di occupazione o periodi di attività lavorativa autonoma designano i periodi definiti o riconosciuti tali dalla legislazione ai sensi della quale sono stati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati nella misura in cui siano stati riconosciuti da tale legislazione come equivalenti a periodi di occupazione o di attività lavorativa autonoma;

s bis) il termine periodi di residenza designa i periodi definiti o riconosciuti come tali dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sono considerati compiuti”.

5. — Peraltro, l'art. 94, nn. 1 - 3 del regolamento n. 1408/71 così dispone:

“1. Il presente regolamento non fa sorgere alcun diritto per un periodo precedente il 1° ottobre 1972 o la data della sua applicazione nel territorio dello Stato membro interessato.
(…)”

2. Ogni periodo di assicurazione e, eventualmente, ogni periodo di occupazione o di residenza compiuto sotto la legislazione di uno Stato membro prima del 1° ottobre 1972 o della data di applicazione del presente regolamento nel territorio dello Stato membro interessato (...), è preso in considerazione per la determinazione dei diritti acquisiti in conformità delle disposizioni del presente regolamento.

3. Fatte salve le disposizioni del paragrafo 1, un diritto è acquisito in virtù del presente regolamento anche se si riferisce ad un evento verificatosi prima del 1° ottobre 1972 o della data d'applicazione del presente regolamento nel territorio dello Stato membro interessato (...).

Disposizioni austriache.

6. — L'art. 227a dell'Afgemeines Sozialversicherungsgesetz (legge generale austriaca sulla previdenza sociale, nella versione pubblicata sul BGBl, 1997, pag. 47; in prosieguo: l'"ASVG"), che riguarda i periodi equiparati dedicati all'educazione dei figli, dispone quanto segue:

"1. Nel caso delle assicurate (...) che (...) abbiano effettivamente e principalmente accaduto i loro figli (...), per i periodi successivi al 31 dicembre 1955, valgono inoltre come periodi equiparati nel settore pensionistico nel quale si colloca l'ultimo precedente periodo contributivo o, in mancanza di un tale periodo, nel quale si colloca il primo periodo contributivo successivo, i periodi dedicati all'educazione dei figli all'interno del paese fino ad un massimo di 48 mesi di calendario, calcolati a decorrere dalla nascita del figlio.

3. Se la nascita (...) di un altro figlio avviene prima della scadenza del periodo di 48 mesi di calendario, quest'ultimo si estende solo fino alla nascita di quest'altro figlio (...); se il periodo in cui è accaduto quest'ultimo figlio (...) si conclude prima della scadenza del periodo di 48 mesi di calendario, i successivi mesi di calendario devono essere ancora contati fino alla scadenza. L'educazione di un figlio in uno Stato parte dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) è equiparata all'educazione di un figlio all'interno del paese qualora per tale figlio sussista o sia sussistito un diritto ad un assegno di maternità in forza della presente o di altra legge federale, oppure il diritto a ricevere la Betriebshilfe [prestazioni a favore di talune categorie di persone, in particolare, in caso di maternità] in forza del Betriebshilfegesetz (legge sul sussidio aziendale), e qualora il periodo dedicato all'educazione dei figli si collochi dopo l'entrata in vigore di questo accordo".

La causa principale e la questione pregiudiziale.

7. — La sig.ra Kauer, cittadina austriaca, ha tre figli, nati nel 1966, nel 1967 e nel 1969. Dopo aver completato gli studi nel 1960, ha lavorato in Austria dal luglio 1960 all'agosto 1964. Nell'aprile 1970, insieme alla famiglia, ha trasferito la propria residenza in Belgio, dove non ha lavorato. Dopo essere rientrata in Austria, ha ricominciato a lavorare, maturando i periodi di assicurazione obbligatoria a decorrere dal settembre 1975.

8. — Su richiesta della sig.ra Kauer, la Pensionversicherungsanstalt der Angestellten, ha riconosciuto, con provvedimento 6 aprile 1998, che alla data del 1° aprile 1998 l'interessata aveva totalizzato ai fini della pensione 355 mesi di assicurazione ai sensi della legislazione austriaca. Sul totale, l'ente convenuto nella causa principale ha riconosciuto 46 mesi corrispondenti al periodo intercorso tra il luglio 1966, mese in cui era nato il primo figlio della sig.ra Kauer, e l'aprile 1970, quando era avvenuto il trasferimento della residenza in Belgio, come periodi equiparati dedicati all'educazione dei figli, in conformità dell'art. 227a dell'ASVG.

9. — La sig.ra Kauer ha impugnato tale provvedimento. A suo parere, l'ente convenuto avrebbe dovuto prendere in considerazione non 46 bensì 82 mesi a titolo di periodo dedicato all'educazione dei figli, poiché il periodo nel quale aveva accudito i propri figli in Belgio avrebbe dovuto anch'esso essere considerato periodo equiparato, conformemente al diritto comunitario.

10. — L'ente convenuto nella causa principale ha respinto il ricorso, affermando, innanzitutto, che i periodi dedicati all'educazione dei figli compiuti all'interno dello Spazio economico europeo avrebbero dovuto essere equiparati ai periodi compiuti in Austria solo se fossero intervenuti dopo l'entrata in vigore dell'accordo SEE, il 1° gennaio 1994, condizione che non ricorreva nella fattispecie. Inoltre, ai sensi dell'art. 2 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea (GU 1994, C 241, pag. 21 e GU 1995, L 1, pag. 1), le disposizioni dei trattati originari e gli atti adottati dalle istituzioni prima dell'adesione vincolerebbero i nuovi Stati membri unicamente a partire dal 1° gennaio 1995. Infine, secondo la giurisprudenza della Corte, le disposizioni del diritto comunitario non sarebbero applicabili retroattivamente a circostanze verificatesi prima dell'adesione dello Stato membro interessato.

11. — Rimasta soccombente nel merito, in primo grado, dinanzi all'Arbeits — und Sozialgericht Wien [giudice competente in materia di lavoro e previdenza sociale di Vienna (Austria)], e in appello, dinanzi all'Oberlandsgericht Wien (Corte d'appello di Vienna), la sig.ra Kauer ha proposto un ricorso in cassazione ("Revision") dinanzi all'Oberster Gerichtshof.

12. — Al fine di ottenere un chiarimento circa la compatibilità della normativa nazionale in questione con il diritto comunitario, l'Oberster Gerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

“Se l'art. 94, nn. 1 - 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 30 aprile 1992, n. 1249, vada interpretato nel senso che osta ad una disposizione nazionale in forza della

quale i periodi dedicati all'educazione dei figli sono considerati periodi equiparati ai fini pensionistici se i figli sono stati accuditi in Austria, mentre gli stessi periodi, compiuti in uno Stato membro dell'accordo SEE (nel presente caso il Belgio) sono presi in considerazione solo qualora si collochino dopo l'entrata in vigore di tale accordo (1° gennaio 1994) e, inoltre, solo a condizione che sussista, o sia sussistito, per il figlio in questione, un diritto ad un assegno di maternità in forza dell'*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* [legge generale austriaca sulla previdenza sociale (ASVG)] o di un'altra legge federale austriaca, oppure il diritto al *Betriebshilfe*, in base al *Betriebshilfegesetz* (legge austriaca sul sussidio aziendale)".

Sulla questione pregiudiziale.

13. — Con la questione pregiudiziale il giudice di rinvio intende sapere, sostanzialmente, se l'art. 94, nn. 1 - 3, del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione vigente in uno Stato membro in base alla quale i periodi dedicati all'educazione dei figli trascorsi in un altro Stato membro dell'accordo SEE ovvero in un altro Stato membro dell'Unione europea sono riconosciuti come periodi equiparati ai fini pensionistici soltanto alla duplice condizione:

— che siano stati compiuti dopo l'entrata in vigore del detto regolamento nel primo Stato, e

— che il richiedente benefici o abbia beneficiato per i figli di cui trattasi di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza della legislazione vigente in questo stesso Stato, laddove tali periodi, se compiuti nel territorio nazionale, sono considerati equiparati ai fini pensionistici senza essere soggetti ad alcun limite *ratione temporis* né ad altre condizioni.

14. — Il governo austriaco e la Commissione ritengono che le disposizioni transitorie di cui all'art. 94, nn. 1 - 3, del regolamento n. 1408/71 non si applichino ai periodi che la ricorrente nella causa principale ha trascorso in Belgio.

15. — La Commissione afferma che il regolamento n. 1408/71, a tenore del suo art. 94, n. 1 "non fa sorgere alcun diritto per un periodo precedente (...) la data della sua applicazione nel territorio dello Stato membro interessato". Pertanto, un diritto che non sia stato acquisito prima che il regolamento n. 1408/71 entrasse in vigore in Austria, ossia prima del 1° gennaio 1994, non potrebbe sorgere retroattivamente in forza dello stesso regolamento. La Commissione aggiunge, tuttavia, che al fine di stabilire se un diritto sia stato acquisito prima di questa data, occorre fare riferimento alle disposizioni transitorie previste all'art. 94, nn. 2 e 3, del detto regolamento.

16. — Il governo austriaco e la Commissione sono dell'avviso che non ci si possa fondare sull'art. 94, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1408/71 per prendere in considerazione, nella causa principale, i periodi dedicati all'educazione di un figlio compiuti nel territorio di un altro Stato parte dell'accordo SEE o di un altro Stato membro dell'Unione europea anteriormente al 1° gennaio 1994.

17. — In primo luogo, tali periodi non costituirebbero periodi di assicurazione ai sensi dell'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71. Infatti, tali periodi potrebbero venire presi in considerazione a titolo di questa disposizione solo qualora la normativa dello Stato membro considerato li riconoscesse come periodi di assicurazione. Orbene, la normativa austriaca subordinerebbe il riconoscimento dei periodi dedicati all'educazione dei figli come periodi di assicurazione ad alcune condizioni che non sussisterebbero nella fattispecie.

18. — In secondo luogo, il termine "evento" impiegato dall'art. 94, n. 3, del regolamento n. 1408/71 sarebbe riferito ad avvenimenti che fanno acquisire un diritto a prestazioni previdenziali, quali il sopraggiungere dell'età pensionabile, l'invalidità o il decesso. Ora, emergerebbe chiaramente dall'art. 227a dell'ASVG che il periodo dedicato dalla ricorrente nella causa principale all'educazione dei figli in Belgio, di per sé, non fa sorgere alcun diritto a prestazioni previdenziali in base alla normativa austriaca.

19. — Il governo spagnolo pur ammettendo che il regolamento n. 1408/71, conformemente al suo art. 94, n. 1, non fa sorgere diritti per il periodo precedente la sua entrata in vigore, ritiene che esso imponga di prendere in considerazione gli eventi verificatisi in epoca anteriore, quali i periodi dedicati all'educazione dei figli, che, dopo l'entrata in vigore del regolamento stesso, possono far sorgere diritti.

20. — In proposito, è opportuno ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il principio della certezza del diritto osta a che un regolamento venga applicato retroattivamente, e ciò a prescindere dalle conseguenze favorevoli o sfavorevoli che una siffatta applicazione potrebbe avere per l'interessato, a meno che vi siano indizi sufficientemente chiari, vuoi nella sua lettera, vuoi nei suoi scopi, i quali consentano di ritenere che il regolamento non disponga esclusivamente per l'avvenire (sentenza 29 gennaio 1985, causa 234/83, Gesamthochschule Duisburg, Racc. pag. 327, punto 20). Se la nuova legge ha validità solo per l'avvenire, è pur vero che, secondo un principio generalmente riconosciuto, essa si applica anche, salvo deroga, agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge (v., in tal senso, sentenze 15 febbraio 1978, causa 96/77, Bauche e Delquignies, Racc. pag. 383, punto 48, 25 ottobre 1978, causa 125/77, Koninklijke Scholten - Honig e De Bijenkorf, Racc. pag. 1991, punto 37, 5 febbraio 1981, causa 40/79, P/Commissione, Racc. pag. 361, punto 12 e 10 luglio 1986, causa 270/84, Licata/Comitato economico e sociale, Racc. pag. 2305, punto 31).

21. — L'art. 94, n. 1, del regolamento n. 1408/71, disponendo che quest'ultimo non fa sorgere alcun diritto per un periodo precedente la data della sua applicazione nel territorio dello Stato membro interessato, si iscrive pienamente nell'ambito del principio di certezza del diritto appena richiamato.

22. — Nello stesso senso, allo scopo di consentire l'applicazione del regolamento n. 1408/71 agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge, l'art. 94, n. 2, dello stesso sancisce l'obbligo di prendere in considerazione, al fine di deter-

minare il diritto ad una prestazione, ogni periodo di assicurazione, di occupazione o di residenza compiuto sotto la legislazione di uno Stato membro "prima del 1° ottobre 1972 o prima della data di applicazione del (...) regolamento nel territorio di tale Stato membro". Da questa disposizione deriva quindi che uno Stato membro non può legittimamente rifiutare di tenere conto dei periodi di assicurazione compiuti sul territorio di un altro Stato membro ai fini della costituzione di una pensione di anzianità, per la sola ragione che tali periodi sono maturati prima dell'entrata in vigore del regolamento nel suo territorio (v. sentenza 7 febbraio 1991, causa C-227/89, Ronfeldt, Racc. pag. 1 - 323, punto 16).

23. — D'altra parte, l'art. 94, n. 3, del regolamento n. 1408/71 prevede anch'esso che venga preso in considerazione ogni evento al quale si riferisce il diritto acquisito in questione, anche se si è verificato "prima del 1° ottobre 1972 o prima della data di applicazione del (...) regolamento nel territorio dello Stato membro interessato".

24. — Si deve pertanto stabilire se un periodo dedicato all'educazione dei figli, compiuto nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente prima della data di applicazione del regolamento n. 1408/71 sul territorio di quest'ultimo Stato, possa costituire un periodo di assicurazione o un evento, ai sensi, rispettivamente, dell'art. 94, nn. 2 e 3, del detto regolamento.

25. — Per quanto riguarda l'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71, è utile ricordare che il termine ivi contenuto "periodi di assicurazione", nella definizione data dall'art. 1, lett. r), del detto regolamento designa "i periodi di contribuzione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono stati compiuti o sono considerati compiuti, nonché tutti i periodi equiparati nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione".

26. — Siffatto rinvio alla normativa interna dimostra chiaramente che il regolamento n. 1408/71, ai fini, in particolare, del cumulo dei periodi di assicurazione, si rimette alle condizioni cui il diritto interno assoggetta il riconoscimento di un determinato periodo come equiparato ai periodi di assicurazione propriamente detti [v., riguardo al regolamento del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 1958, n. 30, pag. 561); la sentenza 5 dicembre 1967, causa 14/67, Welchner, Racc. pag. 391, a pag. 399, e, con riferimento al regolamento n. 1408/71, sentenza 7 febbraio 1990, causa C-324/88, Vella e a., Racc. pag. I-257]. Tuttavia, tale riconoscimento deve avvenire nel rispetto delle disposizioni del Trattato CE concernenti la libera circolazione delle persone (v., in particolare, sentenze 15 ottobre 1991, causa C-302/90, Faux, Racc. pag. I-4875, punti 25-28, e 17 settembre 1997, causa C-322/95, Iurlaro, Racc. pag. I-4881, punto 28).

27. — Occorre altresì stabilire quale sia la legislazione nazionale in base alla quale debbono essere definiti o ammessi come periodi equiparati ai periodi di assicurazione propriamente detti, ai sensi dell'art. 1, lett. r), del regolamento n. 1408/71, i periodi in

cui la ricorrente nella causa principale ha accudito i figli in Belgio, tra il 1970 ed il 1975.

Al riguardo, dagli atti risulta che la sig.ra Kauer, dopo il trasferimento con la famiglia dall'Austria in Belgio, avvenuto nell'aprile 1970, non ha lavorato in quest'ultimo paese, né versato contributi al regime previdenziale belga. La sig.ra Kauer ha ripreso a lavorare soltanto dopo il suo rientro in Austria, a partire dal mese di settembre del 1975.

29. — Da ciò discende, come rileva l'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, che in base all'art. 13, n. 2, del regolamento n. 1408/71, nella versione precedente all'aggiunta della lett. t) ad opera del regolamento (CEE) del Consiglio 25 giugno 1991, n. 2195, che modifica il regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU L 206, pag. 2), la sig.ra Kauer, che aveva trascorso il suo ultimo periodo di occupazione in Austria, sarebbe rimasta soggetta alla legislazione austriaca per il periodo dedicato all'educazione dei figli in Belgio, dove non ha svolto alcuna attività salariata o autonoma (v. sentenze 12 giugno 1986, causa 302/84, Ten Holder, Racc. pag. 1821, punto 14, e 10 marzo 1992, causa C-215/90, Twomey, Racc. pag. I-1823, punto 10).

30. — Tuttavia, il governo austriaco sostiene che la questione relativa al riconoscimento dei periodi dedicati dalla ricorrente nella causa principale ad accudire i figli in Belgio deve essere regolata in base alla legislazione belga. In proposito, esso fa valere che ai sensi dell'art. 13, n. 2, lett. f), del regolamento n. 1408/71, la persona per la quale cessi di essere applicabile la legislazione di uno Stato membro, applicabile in precedenza in ragione dell'esercizio di un'attività lavorativa, senza che le divenga applicabile un'altra legislazione in forza delle norme di cui agli artt. 14 - 17, è soggetta alla legislazione dello Stato membro in cui risiede.

31. — Questa tesi non è accoglibile. Quand'anche si dovesse tenere conto dell'esistenza dell'art. 13, n. 2, lett. f), introdotto nel regolamento n. 1408/71 con il regolamento n. 2195/91, vale a dire molti anni dopo il compimento del periodo dedicato dalla sig.ra Kauer ad accudire i figli in Belgio, questa disposizione non sarebbe tuttavia pertinente nella fattispecie, per quanto riguarda la possibilità di prendere in considerazione i periodi di educazione dei figli nel calcolo della pensione di vecchiaia.

32. — Infatti, come risulta dalla sentenza 23 novembre 2000, causa C-135/99, Elsen (Racc. pag. I-10409, punti 25 - 28), in sede di calcolo, ai fini pensionistici, dei periodi dedicati all'educazione di un figlio, il fatto che una persona, come la sig.ra Kauer, abbia lavorato esclusivamente in uno Stato membro e al momento della nascita del figlio fosse soggetta alla legislazione di questo Stato, consente di stabilire un collegamento sufficiente tra i periodi di educazione in oggetto e i periodi di assicurazione maturati in ragione dell'esercizio di un'attività lavorativa all'interno dello Stato considerato. È proprio a titolo del compimento di questi ultimi periodi che la signora Kauer ha chiesto ad un'istituzione austriaca di prendere in considerazione i periodi che aveva dedicato all'educazione dei figli, interrompendo l'attività lavorativa.

33. — È quindi in conformità del diritto austriaco che si deve valutare se i periodi dedicati dalla sig. Kauer all'educazione dei figli in Belgio debbano essere considerati equiparati ai periodi di assicurazione.

34. — In proposito, dall'art. 227a, n. 1, dell'ASVG, si evince che i periodi dedicati all'educazione dei figli in Austria sono considerati equiparati ai fini pensionistici, senza che siano imposte altre condizioni. Tuttavia, conformemente al n. 3 di questo stesso articolo, tali periodi, qualora siano compiuti in un altro Stato membro dell'accordo SEE o dell'Unione europea, sono considerati periodi equiparati alla duplice condizione — che siano stati compiuti dopo il 1° gennaio 1994 e — che il richiedente benefici o abbia beneficiato per tali figli di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza di una legge federale austriaca.

Sulla condizione in base alla quale i periodi dedicati all'educazione dei figli devono collocarsi dopo il 1° gennaio 1994.

35. — La portata dell'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71 è, per sua natura, violata, qualora la legislazione di uno Stato membro subordini il riconoscimento di periodi equiparati, compiuti nel territorio di un altro Stato membro, alla condizione che questi siano intervenuti dopo la data di entrata in vigore del regolamento nel primo Stato membro.

36. — Infatti, come risulta dal punto 22 della presente sentenza, questa disposizione mira proprio a preservare gli effetti di situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge, quale il compimento di periodi di assicurazione o di periodi ad essi equiparati, ai fini della determinazione di diritti ai sensi della nuova normativa. Subordinare tale riconoscimento alla condizione che i periodi in oggetto si collochino dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71 nello Stato membro interessato avrebbe l'effetto di rendere totalmente inutili le disposizioni transitorie enunciate all'art. 94, n. 2, del detto regolamento.

37. — Un limite *ratione temporis* come quello contenuto nell'art. 227a, n. 3, dell'ASVG è quindi incompatibile con l'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71.

Sul requisito secondo il quale il richiedente deve beneficiare o avere beneficiato di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza della legislazione federale austriaca.

38. — Occorre poi valutare la conformità con il diritto comunitario della seconda condizione imposta dall'art. 227a, n. 3, dell'ASVG, in base alla quale, affinché i periodi dedicati all'educazione dei figli compiuti fuori dall'Austria, ma all'interno dello Spazio economico europeo o dell'Unione europea, siano equiparabili ai periodi di assicurazione, il richiedente deve beneficiare o avere beneficiato, per i figli considerati, di

un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza di una legge federale austriaca.

39. — Il governo austriaco afferma che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, gli Stati membri hanno il diritto di organizzare liberamente il proprio regime di previdenza sociale, e, in particolare, di stabilire le condizioni in base alle quali possono venire presi in considerazione i periodi di assicurazione, sempre che non vengano operate discriminazioni tra i propri cittadini ed i cittadini di altri Stati membri. Al riguardo, tale governo sostiene che la Repubblica d'Austria ha il diritto di esigere che vi sia un collegamento sufficientemente stretto con il suo regime previdenziale, ai fini della presa in considerazione dei periodi di educazione compiuti in un altro Stato membro. Dalla sentenza 11 giugno 1998, causa C-275/96, Kuusijärvi (Racc. pag. I-3419), discenderebbe che, qualora l'interessato risieda in uno Stato membro diverso da quello in cui svolgeva un'attività lavorativa prima di dedicarsi all'educazione dei figli, lo Stato di residenza e non lo Stato nel quale tale attività è stata svolta è competente a determinare i periodi dedicati all'educazione dei figli.

40. — Il governo austriaco aggiunge che i periodi in questione nella causa principale sono stati compiuti prima della data di entrata in vigore dell'accordo SEE in Austria e prima dell'adesione della Repubblica d'Austria all'Unione europea, cosicché il rifiuto di tenere conto di questi periodi non può incidere negativamente sulla libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione europea, né sui diritti dei cittadini di quest'ultima. Nel caso di specie, la sig.ra Kauer avrebbe trasferito la residenza ed avrebbe soggiornato in Belgio, per tornare poi in Austria prima di queste due date. In tali circostanze, non si potrebbe affermare che la sig.ra Kauer abbia esercitato un diritto alla libera circolazione delle persone conferitole dal Trattato.

41. — Il governo austriaco asserisce inoltre che, anche nel caso in cui i periodi dedicati all'educazione dei figli in Belgio fossero intervenuti dopo il 1° gennaio 1994, la sig.ra Kauer non avrebbe potuto chiedere che venissero presi in considerazione ai fini della pensione austriaca, in quanto, poiché al momento della nascita del suo primo figlio non svolgeva alcuna attività lavorativa, essa non avrebbe avuto diritto ad alcun assegno di maternità in forza della legislazione austriaca.

42. — Al riguardo, occorre innanzitutto valutare la legittimità di un requisito come quello imposto dalla seconda condizione prevista dall'art. 227a, n. 3, dell'ASVG, alla luce del diritto comunitario che sarebbe stato applicabile qualora i periodi di educazione in oggetto fossero stati compiuti dopo l'adesione della Repubblica d'Austria all'Unione europea.

43. — È giocoforza constatare che la normativa nazionale in questione nella causa principale introduce una disparità di trattamento in ordine alla determinazione ai fini pensionistici dei periodi di assicurazione ed equiparati, in quanto prende in considerazione incondizionatamente i periodi di educazione compiuti nel territorio nazionale, mentre subordina all'erogazione di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti

in forza della legislazione federale austriaca la possibilità che vengano presi in considerazione i periodi di educazione compiuti in un altro Stato parte dell'accordo SEE o in un altro Stato membro dell'Unione europea.

44. — Ove si applichi ai periodi di educazione compiuti dopo l'adesione della Repubblica d'Austria all'Unione europea, questa normativa è tale da sfavorire i cittadini comunitari che siano stati residenti in Austria o abbiano ivi lavorato, ed abbiano quindi esercitato, in qualità di lavoratori, familiari di un lavoratore o cittadini dell'Unione, il proprio diritto di circolare e soggiornare liberamente negli Stati membri, tutelato dagli artt. 8 A, 48 e 52 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 18 CE, 39 CE e 43 CE). Infatti, è essenzialmente per i cittadini comunitari che si pone il problema relativo al compimento dei periodi dedicati all'educazione dei figli fuori dall'Austria.

45. — In secondo luogo, occorre sottolineare, da una parte, che, nel caso in cui, come nella causa principale, la normativa nazionale si applichi ai periodi di educazione compiuti prima della data di applicazione del regolamento n. 1408/71 nello Stato membro in questione, la liquidazione di un diritto a pensione acquisito dopo l'adesione della Repubblica d'Austria all'Unione europea, anche se determinato in base ai periodi di assicurazione maturati prima di questa data, deve essere effettuata dalle autorità austriache in conformità del diritto comunitario e, in particolare, delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori o, ancora, delle norme relative alla libertà, riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione, di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri (v., in proposito, sentenza *Elsen*, citata, punto 33).

46. — D'altra parte, nel caso, in particolare, del computo dei periodi in questione nella causa principale, si deve applicare la disposizione transitoria di cui all'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71, la quale, per sua natura, è destinata a riferirsi a situazioni sorte in un'epoca in cui il Trattato non era ancora applicabile nello Stato membro interessato. Questa disposizione ha l'obiettivo specifico, come è stato già sottolineato al punto 22 della presente sentenza, di consentire l'applicazione del detto regolamento agli effetti futuri di situazioni sorte in un'epoca in cui, per definizione, non veniva ancora garantita la libertà di circolazione delle persone nell'ambito delle relazioni tra lo Stato membro considerato e lo Stato sul cui territorio si sono verificate le situazioni specifiche da prendere eventualmente in considerazione.

47. — Di conseguenza, il fatto che la sig.ra Kauer abbia soggiornato in Belgio prima che l'accordo SEE entrasse in vigore o prima dell'adesione della Repubblica d'Austria all'Unione europea non osta, in quanto tale, all'applicazione dell'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71.

48. — Orbene, l'applicazione della seconda condizione prevista all'art. 227a, n. 3, dell'ASVG, a proposito dei periodi di educazione compiuti anteriormente alla data di applicazione del regolamento n. 1408/71 rischia di rendere illusoria la possibilità di avvalersi dell'art. 94, n. 2, del detto regolamento, allorché la stessa legislazione nazio-

nale non prevede l'erogazione di prestazioni pecuniarie di maternità a favore delle persone residenti fuori dal territorio nazionale, in difetto, precisamente, di una norma comunitaria come l'art. 19, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1408/71, che avrebbe potuto garantire tale erogazione. Infatti, questa disposizione, in conformità dell'art. 94, n. 1, dello stesso regolamento, non può essere applicata retroattivamente.

49. — Il fatto che la sig.ra Kauer, i cui tre figli sono nati, è vero, in Austria, non abbia beneficiato di un assegno di maternità in forza della legislazione austriaca, in quanto, come afferma il governo austriaco, aveva cessato l'esercizio dell'attività lavorativa prima che nascesse il suo primo figlio, non è tale da mettere in discussione la precedente valutazione in merito alla compatibilità della condizione relativa alla concessione di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza della legislazione federale austriaca con gli artt. 8 A, 48 e 52 del Trattato, nonché con l'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71.

50. — Di conseguenza, il requisito relativo all'erogazione di un assegno di maternità, o di prestazioni equivalenti in forza della legislazione austriaca, enunciato all'art. 227a, n. 3, dell'ASVG, deve essere considerato contrario all'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71, in combinato disposto, a seconda dei casi, con gli artt. 8 A, 48 e 52, del Trattato.

51. — Non occorre pertanto procedere all'interpretazione dell'art. 94, n. 3, del regolamento n. 1408/71.

52. — Dall'insieme delle considerazioni che precedono, discende che l'art. 94, n. 2, del regolamento n. 1408/71, in combinato disposto, a seconda dei casi, con gli artt. 8 A, 48 e 52 del Trattato, deve essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione di uno Stato membro in base alla quale i periodi dedicati all'educazione dei figli, compiuti in un altro Stato parte dell'accordo SEE, ovvero in uno Stato membro dell'Unione europea, sono considerati periodi equiparati ai fini pensionistici soltanto alla duplice condizione:

— che siano stati compiuti dopo l'entrata in vigore del detto regolamento nel primo Stato, e

— che il ricorrente benefici o abbia beneficiato, per i figli di cui trattasi, di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza di una legge federale austriaca, laddove tali periodi, se compiuti nel territorio nazionale, sono considerati equiparati ai fini pensionistici senza essere soggetti ad alcun limite *ratione temporis* né ad altre condizioni.

Sulle spese.

53. — Le spese sostenute dai governi austriaco e spagnolo, nonché dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Processo civile - Competenza e giurisdizione - Controversia tra un ente pubblico non economico e un ente previdenziale avente per oggetto la sussistenza in capo al primo di obblighi contributivi concernenti i suoi dipendenti - Devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario.

Corte di Cassazione S.U. - 5.4/25.6.2002, n. 9232 - Pres. Ianniruberto - Rel. Evangelista - P.M. Martone (Conf.) - Unità Sanitaria Locale n. 11 Pordenone (Avv.ti Romanelli, Di Prima) - INPS (Avv.ti Lironcurti, Bartoli).

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra un ente pubblico non economico ed un ente previdenziale, avente ad oggetto la sussistenza dell'obbligo contributivo, anche nel caso in cui sia contestata la configurabilità del rapporto di pubblico impiego in capo al lavoratore assicurato, attesa la necessaria distinzione fra rapporto previdenziale, che trova la propria fonte esclusiva nella legge, e rapporto di lavoro che trae origine da un atto negoziale o da un provvedimento amministrativo, e considerata altresì la natura soltanto incidentale degli accertamenti relativi al secondo. (Massima non ufficiale).

FATTO — Presso la USL n. 11 di Pordenone operava, con sede in Aviano, un presidio denominato Centro di Riferimento Oncologico (C.R.O.), che utilizzava, per i propri fini di ricerca, personale assegnatario di borse di studio o titolare di contratti di consulenza.

L'INPS, sulla base degli esiti di un'indagine ispettiva, assumendo che questo personale, nonostante la diversa volontà espressa negli atti di assunzione, aveva, in realtà, fornito prestazioni di lavoro subordinato, chiedeva ed otteneva, dal Pretore di Pordenone, due decreti ingiuntivi per il pagamento, da parte della USL, della somma di lire 1.165.327.000, e, da parte del Centro, della somma di lire 216.671.000, a titolo di contributi previdenziali omessi e relative sanzioni civili, per il periodo dal marzo 1985 al dicembre 1991.

La diversità dei titoli rispecchiava l'asserita diversità delle legittimazioni passive, poiché il C.R.O. era stato scorporato dall'organizzazione della USL ed aveva ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica di diritto pubblico, con decorrenza dal 1° luglio 1990, di guisa che l'Istituto assicuratore, in relazione alla mutata titolarità dei rapporti di lavoro rilevanti ai fini delle obbligazioni contributive, aveva svolto le sue pretese, rispettivamente e separatamente, nei confronti del secondo ente per il periodo anteriore a tale data, nonché nei confronti del primo, per il periodo successivo.

Le opposizioni degli ingiunti venivano accolte dal Pretore, che rigettava le domande dell'INPS, il cui successivo gravame al Tribunale di Pordenone trovava, però, parziale accoglimento, con sentenza depositata in cancelleria il 16 novembre 1995.

I giudici di appello, in particolare e per quanto ancora rileva in questa sede, osservavano che:

— effettivamente i suddetti rapporti dovevano ritenersi di lavoro subordinato, essendosi svolti con modalità incompatibili con il *nomen juris* ad essi attribuito dalle parti e sintomatiche, invece, della subordinazione;

— era, in effetti, emerso dall'istruttoria espletata che i così detti "contrattisti" e "borsisti" venivano assunti per lo svolgimento di attività (quali la dattiloscrittura di testi; l'inserimento in archivi elettronici di dati contenuti in documenti forniti da medici, i quali impartivano disposizioni sui lavori più urgenti in relazione alle esigenze delle ricerche in atto; il prelievo di materiale bibliografico sempre segnalato dai ricercatori; l'acquisto di materiali dai medesimi indicato; il trasferimento su supporto magnetico di relazioni scientifiche curate dal personale medico) non qualificate, di livello meramente esecutivo, in funzione servente della ricerca scientifica affidata al Centro; che tale svolgimento avveniva nell'osservanza di specifiche istruzioni impartite da personale direttivo, a sua volta dipendente dall'ente, nonché di precisi obblighi attinenti alle modalità, anche temporali, della prestazione;

— in relazione a siffatti rapporti, doveva, dunque, ritenersi sussistente l'obbligazione contributiva del datore di lavoro, ancorché non nella misura pretesa dall'INPS, perché la natura dei rapporti medesimi implicava il versamento dei contributi previdenziali alla C.P.D.E.L., per quanto riguardava la USL, ed alle speciali Casse Pensioni presso il Ministero del tesoro, per quanto riguardava il C.R.O.; residuava un credito dell'Istituto appellante per i soli contributi assistenziali, pari al 34 per cento circa degli importi originariamente rivendicati;

— l'onere della contribuzione doveva essere suddiviso fra i due enti appellati, perché l'evento della sottrazione del C.R.O. alla struttura della USL — concretatosi nell'attribuzione al primo della personalità giuridica di diritto pubblico, in forza della legge regionale del Friuli Venezia Giulia 9 agosto 1989, n. 18 e del relativo decreto del Presidente della Giunta Regionale 17 aprile 1990, n. 168 — non integrava un fenomeno di successione universale, bensì di novazione soggettiva dei rapporti di lavoro iniziati con l'uno dei nominati soggetti e proseguiti con l'altro, successivamente alla sua formazione; ciascuno di questi, pertanto, era e rimaneva titolare delle obbligazioni contributive riferibili ai rapporti di lavoro svoltisi alle rispettive dipendenze, sicché la data di codesta novazione costituiva anche il discrimine da osservarsi ai fini della ripartizione dei correlati adempimenti contributivi, i quali, pertanto, andavano posti, per il periodo dal marzo 1985 al giugno 1990, a carico della USL, in un ammontare di lire 400.000. 000, e, per il periodo successivo, a carico del C.R.O., in ammontare di lire 73.800.000.

Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso sia la USL, con atto notificato al C.R.O. il 23 febbraio 1996 ed all'INPS il successivo 26 febbraio, sia il C.R.O., con atto notificato alla USL ed all'INPS il 26 aprile 1996. L'INPS, ha depositato la procura speciale conferita al proprio difensore. Il C.R.O. ha depositato una memoria difensiva.

All'udienza del 3 dicembre 1998, la discussione dei ricorsi veniva rinviata a data da destinarsi, in accoglimento di apposita istanza del difensore della USL, che chiedeva di essere ammesso a documentare l'avvenuto perfezionamento della procedura amministrativa di condono contributivo.

Lo stesso difensore, in effetti, con nota di deposito in data 3 aprile 2002, produceva in atti copia della domanda di condono con attestazione dell'avvenuto pagamento.

Alla successiva udienza del 5 aprile 2002 i ricorsi venivano trattati con la partecipazione dei difensori di entrambe le parti ricorrenti, nonché del difensore dell'INPS: in particolare, in sostituzione dell'Avv. Marpillero, per il ricorrente C.R.O., interveniva l'Avv. Padovani, il quale produceva la relativa delega (consentita dal mandato speciale rilasciato a margine del ricorso) e, pur reso edotto dalla Corte circa l'irregolarità della notificazione dell'avviso di udienza ai difensori indicati in tale mandato, espressamente precisava, con dichiarazione raccolta nel verbale di udienza, di non avere nulla da eccepire al riguardo.

DIRITTO — Il ricorso della USL n. 11 Pordenonese è affidato a quattro motivi.

Col primo, la difesa della ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto, in relazione all'art. 360, n. 3 cod. proc. civ., osserva che, in forza della legge regionale del Friuli Venezia Giulia 9 agosto 1989, n. 18 e del D.P.G.R. 17 aprile 1990, n. 168, con l'attribuzione al C.R.O. di Aviano della personalità giuridica di diritto pubblico, fu disposto il trasferimento a quest'ultimo di tutti i rapporti giuridici già facenti capo alla USL n. 11 ed inerenti alle attività di gestione del Centro stesso, così dandosi luogo ad un fenomeno di successione a titolo particolare, estesa anche ai rapporti previdenziali relativi al personale passato alle dipendenze del nuovo ente, con la conseguenza che la ricorrente non era più titolare di alcuna legittimazione passiva rispetto alla domanda di adempimento delle obbligazioni inerenti ai detti rapporti.

Col secondo motivo, denunciando vizi di motivazione su punti decisivi della controversia, lamenta che i giudici di appello, nel ritenere la natura subordinata dei rapporti di lavoro in contestazione, non hanno attribuito il dovuto rilievo alla contraria volontà manifestata dalle parti con i relativi atti costitutivi; hanno ignorato il disposto dell'art. 36 del DPR n. 617 del 1980, che abilita gli istituti di diritto pubblico con fini di ricerca scientifica alla costituzione di rapporti precari di collaborazione, per mezzo di speciali contratti dei quali è espressamente prevista l'inidoneità a costituire vincoli di dipendenza; hanno erroneamente dato rilievo alla circostanza che compiti sostanzialmente assimilabili a quelli dei borsisti e dei contrattisti venivano svolti anche da personale dipendente, nonché alla presenza di direttive ed istruzioni — sulle modalità anche temporali della prestazioni — che, essendo impartite dai sanitari preposti ai vari programmi di ricerca, erano sintomatiche dello stretto collegamento fra la collaborazione prestata dai suddetti lavoratori e l'attività di ricerca, propria del centro, piuttosto che di un vincolo di dipendenza.

Col terzo motivo, denunciando ulteriori vizi di motivazione, lamenta l'omessa valutazione della circostanza, pur espressamente prospettata, che, durante il periodo dal 1985 al 1988, la collaborazione prestata da borsisti e contrattisti ebbe carattere volontario e non comportò l'erogazione di alcuna contribuzione in favore di questi ultimi.

Col quarto motivo, infine, denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto, deduce che l'avvenuto accertamento dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinati con enti pubblici, da un lato viola i criteri di ripartizione della giurisdizione fra giudice amministrativo e giudice ordinario, essendo riservata a quella esclusiva del primo la cognizione delle controversie in materia di pubblico impiego; e, dall'altro lato, contrasta col disposto dell'art. 5 del D.L. 10 novembre 1978, n. 702, convertito in legge 8 gennaio 1979, n. 3, recante il divieto, per gli enti suddetti, di assunzione di nuovo personale, se non per pubblico concorso.

Osserva la Corte che all'ammissibilità di questo ricorso non osta la vicenda normativa che, nelle more del processo, ha determinato l'apertura di una fase liquidatoria delle USL e la sostituzione di queste con le nuove A.S.L..

Ben vero queste Sezioni Unite, con sentenza 6 marzo 1997, n. 1989 e successive conformi (v., fra le altre, Cass., sez. un., 30 novembre 2000, n. 1237, resa in sede di risoluzione di contrasto di giurisprudenza sulla questione del rapporto fra le sopresse USL e le neocostituite ASL) hanno posto in luce che, in base all'art. 6 L. 23 dicembre 1994 n. 724 — che ha stabilito (comma 1) che in nessun caso le regioni possono far gravare sulle aziende sanitarie locali di cui al d.lg. 30 dicembre 1992 n. 502, direttamente o indirettamente, i debiti ed i crediti facenti capo alle gestioni pregresse delle unità sanitarie locali, la cui soggettività si perpetua ai soli fini liquidatori (v. Cass. sez. un., 11 agosto 1997, n. 7482), attraverso apposite gestioni stralcio predisposte dalle Regioni stesse e con affidamento del relativo potere rappresentativo ad un Commissario liquidatore individuato nella persona del Direttore generale delle Aziende di nuova costituzione — è stata realizzata una successione *ex lege* a titolo particolare delle regioni nei rapporti obbligatori già di pertinenza delle sopresse unità sanitarie locali, con conseguente applicabilità del disposto dell'art. 111 cod. proc. civ..

E, prevedendosi, tuttavia, in questa norma che, se il trasferimento del diritto controverso avviene nel corso del processo per atto tra vivi — ipotesi cui è assimilabile quella testé descritta, nella quale non si verifica, come chiarito nella ricordata sentenza n. 1989 del 1997, la definitiva perdita della soggettività del dante causa —, il processo stesso continua fra le parti originarie, se ne deve desumere la persistente legittimazione della USL in gestione liquidatoria ad impugnare la sentenza pronunciata nei suoi confronti: che è quanto avvenuto nel caso di specie, essendo stata la sentenza d'appello resa nei confronti della USL n. 11 Pordenonese e dalla medesima assoggettata a ricorso per cassazione.

Né può rinvenirsi argomento contrario nella circostanza che, nell'intestazione di tale ricorso, l'espressa imputazione dell'impugnazione alla detta USL sia accompagnata dalla specificazione, "ora A.S.L. n. 6 "Friuli Occidentale"", che ben può intendersi come mezzo di riferimento all'apertura della suesposta fase liquidatoria ed alla conseguente contitolarità del potere rappresentativo del precedente e del nuovo ente in capo ad un organo di quest'ultimo.

D'altra parte, analoga specificazione si rinviene nel dispositivo della sentenza impugnata, sicché ove essa dovesse rilevare, non già nei termini riferiti, ma come significativa di una pretesa legittimazione della neocostituita A.S.L., sussisterebbe pur sempre simmetria fra pronuncia della condanna e relativa impugnazione ed a conclusioni sovrapponibili a quelle sopra raggiunte condurrebbe, comunque, l'operatività del prin-

cipio per cui la legittimazione al ricorso per cassazione, o all'impugnazione in genere, spetta esclusivamente a chi abbia formalmente assunto la qualità di parte nel grado del giudizio di merito conclusosi con la sentenza impugnata, indipendentemente dall'effettiva titolarità del rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio, atteso che con l'impugnazione non si esercita un'azione, ma un potere processuale che, per sua natura, può spettare soltanto a chi abbia partecipato al pregresso grado di giudizio (Cass. 18 maggio 1994, n. 4878; Id., 2 maggio 1994, n. 4220; Id., 24 febbraio 1995, n. 2119; Id., 27 agosto 1996, n. 7850).

Ostacolo all'esame del medesimo ricorso non nasce, poi, neanche dal contenuto della documentazione prodotta con la nota di deposito in data 3 aprile 2002.

La ricorrente ha bensì documentato di avere presentato domanda di ammissione al cosiddetto "condono previdenziale" di cui all'art. 3 del D.L., n. 166 del 1966 e di avere provveduto al versamento delle somme necessarie per la regolarizzazione contributiva attinente alle posizioni assicurative in contestazione; tanto, però, non produce l'auspicato effetto estintivo del giudizio, né cessazione della materia del contendere, essendo stati i descritti adempimenti accompagnati da "espressa riserva di ripetizione della somma pagata in relazione all'esito del ricorso in cassazione" (così testualmente la "dichiarazione" apposta a margine del secondo foglio del modello recante la domanda di regolarizzazione).

Non possono, infatti, ritenersi operanti i principi sanciti dalle Sezioni unite, con sentenza 15 maggio 1998 n. 4918, secondo cui: a) la normativa sulla regolarizzazione degli inadempimenti contributivi (cosiddetto condono) è intesa, non diversamente dalla analoga normativa in materia tributaria, a consentire l'immediata percezione di entrate altrimenti sospese e ad eliminare il contenzioso, con gli aggravii economici ed organizzativi ad esso collegati; b) pur in difetto di espressa previsione di legge al riguardo, l'accoglimento della domanda di condono comporta il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo; c) è priva di ogni effetto la riserva di accertamento negativo del debito eventualmente apposta dall'interessato alla domanda di condono, senza che sia perciò solo configurabile una lesione del diritto di difesa, atteso che chi ritenga di non essere tenuto all'obbligo contributivo conserva ogni possibilità di far valere le proprie ragioni, non essendo il condono una via obbligata, ma una opzione ampiamente discrezionale; d) deve essere rigettata la domanda di accertamento negativo dell'obbligo contributivo proposta dopo l'adempimento degli obblighi derivanti dalla disciplina sul condono, mentre, per i giudizi pendenti, ove tale adempimento avvenga in corso di causa, dovrà dichiararsi la cessazione della materia del contendere, e ove il beneficiario del condono si sia avvalso della facoltà di dilazionare il pagamento, il giudice dovrà limitarsi a definire il procedimento in corso con un provvedimento meramente processuale, così da non pregiudicare l'originaria pretesa dell'ente in caso di decadenza del soggetto obbligato dai benefici del condono.

Invero, a seguito della specifica nuova disciplina introdotta dall'art. 81, comma 9, legge 23 dicembre 1998 n. 448 — applicabile, quale "*jus superveniens*", anche ai giudizi in corso con effetto retroattivo (Cass. 13 luglio 2000, n. 9306), — le clausole di riserva di ripetizione, subordinate agli effetti del contenzioso per il disconoscimento del proprio debito, apposte alle domande di condono previdenziale, presentate ai sensi dell'art. 4 D.L. 28 marzo 1997 n. 79, conv. in legge 28 maggio 1997 n. 140, e di altri

precedenti disposizioni di legge, sono valide e non precludono la possibilità di accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito: conseguentemente la domanda di condono, fatta con riserva di ripetizione, non comporta il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo e non esonera il giudice adito dal potere — dovere di provvedere sull'azione dell'interessato diretta all'accertamento negativo del suo debito contributivo (Cass. 8 giugno 1999, n. 5655; Id., 13 febbraio 2001, n. 2055; Id., 19 giugno 2001, n. 8297).

Al ricorso della USL deve essere riunito, ai sensi dell'art. 335, cod. proc. civ., siccome proposto contro la medesima sentenza, il ricorso del Centro di riferimento oncologico di Aviano, affidato a cinque motivi, recanti, rispettivamente, denuncia di: 1) violazione degli artt. 36 del d.P.R. 31 luglio 1980, n. 617 ("Ordinamento, controllo e funzionamento degli I.R.C.C.S.") e 42, settimo comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833; 2) nullità della sentenza impugnata derivante da mancata ammissione di prova testimoniale ritualmente richiesta; 3) violazione degli artt. 13 della legge 23 dicembre 1992, n. 488, come modificato dall'art. 6 bis della legge 18 marzo 1993, n. 67; 136 della Costituzione; 2222 cod. civ.; 1362 e ss. cod. civ; nonché vizi di motivazione; 4) violazione della legge 8 maggio 1991, n. 274, sull'ordinamento delle Casse pensioni degli Istituti di previdenza del Ministero del tesoro; nonché contraddittorietà della motivazione; 5) violazione della legge della Regione Friuli Venezia Giulia 9 agosto 1989, n. 18 e del decreto di riconoscimento della personalità giuridica del C.R.O..

Con riguardo a questo ricorso (la cui trattazione è consentita per avere il difensore del ricorrente partecipato alla discussione senza nulla eccepire, come esposto in parte narrativa, circa la regolarità della notificazione dell'avviso di udienza: 4 dicembre 1990, n. 11609), la Corte deve, peraltro, provvedere alla declaratoria di inammissibilità.

Esso risulta proposto come ricorso autonomo, sebbene posteriore, perché notificato il 26 aprile 1996, a quello della USL, la cui ultima notificazione (eseguita all'INPS e da assumere come riferimento ai fini della determinazione del *dies a quo* per il computo del termine di deposito, ai sensi dell'art. 369 cod. proc. civ., nonché di quello per l'eventuale proposizione di ricorsi incidentali, ai sensi del combinato disposto degli artt. 370 e 371, stesso codice) reca la data del 26 febbraio 1996.

Orbene, è orientamento giurisprudenziale consolidato, che va ulteriormente ribadito, non ravvisando la Corte validi motivi per discostarsene, quello per cui, atteso il principio dell'unità dell'impugnazione — secondo il quale l'impugnazione proposta per prima determina la pendenza dell'unico processo nel quale sono destinate a confluire, sotto pena di decadenza, per essere decise simultaneamente, tutte le eventuali impugnazioni successive della stessa sentenza, le quali, pertanto, hanno sempre carattere incidentale — nei procedimenti con pluralità di parti, avvenuta ad istanza di una di esse la notificazione del ricorso per cassazione, le altre parti, cui questo sia stato notificato, devono proporre, a pena di decadenza, i loro eventuali ricorsi avverso la medesima sentenza nello stesso procedimento e perciò nella forma delle impugnazioni incidentali; con la conseguenza che il ricorso proposto irrualmente in forma autonoma da chi, in forza degli artt. 333 e 371 cod. proc. civ., avrebbe potuto proporre soltanto impugnazione incidentale, per convertirsi in quest'ultima, deve averne i requisiti temporali, onde la conversione risulta ammissibile solo se la notificazione del relativo atto non

ecceda il termine di quaranta giorni da quello dell'impugnazione principale (cfr., ex plurimis, Cass., sez. un. 14 dicembre 1992, n. 12942; nonché Cass. 19 luglio 1995, n. 7822; Id., 1 dicembre 1994, n. 10284; Id., 1 luglio 1994, n. 6241; Id., 11 agosto 1994, n. 7373; Id., 29 luglio 1994, n. 7135).

Quando l'impugnazione di cui si tratta — quella, cioè, che, per essere successiva alla prima, risulti *ipso facto*, assoggettata alla forma incidentale — non sia stata proposta nell'osservanza del termine proprio di tale forma, non può la conseguente decadenza ritenersi superata da eventuale osservanza del termine "esterno" di cui agli artt. 325 o 327 cod. proc. civ., venendo in rilievo la tardività o la tempestività, rispetto a quest'ultimo, ai soli fini della determinazione della sorte dell'impugnazione stessa in caso di inammissibilità di quella principale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 334, stesso codice.

Ne consegue che il Centro di riferimento oncologico di Aviano, avendo ritualmente e tempestivamente ricevuto presso il procuratore costituito nel pregresso giudizio di merito la notificazione del ricorso della USL n. 11 di Pordenone, doveva, a pena di inammissibilità, proporre la propria impugnazione nell'osservanza del termine suddetto, che risulta, invece, nella specie, superato, essendo la data del 26 aprile 1996 ampiamente posteriore alla scadenza del quarantesimo giorno successivo a quello del 26 febbraio 1996, in cui, come riferito, si colloca l'ultima notificazione del detto ricorso.

Dichiarata l'inammissibilità del ricorso del C.R.O. e procedendo, quindi, all'esame di quello della USL n. 11 di Pordenone, osserva la Corte che pregiudiziale scrutinio si impone relativamente al quarto dei motivi in cui esso si articola, ivi sollevandosi una questione di giurisdizione, per il cui esame i descritti ricorsi sono stati assegnati alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 142, disp. att. cod. proc. Civ..

La questione non ha fondamento.

Ai sensi dell'art. 386 cod. proc. civ., la giurisdizione si determina dalla domanda, valutata in base al criterio del "*petitum*" sostanziale, ossia dello specifico oggetto e della reale natura della controversia, da identificarsi non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche, e soprattutto, in funzione della "*causa petendi*", che è costituita dall'intrinseca natura della posizione soggettiva, dedotta in giudizio, individuata dal giudice e determinata in relazione alla sostanziale protezione ad essa accordata dal diritto positivo in astratto, non essendo all'uopo rilevante la prospettazione della parte (c.d. "*petitum*" formale).

Alla stregua di questo criterio, è agevole rilevare che oggetto della controversia è l'accertamento della sussistenza non già di rapporti di impiego pubblico, ma di rapporti previdenziali inerenti ai primi, la cui configurabilità, in quanto costituente soltanto un presupposto dell'obbligazione contributiva in contestazione, è tema di cognizione meramente incidentale da parte del giudice cui spetta, *ratione materiae*, la giurisdizione sui secondi.

Tale è, in effetti, il senso della ripetuta affermazione della Corte, secondo la quale rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra un ente pubblico non economico ed un ente previdenziale, avente ad oggetto la sussistenza dell'obbligo contributivo, anche nel caso in cui sia contestata la configurabilità del rapporto di pubblico impiego in capo al lavoratore assicurato, attesa la necessaria distinzione fra rapporto previdenziale, che trova la propria fonte esclusiva nella legge, e rapporto di lavo-

ro che trae origine da un atto negoziale o da un provvedimento amministrativo, e considerata altresì la natura soltanto incidentale degli accertamenti relativi al secondo (cfr., ex plurimis, Cass., sez. un., 3 febbraio 1996, n. 916; Id. 5 febbraio 1991, n. 1076, specificamente concernenti le controversie nei confronti delle USL; nonché Cass., sez. un., 21 novembre 1997, n. 11623; Id., 24 marzo 1995, n. 3445; Id., 27 aprile 1995, n. 4674; Id., 5 agosto 1994, n. 7263; Id., 13 luglio 1993, n. 7704).

Per completare, poi, l'esame dell'ulteriore profilo di censura sviluppato col motivo di ricorso in esame, deve porsi in luce che in questo contesto argomentativo, appare inconferente il richiamo al divieto di costituzione di rapporti di impiego pubblico senza lo strumento del pubblico concorso, in quanto un consimile effetto costitutivo non può ritenersi connesso alla sentenza impugnata, concernente, giusta le osservazioni che precedono, la sola questione dell'esistenza di obbligazioni contributive dell'ente ricorrente, impregiudicata restando, invece, quella dell'effettiva esistenza dei rapporti di lavoro, qui solo incidentalmente scrutinata.

Il sopra esposto motivo di ricorso è, pertanto, infondato in ogni suo aspetto, conseguendo, poi, al suo rigetto la declaratoria della giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Esaurito in tali sensi lo scrutinio della questione di competenza delle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 142 disp. att. Cod. proc. civ., l'esame dei residui motivi dell'unico ricorso ammissibile, ossia di quello proposto dalla USL, compete, *ratione materiae*, ex art. 19 della legge 11 agosto 1973, n. 533, alla Sezione lavoro, cui vanno, pertanto, restituiti gli atti per l'ulteriore corso dei giudizio e per il regolamento delle spese processuali.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Contributi - Prescrizione - Termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 3 legge 8 agosto 1995 n. 335 - Procedure di recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina - Termine di prescrizione decennale già in vigore prima della modifica normativa - Applicabilità - Condizioni - Svolgimento delle suddette procedure in contraddittorio con il debitore - Necessità - Esclusione.

Corte di Cassazione - 14.5/3.9.2002, n. 12822 - Pres. Mileo - Rel. Vigolo - P.M. Napoletano (Conf.) - Zanetti (Avv. Telese) - INPS (Avv.ti Ponturo, Fonzo, Correrà).

L'art. 3 della legge 8 agosto 1995 n. 335, che ha introdotto il nuovo termine quinquennale di prescrizione per le contribuzioni di previdenza e assistenza sociale obbligatorie, nel prevedere che continua ad applicarsi il termine (decennale) di prescrizione già in vigore prima di tale modifica normativa nel caso di atti interruttivi già compiuti o di procedure finalizzate al recupero dell'evasione contributiva iniziate durante la vigenza della precedente disciplina, ha inteso riferirsi a qualunque concreta attività di indagine ed ispettiva compiuta dall'ente previdenziale, indipendentemente dalla instaurazione del contraddittorio con il debitore.

FATTO — Con atto depositato il 10 febbraio 1998, la sig. Regina Zanetti, già titolare della ditta individuale Confezioni Regina, proponeva opposizione avverso decreto in data 4 dicembre 1997 del Pretore di Treviso che le aveva ingiunto di pagare all'INPS £. 142.700.173 per omissioni contributive relative a lavoratori dipendenti, illegittimamente fatti figurare come autonomi.

Con sentenza non definitiva in data 3 giugno 1998, il Pretore rigettava l'eccezione di prescrizione sollevata dall'ingiunta.

L'appello della Zanetti è stato respinto dal Tribunale della stessa sede con sentenza in data 26 gennaio/11 febbraio 1999.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre la Zanetti con unico motivo e memoria illustrativa.

Resiste l'istituto con controricorso.

DIRITTO — Con unico, complesso motivo di impugnazione, la parte ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione di legge e contraddittorietà della sentenza *ex*

art. 360, n. 3 e 5 c.p.c., sostiene che il giudice di appello ha confuso i concetti di atto amministrativo e di procedura amministrativa.

Con l'espressione *procedure iniziate*, in realtà, il legislatore non aveva potuto riferirsi a qualcosa di diverso (di anomalo) rispetto all'ordinaria attività dell'INPS, non essendovi nei lavori parlamentari indicazioni nel senso che il legislatore intendesse creare una nuova, autonoma e diversa causa di interruzione della prescrizione, in deroga ai principi generali, operante inaudita altera parte.

Sarebbe erronea l'affermazione del Tribunale secondo cui il legislatore avrebbe inteso "tutelare l'eventuale credito contributivo oggetto di procedimenti amministrativi in essere tra Ente e eventuale obbligato contributivo, ma non ancora portati a compimento", con un meccanismo non dissimile dalla interruzione — sospensione della prescrizione previsto dall'art. 2945 c.c., esteso ai casi di procedura di accertamento di tipo amministrativo. Del pari errata sarebbe la sentenza di appello laddove colloca nel novero delle "procedure iniziate nel rispetto delle normative preesistenti", qualsiasi attività di indagine e ispettiva compiuta dall'ufficio, di talché il precedente regime prescrizione sarebbe applicabile anche in caso di procedure di accertamento non espletate in contraddittorio con il preteso debitore e all'insaputa dello stesso: siffatta interpretazione, secondo la ricorrente, contrasterebbe con la finalità, propria della prescrizione, di rendere certi i rapporti giuridici e con i principi costituzionali sul diritto di difesa e sulla corretta e imparziale attività della pubblica amministrazione.

Osserva, altresì, la ricorrente che l'art.3, comma ventesimo, della stessa legge n.335/1995 dispone che "gli accertamenti ispettivi in materia previdenziale e assicurativa esperiti nei confronti del datore di lavoro debbono risultare da appositi verbali da notificare anche nei casi di constatata regolarità". Risulta così confermato che il procedimento deve essere caratterizzato dall'intervento o dal coinvolgimento delle parti nei cui confronti e nel contraddittorio delle quali avviene l'accertamento.

Sarebbe inoltre contraddittoria l'affermazione del Tribunale secondo cui "non è sufficiente un mero atto di iniziativa proveniente dallo stesso Istituto (come tale di parte e non dotato di una rilevanza esterna)" rispetto alla successiva puntualizzazione "ma è necessario che vi sia stato lo svolgimento di una attività concreta di indagine...". Infatti gli atti di accertamento degli ispettori dell'INPS non hanno diversa natura a seconda che siano compiuti su dati documentali rinvenuti presso l'Istituto, o altro ufficio pubblico, oppure con l'intervento o l'interrogatorio di soggetti terzi. Sarebbe decisivo, invece, perché tali atti abbiano valenza esterna, che siano compiuti in contraddittorio col soggetto che ne è destinatario.

Infine, la ricorrente contesta l'affermazione del Tribunale secondo cui l'attività ispettiva avrebbe avuto inizio nel marzo del 1995 con l'audizione delle lavoratrici; in realtà i primi verbali ispettivi avrebbero riguardato imprese diverse da quella della ricorrente, mentre solo i verbali del dicembre 1995 (successivi all'entrata in vigore della nuova normativa) avrebbero riguardato quest'ultima impresa.

Il motivo è infondato.

Esaminando, anzitutto, la censura esposta per ultima, rileva la Corte come con essa venga dedotta una questione di fatto che la ricorrente non afferma (con le dovute indicazioni) di avere ritualmente proposto anche nei giudizi di merito, né si duole che il giudice di appello abbia omissso di eventualmente esaminarla e di motivare in proposito.

Deve ritenersi, pertanto, la novità della questione e l'inammissibilità della censura, anche perché, essendo vietato al giudice di legittimità di ricercare le prove negli atti del processo, la ricorrente avrebbe dovuto, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, riprodurre nello stesso ricorso i verbali dai quali sarebbe dovuta risultare, secondo l'attuale prospettazione, la fondatezza della censura medesima.

Neppure le altre critiche contenute nel motivo sono fondate.

Ha correttamente rilevato il giudice del gravame come l'espressione "procedure iniziate", anche perché preceduta dalla disgiuntiva "o", debba intendersi riferita ad atti o fatti interruttivi diversi da quelli generalmente previsti dagli artt. 2943 e segg. c.c.; pertanto, il termine "procedure" non indica l'instaurazione di un contenzioso, già avente di per sé efficacia interruttiva secondo le norme ordinarie; anche la notificazione del verbale di accertamento costituisce atto di messa in mora, ai sensi dell'art. 2943 c.c., già dotato, quindi, di effetto interruttivo.

L'inizio della procedura amministrativa di accertamento, secondo il giudice di appello, non avrebbe potuto ravvisarsi in un mero atto di iniziativa proveniente dallo stesso Istituto (atto di parte, privo di rilevanza esterna), ma sarebbe occorso "lo svolgimento di una attività concreta di indagine, anche (eventualmente) in contraddittorio con il soggetto passivo dell'accertamento".

Nel caso di specie, l'attività ispettiva, secondo l'accertamento del Tribunale, aveva avuto inizio nella primavera del 1995, prima dell'entrata in vigore della novella, con l'audizione da parte degli ispettori dell'INPS delle lavoratrici che l'istituto riteneva subordinate, mediante atti dei pubblici ufficiali aventi rilevanza esterna.

Ritiene la Corte che la sentenza di appello si sottragga alle critiche contenute nel ricorso.

Dispone l'art. 3, comma nono, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che "Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati: a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti (...). A decorrere dal 1° gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti (...)".

Il successivo comma decimo, dispone: "I termini di prescrizione di cui al comma 9 si applicano anche alle contribuzioni relative ai periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge (17 agosto 1995, v. art. 17 — n.d.r.), fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente. Agli effetti del computo dei termini prescrizionali non si tiene conto della sospensione prevista dall'art. 2, comma 19, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso".

La difesa della parte ricorrente essenzialmente si fonda sull'assunto secondo cui per procedure iniziate, o in corso, debbano intendersi quelle di accertamento, instaurate in contraddittorio con il soggetto dell'obbligo contributivo: soltanto in tale ipotesi risultando salvaguardati i principi sul diritto di difesa e di correttezza e imparzialità dell'attività della pubblica amministrazione.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che il fine perseguito dal legislatore con l'art. 3, comma decimo, della legge ult. cit. consiste nel non impedire la pro-

secuzione delle iniziative di recupero dei contributi già intraprese dagli istituti creditor, escludendo invece la possibilità che siano perseguite *ex novo* omissioni contributive pregresse, colpite dalla prescrizione secondo la nuova normativa (Cass., 11 gennaio 2001, n. 301).

La legge non prevede che, al fine considerato, tali iniziative debbano necessariamente svolgersi e, addirittura, essere iniziate in contraddittorio con il soggetto tenuto alla contribuzione.

A tale riguardo, appare del tutto pertinente la considerazione del giudice di appello, secondo cui una eventuale contestazione di omissione contributiva già avrebbe avuto, come atto di costituzione in mora, valenza interruttiva della prescrizione (ai sensi dell'art. 2943 c.c.), di talché sarebbe stata pleonastica la previsione di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente (alla stregua della quale l'obbligazione contributiva non era prescritta) o di procedure in corso, nell'accezione di quelle parole fatta propria dalla parte ricorrente.

D'altra parte, l'inizio dell'attività di indagine dell'istituto di previdenza sociale necessariamente risulta su base documentale ed è quindi oggettivamente comprovabile dallo stesso istituto.

Non sembra, dunque, pertinente il richiamo, contenuto nel ricorso, ai principi di correttezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

Del pari non pertinente è il riferimento alle esigenze di certezza dei rapporti giuridici, principio, quest'ultimo, sottostante proprio all'istituto della prescrizione (il quale tende al consolidamento delle situazioni di fatto in ragione del decorso del tempo), ma non anche al principio del contraddittorio, volto, ove previsto in determinati procedimenti amministrativi e in determinate loro fasi, a consentire il controllo del privato interessato.

La norma in esame richiede solo, ai fini della identificazione del regime prescrizione applicabile *ratione temporis* (e dei conseguenti riscontri funzionali a detta individuazione), che una effettiva e concreta iniziativa di accertamento sia stata intrapresa in ordine al rapporto contributivo divenuto poi controverso, mentre il controllo sulla correttezza formale e sostanziale della procedura e sulla osservanza da parte dell'amministrazione del dovere di correttezza e di imparzialità (a fini diversi da quello già detto di identificazione del termine di prescrizione), può essere svolto, con pieno dispiegamento del diritto di difesa, a seguito di eventuali contestazioni mosse all'interessato dall'Istituto di previdenza.

A tali principi si è correttamente attenuto il giudice di merito che, senza incorrere in alcuna contraddizione (al di là della affermazione che ai fini considerati non sarebbe stato sufficiente un mero atto di iniziativa non dotato di rilevanza esterna) ha ravvisato una concreta attività di indagine nell'audizione, da parte degli ispettori dell'Istituto, delle lavoratrici che l'INPS supposeva essere dipendenti e non autonome.

Lo stesso giudice di merito ha ritenuto che l'instaurazione del contraddittorio potesse essere solo eventuale, talché non è dato di ravvisare quella contraddittorietà della motivazione denunciata nel ricorso.

L'audizione delle lavoratrici — seppure avesse dovuto sfociare in un verbale di accertamento, da notificare, ai sensi del comma ventesimo (richiamato pure dalla parte ricorrente) dell'art. 3 della legge n. 335/1995 cit., anche in caso di costatata regolarità

(che sarebbe comunque intervenuta dopo l'entrata in vigore di detta legge, non ancora in vigore al momento dell'audizione stessa, secondo le deduzioni di parte ricorrente) e, quindi, ad accertamento ispettivo conclusosi, non necessariamente in contraddittorio —, non comporta che dalla sola, eventuale mancata notifica di un conseguente verbale di accertamento, dovesse derivare l'inapplicabilità del regime prescrizione previsto dal comma nono dello stesso articolo, per il caso di procedure in corso al momento dell'entrata in vigore della legge citata, come prospetta la parte ricorrente.

Conclusivamente, assorbito ogni altro profilo di censura, le considerazioni svolte impongono di rigettare il ricorso.

(Omissis)

Contributi - Fiscalizzazione degli oneri sociali - Disciplina prevista dal D.L. n. 338 del 1989 - Condizioni per usufruire della fiscalizzazione - Applicazione dei contratti collettivi del settore di appartenenza - Necessità - Facoltà di applicare il contratto collettivo di un settore diverso - Esclusione.

Corte di Cassazione - 23.5/26.8.2002, n. 12530 - Pres. D'Angelo - Rel. D'Agostino - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - IDEATRE S.n.c. (Avv. Saragò) - INPS (Avv.ti Sgroi, Coretti, Fonzo).

L'osservanza della disciplina collettiva, prevista dalla legge quale condizione del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, impone ai datori di lavoro, allo scopo di rendere fruibile il beneficio, l'“onere” di applicare ai propri dipendenti i contratti del “settore di appartenenza”, anche se non vincolanti nei loro confronti, senza che il datore di lavoro possa ritenersi adempiente a tale onere con l'applicazione di un contratto collettivo di un diverso settore.

FATTO — Con decreto ingiuntivo n. 1109 del 10 giugno 1995 il Pretore di Treviso ingiungeva alla Soc. IDEATRE S.a.s. il pagamento in favore dell'INPS di Lire 189.579.938 per differenze contributive e sanzioni. Nel ricorso per decreto ingiuntivo l'INPS, invocando il disposto dell'art. 1 del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 convertito con modificazioni in legge 7 dicembre 1989 n. 389, aveva chiesto, per la parte che qui ancora interessa: a) il recupero della fiscalizzazione degli oneri sociali, di cui aveva beneficiato la società nel periodo maggio 1988-maggio 1999, in quanto detta impresa, esercitante attività di serigrafia, avrebbe dovuto riconoscere ai propri dipendenti la retribuzione prevista dalla

contrattazione collettiva dell'industria grafica e non quella, in concreto applicata, dell'industria metalmeccanica; b) il versamento dei contributi per il dipendente Quarantini Alfredo.

Avverso il predetto decreto ingiuntivo la società proponeva opposizione e deduceva che, per beneficiare della fiscalizzazione degli oneri sociali, era sufficiente che il datore di lavoro corrispondesse ai dipendenti la retribuzione minima prevista dal contratto collettivo in concreto applicato; contestava poi che il Quarantini, socio incaricato della supervisione degli aspetti tecnici della produzione, svolgesse lavoro subordinato.

Con sentenza del 10.12.1997 il Pretore, dato atto dell'avvenuta sanatoria di parte degli illeciti contestati, revocava il decreto ingiuntivo e condannava la società al pagamento in favore dell'INPS della somma di lire 289.710.632.

Avverso detta sentenza proponeva appello la società (trasformatasi in società in nome collettivo) con due motivi, ribadendo con il primo motivo che l'applicazione dei limiti minimi retributivi previsti dal CCNL in concreto applicato gli consentiva di beneficiare della fiscalizzazione e rilevando con il secondo motivo che le prove raccolte escludevano di poter ravvisare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con il socio Quarantini Alfredo.

Il Tribunale di Treviso, con sentenza n. 1202 del 1999, respingeva il primo motivo di gravame e accoglieva il secondo, e di conseguenza condannava la società al pagamento in favore dell'INPS della complessiva somma di lire 170.892.319, oltre accessori di legge.

In motivazione il Tribunale osservava, quanto al primo motivo, che la disciplina della c.d. fiscalizzazione degli oneri sociali subordinava l'attribuzione di tale beneficio all'erogazione, da parte dell'impresa interessata, di trattamenti retributivi non inferiori a quelli minimi stabiliti dai contratti collettivi nazionali di settore e non, come preteso dall'appellante, da un qualsiasi contratto collettivo in concreto applicato dall'azienda.

Rilevava, quanto al secondo motivo, che gli elementi di prova acquisiti nel giudizio di primo grado non erano sufficienti per ritenere la sussistenza del vincolo della subordinazione fra il Quarantini Alfredo e la società.

Avverso questa sentenza la società ha proposto ricorso per cassazione con un motivo. L'INPS, che resiste con controricorso, ha proposto a sua volta ricorso incidentale con un motivo.

DIRITTO — Preliminarmente deve essere disposta la riunione dei ricorsi a norma dell'art. 335 c.p.c., trattandosi di impugnazioni proposte contro la stessa sentenza.

Con il ricorso principale la società, denunciando violazione degli articoli 1 e 6 del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 1989 n. 389, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione, sostiene che l'art. 6 del citato decreto — a differenza di quanto previsto dall'art. 1 della precedente legge 28 novembre 1980 n. 782 — non contiene alcun riferimento alla nozione di "categoria imprenditoriale" o "settore produttivo", sicché, dalle espressioni letterali utilizzate dal legislatore, non è lecito dedurre l'obbligo del datore di lavoro, che voglia avvalersi della fiscalizzazione, di adottare un contratto collettivo piuttosto che un altro.

Il dato testuale evidenzia, invece, che il legislatore non ha inteso imporre l'adozione di uno piuttosto che di altro contratto collettivo, ma solo il rispetto dei minimi retributivi previsti da quello in concreto applicato.

Osserva, inoltre, che il Tribunale è caduto in contraddizione laddove, mentre ha correttamente affermato che la società non è tenuta a versare ai dipendenti i minimi retributivi previsti dal contratto collettivo per le imprese grafiche, non avendo aderito a tale contrattazione, ritiene poi che l'osservanza di tale contratto costituisca un onere indispensabile per poter godere del beneficio.

Con il ricorso incidentale l'INPS denuncia violazione degli articoli 1094, 2222, 2697 e 2735 cod. civ. nonché vizio di motivazione e addebita al Tribunale di aver erroneamente o insufficientemente valutato le circostanze di fatto acquisite nel corso del giudizio di primo grado, reputandole non idonee a ravvisare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la società ed il socio Quarantini Alfredo.

Il ricorso principale è infondato sotto tutti i profili prospettati.

L'art. 6 comma 9 del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389, dispone che le riduzioni non spettano per i lavoratori "che siano retribuiti con retribuzioni inferiori a quelle previste dall'art. 1 comma 1"; quest'ultima disposizione stabilisce che "le retribuzioni 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 o contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale".

Dal mancato espresso riferimento, nelle norme sopra indicate, alla categoria imprenditoriale o al settore di produttivo di appartenenza del beneficiario, non può evincersi, come pretende la società ricorrente, che per il godimento del beneficio della fiscalizzazione sia sufficiente che l'imprenditore applichi, a sua scelta, i minimi contrattuali stabiliti da un qualsiasi contratto collettivo, anche di altri settori, stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative.

Una siffatta interpretazione non ha alcun fondamento logico e razionale.

Non si comprende, invero, perché lo Stato dovrebbe accollarsi, sia pure parzialmente, il peso economico della contribuzione di lavoratori non retribuiti secondo la contrattazione collettiva del settore di appartenenza, bensì secondo quella, verosimilmente inferiore, di altri settori.

Se il beneficio in questione è un premio per il datore di lavoro che sia in regola con la normativa previdenziale, presupposto del riconoscimento è che l'imprenditore osservi tale normativa.

Indicativo al riguardo è il riferimento che l'art. 6 comma 9 fa all'art. 1 comma 1 della legge, laddove l'ammontare della contribuzione previdenziale è rapportata alla retribuzione stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative.

Non è seriamente sostenibile che tale norma autorizzi il datore di lavoro a versare i contributi previdenziali ragguagliandoli, secondo una sua scelta discrezionale e secondo la propria convenienza, ai minimi retributivi di un qualsiasi contratto collettivo, anche di settori produttivi diversi da quello di appartenenza.

Indispensabile, invece, per la necessaria integrazione della norma, è il riferimento all'art. 2070 primo comma cod. civ., secondo cui "l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore".

Deve pertanto ritenersi che, ai fini considerati dagli articoli 1 comma 1 e 6 comma 9 della legge collettiva di diritto comune da prendere in considerazione è esclusivamente

quella del settore di appartenenza dell'impresa, a prescindere dalla circostanza che l'imprenditore sia o meno vincolato alla osservanza del medesimo contratto.

In questo senso si è costantemente espressa la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'osservanza della disciplina collettiva, prevista dalla legge quale condizione del diritto alla "fiscalizzazione degli oneri sociali", non comporta l'estensione "erga omnes" dei contratti collettivi di diritto privato, in violazione dell'art. 39 Cost., ma impone ai datori di lavoro, che ne sono potenziali destinatari e che intendono fruire di quel beneficio, l'onere di applicare ai propri dipendenti i contratti del settore di appartenenza, anche se non vincolanti nei loro confronti (in difetto dell'iscrizione alle associazioni stipulanti o di adesione anche implicita agli stessi), ferma restando la facoltà di non osservare detti contratti rinunciando al conseguimento del beneficio (cfr. Cass. n. 7060 del 1991 (1), Cass. n. 227 del 2000, Cass. n. 1748 del 2001 (2)).

In questo contesto è stato poi precisato che, in presenza di più contratti collettivi applicabili alla stessa categoria, la legge non attribuisce prevalenza al contratto più vantaggioso per il lavoratore e più oneroso per l'impresa, richiedendo soltanto che il trattamento economico minimo garantito da quest'ultima ai propri dipendenti sia quello stabilito in un contratto stipulato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale (Cass. n. 3969 del 1998).

A questo costante orientamento giurisprudenziale, cui il Collegio intende prestare piena adesione, si è correttamente attenuto anche il Tribunale di Treviso, sicché le censure mosse alla sentenza impugnata dalla società ricorrente non sono meritevoli di accoglimento.

Parimenti infondato è il ricorso incidentale dell'INPS.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro effettuata dal giudice di merito è censurabile in sede di legittimità soltanto limitatamente alla scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto, mentre l'accertamento degli elementi che rivelino l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto e che siano idonei a ricondurre la prestazione al suo modello, costituisce un apprezzamento di fatto delle risultanze processuali che, se immune da vizi logici e giuridici e adeguatamente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità (cfr. tra le tante, Cass. n. 5960 del 1999, Cass. n. 13857 del 1999, Cass. n. 19664 del 2001).

Nella specie il Tribunale, che ha correttamente ravvisato nel soggezione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro il requisito essenziale della subordinazione, sulla base delle prove raccolte ha escluso che tra il Quarantini Alfredo e la società, di cui questi era socio, sussistesse un rapporto di lavoro subordinato, ritenendo che le circostanze di fatto evidenziate dall'istituto (quali: lo svolgimento da parte del Quarantini di attività di coordinamento e direzione dell'azienda senza il rischio di impresa, la percezione di emolumenti direttamente dal socio accomandatario e senza alcun collegamento con il reddito dell'impresa, l'attività di addestramento degli apprendisti) non erano tali da indurre a ravvisare l'esistenza dei poteri direttivo e disciplinare della società nei confronti del predetto.

Queste valutazioni del Tribunale, sorrette da congrua motivazione, non presentano alcun profilo di manifesta illogicità o contraddizione, né evidenziano altri vizi nell'iter argomentativo che sorregge la decisione. Non va trascurato, peraltro, che la valutazione dei fatti e delle prove è riservata al giudice del merito e che il controllo di legittimità non può riguardare il convincimento del giudice del merito sulla rilevanza delle

prove, ma solo la congruenza e la razionalità della motivazione (cfr. tra le tante Cass. n. 2008 del 1996, Cass. n. 12652 del 1997, Cass. n. 2909 del 2000).

Nella specie le censure mosse dall'Istituto si risolvono in definitiva nella prospettazione di un diverso apprezzamento delle stesse circostanze di fatto già valutate dal Tribunale in senso contrario alle aspettative del ricorrente incidentale e si risolvono in una inammissibile richiesta di riesame del merito della vicenda processuale.

Per tutte le considerazioni sopra svolte entrambi i ricorsi, dunque, devono essere respinti.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1991, p. 1338

(2) *Idem*, 2001, p. 1086

Contributi - Retribuzione imponibile - Determinazione - Criteri - Somme dovute in forza di transazione - Rilevanza - Condizioni - Fattispecie riferita all'art. 12 della legge n. 153 del 1969 nel testo previgente alla sua sostituzione ad opera dell'art. 6, comma primo, D.Lgs. n. 314 del 1997.

Corte di Cassazione - 4.6/30.7.2002, n. 11301 - Pres. Ciciretti - Rel. Lamorgese - P.M. Destro (Conf.) - Nuova Pansac (Avv. Persiani) - INPS (Avv. Sgroi, Fonzo, Coretti).

A norma dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969 n. 153, ai fini del calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali, costituisce retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in dipendenza del rapporto di lavoro, anche se le erogazioni non siano legate da un rigoroso vincolo di corrispettività con specifiche prestazioni lavorative, rimanendo escluse dalla retribuzione imponibile le sole somme corrisposte per i titoli tassativamente indicati nel comma secondo dello stesso articolo. Il nesso di dipendenza anzidetto può ritenersi sussistente anche in relazione a somme che il datore di lavoro si sia impegnato a versare in forza di transazione con il lavoratore (relativa alle pretese di questo ultimo, sia di carattere immediatamente retributivo che afferenti ad altri diritti nascenti dal rapporto di lavoro), sempreché le erogazioni concordate con tale negozio, al fine di eliminare una lite (sorta o soltanto prevista), conservino — secondo un'indagine riservata al giudice del merito, la cui valutazione è incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivata — funzione di corrispettivo (nell'ampio senso suindicato) della prestazione di lavoro. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ricorso al Pretore di Venezia in data 24 giugno 1996 la Nuova Pansac S.p.A. esponeva che con riferimento ad omissioni contributive per l'importo di lire 2.035.216.000 e di cui al verbale di accertamento del 30 settembre 1994 aveva fatto istanza di condono previdenziale con riserva di ripetizione; che era inesistente l'obbligo contributivo dedotto dall'INPS in relazione a somme che essa si era impegnata a versare ai lavoratori dello stabilimento di Mira — i quali per la dismissione del settore carta sarebbero passati nel settore plastica — per gli aumenti derivanti dall'applicazione del contratto collettivo dei cartotecnici del maggio 1990, mantenuto sino al 30 aprile 1993; che con accordo sindacale del 27 giugno 1991 era stata infatti stabilita l'applicazione per tutti i predetti dipendenti del contratto collettivo del settore plastica a far tempo dal 1° maggio 1993, mantenendo in vigore, in via transitoria, per il periodo sino a tale data, il contratto dei cartotecnici con talune modifiche, tra cui la posticipazione di una quota degli aumenti retributivi da corrispondere a titolo transattivo all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro; che le somme corrispondenti alla quota accantonata di aumenti, da corrispondersi in base a transazione novativa, non potevano essere considerate causalmente correlate al rapporto di lavoro e quindi non erano di natura retributiva. Ciò premesso, la società Nuova Pansac chiedeva che, previo accertamento negativo del credito contributivo dedotto dall'INPS e di cui al verbale ispettivo del 30 settembre 1994, l'Istituto previdenziale fosse condannato alla restituzione in favore di essa ricorrente di quanto percepito per il condono previdenziale.

Il Pretore di Venezia, con sentenza del 22 gennaio 1999, dichiarava inammissibile la domanda avanzata dalla Nuova Pansac S.p.A. di restituzione della somma versata a titolo di condono previdenziale, avendo concluso per la invalidità della relativa clausola di riserva di ripetizione.

Tale decisione, appellata dalla società soccombente, è stata riformata dal Tribunale della stessa sede con pronuncia dell'11 novembre/22 dicembre 1999. Affermata la validità della predetta clausola a norma dell'art. 81, comma nono, legge n. 448 del 1998, il giudice del gravame ha però ritenuto infondata nel merito la domanda di accertamento negativo dell'obbligo contributivo, avendo ravvisato, in estrema sintesi, la inerenza tra le somme dovute a titolo di aumenti, per i quali, rispetto alla scadenza, veniva differito il pagamento, ed il rapporto di lavoro.

Avverso questa sentenza la società Nuova Pansac ha proposto ricorso per cassazione con due motivi, illustrati con memoria.

L'INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 12 legge n. 153 del 1969, dell'art. 1 legge n. 389 del 1989, degli artt. 2070, 1362, 1965 cod. civ., dell'art. 3, primo comma, legge n. 402 del 1996, degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., nonché vizio di motivazione.

Addebita alla sentenza impugnata di avere considerato irrilevante il titolo transattivo di cui al punto d) dell'accordo sindacale 27 giugno 1991 al fine di escludere l'imposizione contributiva per le somme indicate nella medesima clausola, erroneamente ritenendo che il contratto collettivo dei cartotecnici era la fonte abilitata a configurare la retribuzione dovuta, assoggettabile a contribuzione, per cui esso non poteva essere derogato dalle parti stipulanti dell'accordo.

Detto contratto collettivo, assume invece la ricorrente, non era applicabile ai rapporti di lavoro dei dipendenti della Soc. Nuova Pansac, se non nei limiti fissati dal richiamato accordo sindacale, ed ai fini della determinazione della retribuzione dovuta, quale delineata dalla giurisprudenza di legittimità, il Tribunale avrebbe dovuto accertare se quel contratto, oltre ad essere applicabile ai lavoratori della società Nuova Pansac, avesse, di per sé e in assenza di ulteriori pattuizioni collettive, vincolato (o meno) la società ricorrente ad erogare a titolo retributivo ai propri dipendenti le somme che il punto d) del citato accordo sindacale aveva stabilito dover essere corrisposte a titolo transattivo all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro.

Questa indagine non era stata compiuta dal giudice del gravame, il quale non aveva tenuto conto del verbale di accordo sindacale del 23 dicembre 1986, in cui le parti stipulanti avevano dato atto della cessazione dell'attività di produzione del reparto carta con trasferimento di tutto il personale al settore plastica, e della comunicazione del luglio 1990 con cui l'azienda aveva trasmesso alle organizzazioni sindacali la formale disdetta del CCNL carta e cartotecnici e l'adesione al CCNL sottoscritto dalla UNIONPLAST.

La ricorrente sostiene inoltre che il Tribunale ha interpretato l'accordo sindacale del 1991, trascurando la clausola contenuta nel punto 2 ove le parti stipulanti avevano stabilito che il CCNL cartotecnici sarebbe stato applicato dalla data dell'accordo sino all'entrata in vigore del CCNL delle materie plastiche, per cui le parti non avevano confermato l'applicazione della prima contrattazione, ma si erano limitate a ripristinarla transitoriamente e soltanto a fini transattivi, e nel contempo avevano dato atto che il contratto collettivo effettivamente applicabile era il secondo (settore plastica).

Per l'esplicita previsione del titolo transattivo le erogazioni al punto d) dell'accordo non potevano rientrare nella struttura retributiva e non potevano di conseguenza essere corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, in uno con vizio di motivazione, violazione e falsa applicazione, ancora una volta, dell'art. 12 legge n. 153 del 1969, dell'art. 1 legge n. 389 del 1989, e dell'art. 3, primo comma, legge n. 402 del 1996, degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ..

Assume la società che anche nell'ipotesi della natura retributiva delle somme previste dal punto d) dell'accordo, l'obbligo contributivo non poteva sorgere a carico dell'azienda prima della risoluzione del rapporto di lavoro con il dipendente e prima della stipula della transazione con costui, poiché tali eventi per l'esplicita previsione dell'accordo sindacale condizionavano la corresponsione delle somme di cui al medesimo punto d).

I due motivi che, per la connessione delle argomentazioni svolte a loro sostegno vanno congiuntamente trattati, sono infondati.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il concetto di retribuzione quale delineato in base all'art. 12 legge 30 aprile 1969 n. 153 ai fini del calcolo dei contributi previdenziali, deve essere esteso sino a comprendere tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in dipendenza del rapporto di lavoro, e quindi anche le erogazioni che sebbene non legate da un rigoroso vincolo di corrispettività con specifiche prestazioni lavorative, trovino nel rapporto di lavoro la loro giustificazione, essendo escluse dalla retribuzione imponibile le sole somme corrisposte per i titoli tassativamente indicati nel comma secondo dello stesso articolo. Si è specificato che il nesso di

dipendenza anzidetto può ritenersi sussistente anche in relazione a somme che il datore di lavoro si sia impegnato a versare in forza di transazione con il lavoratore, sempreché le erogazioni concordate con tale negozio, al fine di eliminare una lite (sorta o soltanto prevista), conservino, secondo un'indagine riservata al giudice del merito, la cui valutazione è incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivata, funzione di corrispettivo (nell'ampio senso suindicato) della prestazione di lavoro (cfr. Cass. 5 marzo 2001 n. 3213 (1)).

L'art. 1 del decreto-legge 9 ottobre 1989 n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989 n. 389, di cui la ricorrente denuncia pure la violazione, dispone "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 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".

Questa norma, come risulta chiaramente dalla sua formulazione, fissa una base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali, da rispettare anche se la retribuzione dovuta ed effettivamente corrisposta al lavoratore sia inferiore, ed in ciò la giurisprudenza di questa Corte (v. fra le altre Cass. 28 ottobre 1999 n. 12122) ha ravvisato la diversa funzione rispetto alla disposizione contenuta nell'art. 12 legge n. 153 del 1969 (poi sostituita dall'art. 6 D.Lgs. 2 settembre 1997 n. 314), la cui finalità è quella di determinare la retribuzione imponibile, distinguendo le erogazioni spettanti al lavoratore da assoggettare a contribuzione previdenziale ed assistenziale dalle altre che, con elencazione tassativa, devono essere escluse.

La sentenza impugnata ha deciso conformemente a tali principi. Ha innanzitutto evidenziato la inesistenza di un titolo autonomo, diverso dal rapporto di lavoro, che giustificasse le erogazioni in questione, da un lato escludendo che la transazione fosse novativa e dall'altro affermando la stretta inerenza fra quelle erogazioni ed il rapporto di lavoro, in considerazione della riconducibilità sotto il profilo causale di quegli importi alla prestazione lavorativa, e della natura delle erogazioni: si tratta, ha rimarcato la sentenza impugnata, di retribuzione determinata dal contratto collettivo in concreto applicato proprio in base all'accordo sindacale intervenuto, con cui malgrado il diverso e nuovo inquadramento collettivo conseguente al differente settore di attività dell'azienda (quello cioè della plastica in luogo del precedente) erano state garantite ai dipendenti della società le retribuzioni del contratto collettivo dei cartotecnici sino alla data di applicazione del contratto collettivo del settore plastica.

Il Tribunale ha messo in evidenza che la volontà espressa dalle parti nell'accordo del 1991 era quella di protrarre l'applicazione del contratto collettivo dei cartotecnici, di cui espressamente si manteneva la parte economica, sino al maggio 1993, a cui era differita l'applicazione del contratto collettivo settore plastica, e la critica svolta dalla ricorrente, laddove sostiene l'erronea interpretazione dell'accordo del 1991, da intendersi, a suo avviso, non nel senso che le parti contrattuali avessero voluto confermare l'applicazione della contrattazione dei cartotecnici, ma nel senso di un ripristino transitorio di quel contratto collettivo, soltanto a fini transattivi, a

prescindere dalla mancanza di diversità quanto agli effetti del ripristino rispetto alla conferma, non incide affatto natura retributiva delle erogazioni previste e di cui si discute.

Priva di fondamento è la censura con la quale la ricorrente deduce l'omesso accertamento in ordine alla questione se il contratto da applicare (dei cartotecnici) comportasse per l'azienda l'obbligo di corrispondere ai dipendenti le somme di cui al punto d) dell'accordo e indipendentemente da ulteriori pattuizioni collettive, avendo in proposito la sentenza impugnata chiarito che il nesso di dipendenza fra dette erogazioni e la prestazione lavorativa doveva ritenersi sussistente, assolvendo esse alla funzione di corrispettivo della prestazione fornita dal lavoratore.

È questo un apprezzamento di fatto congruamente motivato, che si sottrae alle critiche mosse dal ricorrente, la quale in definitiva si limita a contrapporre la propria valutazione circa la mancanza di un nesso di dipendenza delle erogazioni dal rapporto di lavoro, deducendo la natura transattiva dell'accordo con il quale le parti stipulanti avevano stabilito di riportarsi, per la parte economica, al contratto degli addetti al settore carta sino alla data stabilita per l'applicazione del diverso contratto collettivo dei dipendenti del settore plastica, cui apparteneva la società dopo la dismissione della lavorazione della carta.

Relativamente alla insorgenza dell'obbligo contributivo, dovendosi fare riferimento ai fini della retribuzione dovuta a quella stabilita dal contratto (dei cartotecnici) che le parti avevano voluto applicare con l'accordo del 1991, come già ha avuto occasione di rilevare la giurisprudenza di questa Corte (v. sentenza 13 aprile 1999 n. 3630), l'obbligo contributivo del datore di lavoro verso l'istituto previdenziale sussiste indipendentemente dal fatto che gli obblighi retributivi nei confronti del lavoratore siano stati in tutto o in parte soddisfatti, e quindi non ha rilievo ai fini della insorgenza dell'obbligo contributivo la circostanza che l'accordo sindacale del 1991 avesse differito l'epoca del pagamento della quota degli aumenti in questione, a data successiva alla loro maturazione.

Ai fini della entità della contribuzione assicurativa deve farsi riferimento alla maggiore retribuzione dovuta e non a quella effettivamente versata e la sentenza impugnata ha giudicato in linea con tali principi, affermando che l'accordo sindacale innanzi richiamato aveva spostato soltanto l'epoca del versamento ai dipendenti degli aumenti derivanti dal diverso contratto collettivo applicabile, ma non il dovere di versare, sui complessivi importi, i relativi contributi previdenziali e assistenziali, da calcolarsi già all'epoca della maturazione del credito retributivo.

Assorbito ogni altro rilievo, il ricorso va dunque rigettato e la società ricorrente, in quanto soccombente, è tenuta alla rifusione nei confronti dell'Istituto resistente delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 796

Contributi - Fondi speciali di previdenza - Previdenza dei dirigenti di azienda - Base imponibile per il calcolo dei contributi - Contributi INPS - Determinazione del valore dell'alloggio - Art. 29 del DPR 30 maggio 1955, n. 797 - Applicabilità - Fondamento.

Corte di Cassazione - 19.3/19.7.2002, n. 10534 - Pres. Grieco - Rel. Plenteda - P.M. De Augustinis (Conf.) - INPS (Avv.ti Sgroi, Fonzo, Coretti) - Consorzio Agrario Provinciale di Torino in liquidazione coatta amm. (Avv.ti Vesci, Pacchiana Parravicini).

In tema di previdenza dei dirigenti di azienda, per le contribuzioni dovute all'INPS è applicabile, quanto alla determinazione del valore dell'alloggio per il dirigente, l'art. 29 del DPR 30 maggio 1955, n. 797, recante il testo unico delle norme concernenti gli assegni familiari, atteso che la normativa sui contributi previdenziali per i dirigenti d'azienda, di cui è parte l'art. 2 del DPR 17 agosto 1955, n. 914 (il quale computa diversamente il valore dell'alloggio, ossia in termini reali, anziché in quelli risultanti dai decreti ministeriali emessi ai sensi del citato art. 29), si pone come "ius speciale" — anche alla luce della legge 15 marzo 1973, n. 44 recante norme integrative della legge 27 dicembre 1953, n. 967 — soltanto in relazione alle forme assicurative affidate alla gestione INPDAI, vale a dire in ordine all'invalidità, alla vecchiaia e ai superstiti.

FATTO — L'8.5.1992 l'INPS chiese la insinuazione tardiva nel passivo della liquidazione coatta amministrativa del Consorzio Agrario Provinciale di Torino del credito di L. 1.143.587.006 per contributi previdenziali non versati nel periodo 1.1.1978-30.6.1991, di cui in via privilegiata L. 814.000.000 e in via chirografaria L. 329.000.000. Riferì l'omesso versamento ai contributi dovuti con riguardo alle somme versate al Fondo di Previdenza, istituito ai sensi del C.C.N.L. del 23.11.1957; a quelli dovuti per i benefici riconosciuti ai dipendenti a seguito di loro trasferimento di ufficio; a quelli dovuti a favore dei lavoratori dipendenti che svolgono all'interno dell'impresa attività di pulizia. La liquidazione del Consorzio eccepì la prescrizione decennale per i contributi del periodo anteriore al 18.4.1978 e la quinquennale per la contribuzione alla Cassa unica degli assegni familiari del periodo anteriore al 20.12.1986; dedusse che il credito per i contributi del giugno 1991, pari a L. 40.574.000, era stato già ammesso al passivo; negò che le somme liquidate in tre soluzioni, definite "anticipazioni" ai lavoratori, a seguito dello scioglimento del Fondo di Previdenza, fossero assoggettabili a contribuzione in favore dell'INPS, in quanto la circostanza che le anticipazioni fossero pari al 90% dei conti accantonati consentiva di assimilarle ad una anticipazione di un trattamento ulteriore rispetto a quello di fine rapporto; contestò la contribuzione a favore dell'INPS sulle spese sostenute dal Consorzio per gli alloggi assegnati ad alcuni dipendenti, in quanto l'assegnazione in questione per i dipendenti trasferiti da altre sedi era avvenuta per motivi di servizio nell'interesse del Consorzio stesso e non a titolo di retribuzione in natura e che comunque l'imposizione potesse essere riferita ai valori

reali piuttosto che a quelli convenzionali *ex art. 29 DPR 30.5.1955 n. 797*, rispetto ai quali il Consorzio aveva versato i contributi.

Infine negò che fosse dovuta la contribuzione per il personale di pulizie, con il quale il Consorzio aveva stipulato un contratto di lavoro autonomo.

Il Tribunale di Torino, con sentenza 29.11.1995, preso atto della rinuncia dell'INPS alla domanda relativa ai contributi del giugno 1991, accolse la eccezione di prescrizione decennale, ritenne non soggette a contribuzione le anticipazioni ai dipendenti di una parte dei fondi accantonati, aventi natura previdenziale integrativa, rilevò che la contribuzione riguardante gli alloggi ai dirigenti era stata pagata dal Consorzio su valori convenzionalmente definiti *ex art. 29 DPR 797/1955* e ritenne corretto quel parametro; negò che per il personale di pulizia fosse dovuta la contribuzione, non essendo risultata la esistenza di un rapporto di subordinazione.

L'INPS impugnò la decisione, che la Corte di Appello di Torino con sentenza 26.4.1999 ha confermato.

Ha ritenuto la corte di merito che le anticipazioni ai dipendenti, pari al 90% dei conti accantonati, non fossero comprese nell'imponibile contributivo, dal momento che l'art. 9 *bis* della legge 166/1991, che prevedeva l'assoggettamento al solo contributo di solidarietà del 10%, a partire dall'1.7.1991, una volta riformulato con l'art. 1 commi 193 e 194 della legge 662/1996 — dopoché era stato dichiarato illegittimo dalla sentenza 421/1995 (1) della Corte costituzionale, nella parte esonerativa dall'assoggettamento dei periodi anteriori all'1.7.1991 — ha escluso dalla base imponibile le somme versate o accantonate presso fondi di previdenza e assistenza integrativa e, per il periodo contributivo 1.9.1985-30.6.1991, ha bilanciato la esclusione con l'obbligo del versamento dei contributi di solidarietà pari al 15%, in deroga alle disposizioni dell'art. 3 commi 9 e 10 L. 335/1995 sul nuovo regime di prescrizione dei contributi previdenziali e assistenziali obbligatori.

Ha negato la corte territoriale che la esenzione prevista dalla legge in virtù della funzione previdenziale del fondo fosse venuta meno, a seguito del suo congelamento per le somme anticipatamente distribuite, essendo le anticipazioni costituite da somme che avevano già svolto una delle funzioni previdenziali del fondo, di garantire cioè una certa sicurezza ai dipendenti, nel caso di loro particolari necessità personali o familiari.

Con riguardo alla domanda subordinata dell'INPS, di ritenere applicabile l'art. 1, comma 194 della legge 662/1996, nella parte in cui prevedeva il contributo di solidarietà sostitutivo della contribuzione ordinaria, ha rilevato che il credito relativo era rimasto indeterminato e che, in difetto di riserva di accertamento del quantum in altro giudizio, non potesse essere accolta la domanda dell'Istituto, che era stata formulata in termini di corresponsione dei contributi per il periodo 1.1.1978-30.6.1991 sulle somme accantonate dal Consorzio in funzione della previdenza integrativa ai dipendenti e, dopo la entrata in vigore della citata L. 662, era stata convertita nella richiesta di ritenere applicabile l'art. 1 di essa nella parte in cui dispone il contributo di solidarietà sostitutivo della contribuzione ordinaria, senza quantificare l'importo a tale titolo dovuto e senza fornire i dati indispensabili per la quantificazione.

Con riferimento al controvalore dei contratti di locazione degli alloggi messi a disposizione di alcun dirigenti, ha ritenuto la sentenza impugnata che la concessione dell'alloggio era avventa a titolo gratuito, alla stregua dell'art. 12 del C.C.N.L. del

31.7.1984 e che non fosse applicabile l'art. 2 c. II DPR 914/1955, che trova applicazione alle contribuzioni dovute all'INPDAI, operando per quelle dovute all'INPS l'art. 29 D.P.R. 97/1955.

Quanto al servizio di pulizia, ha escluso che il contratto intercorso il 7.2.1975 tra il Consorzio ed il personale addetto fosse di lavoro subordinato, atteso il contrario tenore della scrittura e mancando elementi di segno opposto, che avrebbe dovuto fornire l'INPS, il quale aveva invece in primo grado articolato mezzi di prova orale giudicati inidonei dal tribunale e neanche più riproposti.

Ha proposto ricorso per cassazione con sette motivi l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale; ha resistito con controricorso, illustrato da memoria, il Consorzio Agrario Provinciale di Torino in liquidazione coatta, che ha anche proposto ricorso incidentale sostanzialmente condizionato, in quanto formulato "nella denegata ipotesi in cui il ricorso dell'INPS non dovesse essere respinto". A quest'ultimo atto ha controdedotto l'INPS.

DIRITTO — Preliminarmente dei ricorsi va disposta la riunione, ricorrendo le condizioni di applicabilità dell'art. 335 c.p.c..

Con il primo motivo il ricorrente principale denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e il vizio di motivazione, assumendo che il giudice di appello non ha esaminato il motivo di doglianza afferente alla prescrizione dichiarata dal primo giudice, con riguardo alle contribuzioni 1.1-18.4.1978.

Con il II è denunciata la violazione o falsa applicazione degli artt. 2941 n. 8 c.c., 41 L. 153/1969, 2, 19 comma D.L. 463/1983, convertito nella legge 638/1983, 6 DPR 818/1957, nonché il vizio di motivazione. Rileva l'INPS che i contributi per i quali la prescrizione era stata applicata riguardano il rapporto di lavoro subordinato intercorso con i lavoratori addetti alle pulizie della sede della società e che tale situazione era emersa all'atto di un accesso ispettivo che aveva accertato la esistenza di un rapporto di lavoro occultato; sicché nessuna attività prima di quella ispezione, conclusasi il 20.12.1991, avrebbe potuto essere esercitata per ottenere il pagamento delle contribuzioni.

Con il III motivo è denunciata la violazione o falsa applicazione degli artt. 41 L. 153/1969, 2 c. 19 D.L. 463/1983, prima citato, e il vizio di motivazione. Lamenta il ricorrente — con riguardo al predetto termine prescrizione riferito all'aprile 1978 — che non sia stata fatta corretta applicazione delle disposizioni in materia di presentazione mensile della denuncia di retribuzione e contribuzione, riconosciute ed erogate ai dipendenti. Poiché i contributi per il mese di aprile 1978 dovevano essere versati entro il 10.5.1978, solo dopo tale data poteva iniziare a decorrere il decennio di prescrizione.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 12 L. 153/1969 e il vizio di motivazione.

Premesso che il Fondo di Previdenza costituito ai sensi del C.C.N.L. del 23.11.1957 — confermato dal successivo dell'1.7.1983 — con somme versate dal datore di lavoro e dai dipendenti, riconosceva solo ai lavoratori iscritti al momento della cessazione del rapporto la liquidazione dei conti individuali — e giammai la corresponsione degli accantonamenti nel corso del rapporto — e che in forza del C.C.N.L. del 29.5.1987, che aveva congelato il Fondo al 31.12.1986, durante il rapporto di lavoro erano state

corrisposte con tre versamenti le somme accantonate presso il Fondo, previa decurtazione di eventuali prestiti precedentemente concessi, ridefiniti anticipazioni della menzionata operazione di liquidazione, ed era stata, in sostituzione del Fondo, prevista la erogazione a favore dei lavoratori di un compenso annuo da corrispondersi in gennaio, regolarmente assoggettato a contribuzione, ha rilevato l'ente previdenziale che corretta era stata — tanto più per il comportamento dell'azienda, con riguardo al compenso annuale regolarmente sottoposto a contribuzione — la richiesta di pagamento dei contributi, limitatamente alle quote conferite nel Fondo dal datore di lavoro, trattandosi di una retribuzione differita, per il fatto che il Fondo era venuto meno al proprio oggetto, che era quello di liquidare i singoli conti individuali, al momento della cessazione del rapporto di lavoro del dipendente interessato.

Denuncia il ricorrente l'errore della sentenza impugnata nell'esame delle disposizioni sulla individuazione della retribuzione imponibile e di quelle sul finanziamento dei fondi previdenziali privati, prima della entrata in vigore del D.Lgs. 123/1994, e rileva che ai sensi dell'art. 12 L. 153/1969 la retribuzione considerata dal legislatore ai fini contributivi non coincideva con quella generalmente data ai fini della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, in quanto per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale si considerava retribuzione tutto ciò che il lavoratore avesse ricevuto dal datore di lavoro, anche in natura, in dipendenza del rapporto, fatta esclusione per alcuni specifici emolumenti; e ciò sarebbe dimostrato dalla comparazione di tale norma con l'art. 6 D.Lgs. 314/1997, intervenuto per modificarla, la quale rivelerebbe l'intendimento del legislatore anteriforma di assoggettare a contribuzione, in forza del principio di causalità, tutto ciò che il lavoratore riceveva dal datore di lavoro.

Con il V motivo l'INPS denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 12 L. 153/1969, dell'art. 9 *bis* I comma D.L. 103/1991 conv. nella legge 166/1991, sostituito dall'art. 1, 193 comma L. 662/1996, della sentenza della Corte costituzionale 421/1995, dell'art. 1, 194 c. L. 662 citata, degli artt. 101 e 209 L.F.; nonché il vizio di motivazione.

In via subordinata a quanto dedotto con il precedente motivo, la erroneità della sentenza impugnata, laddove afferma che le somme restituite ai lavoratori a seguito del congelamento del fondo previdenziale siano esenti da qualsiasi tipo di contribuzione, compresa quella c.d. di solidarietà, deriverebbe dal fatto che, per la giurisprudenza di questa Corte (SS.UU. 974/1997) e della Corte costituzionale (427/1990 (2) e 421/1995), i fondi integrativi hanno natura retributiva e sono assoggettati al versamento dei contributi obbligatori.

Tanto troverebbe conferma negli interventi legislativi del D.L. 103/1991 (art. 9 *bis* conv. nella legge n. 166/1991, che ha interpretato autenticamente l'art. 12 L. 153/1969, e del D.Lgs. 124/1993 (art. 12). Osserva che la Corte costituzionale con la sentenza 421/1995 ha dichiarato illegittimo l'art. 9 *bis* c. I primo periodo del D.L. 103 citato, aggiunto dalla legge di conversione, ritenendo che lo stesso non ha natura interpretativa, ed ha aggiunto che solo con l'art. 3 della legge delega 23.X.1992 n. 421, attuata dal D.Lgs. 124/1993, è venuto meno, senza efficacia retroattiva per i fondi di previdenza complementare, il referente dell'art. 12 L. 153/1969, ulteriormente specificando: "la definizione legislativa come fondi di previdenza al fine di assicurare più elevati livelli

di copertura previdenziale li ha inseriti nel sistema dell'art. 38 Cost.. Dopo queste leggi le contribuzioni degli imprenditori al finanziamento dei fondi non possono più definirsi emolumenti retributivi con funzione previdenziale, ma sono strutturalmente contributi di natura previdenziale, come tali estranei alla nozione di retribuzione imponibile ai sensi e agli effetti dell'art. 12 L. 153/1969".

In forza di tale statuizione, ribadisce il ricorrente, aveva riacquisito espansione per il passato e per il futuro la normativa generale sul tema e cioè n l'art. 12 L. 153/1969, ricomprendente nel concetto di retribuzione imponibile i versamenti effettuati a favore dei fondi privati di previdenza.

La normativa intervenuta nel corso del giudizio, ad esso applicabile, di cui all'art. 1 L. 662/1996, commi 193 e 194, che avrebbe sostituito l'obbligo a carico dei datori di lavoro del versamento di un contributo di solidarietà pari al 15%, da calcolarsi sulle somme versate ai fondi privati di previdenza, avrebbe determinato la riduzione dell'obbligo contributivo a carico del Consorzio e sarebbe stata violata dai giudici di merito allorché essi hanno disconosciuto il diritto dell'ente previdenziale al riconoscimento di siffatta contribuzione, peraltro valutando erroneamente le emergenze istruttorie, per avere ritenuto che l'ente previdenziale non avesse quantificato l'importo spettantegli né fornito i dati indispensabili per la quantificazione, posto che invece erano stati prodotti — come aveva dato atto il primo giudice — i verbali di accertamento nei quali erano stati analiticamente esposti gli elementi individuati quale base impositiva dei contributi richiesti.

Erronea sarebbe anche l'affermazione che l'ente previdenziale avrebbe dovuto indicare quale base imponibile di calcolo l'importo delle somme erogate al Fondo a decorrere dal 1985; invece i momenti di riferimento erano il giugno 1987, il luglio 1988 e il luglio 1989, in cui, per lo scioglimento del fondo privato di previdenza, si era provveduto a restituire a tutti i lavoratori iscritti le somme versate sul loro conto individuale; ed era stato in quei momenti che l'ente previdenziale aveva provveduto a calcolare il contributo di solidarietà dovuto e a richiederne il pagamento e poi la insinuazione al passivo, essendo esso quanto meno determinabile.

Con il VI motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1362 ss., 2697 c.c., 112 c.p.c.; 12 L. 153/1969, 6 L. 967/1953, 1 L. 44/1973, 2 DPR 914/1955, 6 DPR 967/1953 e 12 C.C.N.L. 3.7.1984; nonché vizio di motivazione.

Premesso che l'art. 12 del CCNL aveva stabilito che al dipendente di un Consorzio agrario assunto da altro Consorzio agrario fosse assegnato un alloggio o una indennità sostitutiva, osserva l'INPS anzitutto che la corte territoriale ha mancato di considerare che nel caso di specie il Consorzio si era accollato spese non riguardanti il canone ma gli oneri condominiali e le utenze; denuncia per tale verso l'omessa pronunzia e comunque rileva che tali oneri e spese sono assoggettabili a contribuzione, dovendosi comprendere nella categoria della "retribuzione imponibile".

Rileva, poi, che contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata — secondo cui il Consorzio aveva correttamente assolto all'obbligo contributivo, pagando la contribuzione dovuta sul parametro dei valori convenzionali da determinarsi ai sensi dell'art. 29 DPR 797/1955 — nell'imponibile contributivo avrebbe dovuto essere compreso il valore reale dei contratti di locazione, prevalendo sulla citata norma generale la norma speciale dell'art. 2 II comma DPR 914/1955, la quale stabilisce che "fa

parte della retribuzione anche l'equivalente del vitto e dell'alloggio eventualmente dovuto al dirigente e nel valore determinato per convenzione tra le parti o, in mancanza di questi, in ragione dei prezzi locali".

Con il VII motivo l'ente previdenziale denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1417, 2094, 2222, 2722 e 2723 c.c., 1 e 26 DPR 1403/1971, nonché vizio di motivazione.

Censura la sentenza impugnata per avere escluso la natura subordinata del rapporto di lavoro con il personale delle pulizie e comunque rileva che l'art. 26 I comma del DPR 1403/1971 garantisce il trattamento previdenziale dei lavoratori subordinati agli addetti al servizio di pulizia dei locali, sicché non serviva nemmeno provare la natura autonoma o meno del rapporto.

Comunque lamenta la mancata ammissione della prova orale articolata a dimostrazione della natura subordinata e infine contesta che i principi in materia di identificazione del rapporto siano stati correttamente applicati.

Con il ricorso incidentale, proposto "nella denegata ipotesi in cui il ricorso dell'INPS non dovesse essere respinto" e con il quale sono stati formulati come espressamente affermato nell'atto "anche gli argomenti che seguono, quali ulteriori motivi di reiezione delle pretese INPS" — il Consorzio in l.c.a. richiama l'art. 3 della legge 402/1996 di conversione del D.L. 318/1996 e l'art. 2 commi 225 e 26 L. 335/1995, che disponendo, rispettivamente, il calcolo della retribuzione, quindi anche ai fini contributivi, secondo il C.C.N.L., e istituendo una assicurazione INPS speciale per il lavoro autonomo, sarebbero indici della volontà del legislatore di attribuire il massimo rilievo ai CC.CC.NN.LL. e alla volontà negoziale. In via subordinata nega il diritto dell'INPS a somme aggiuntive, sanzioni interessi e accessori, essendo prevista dagli artt. 4 L. 48/1988 e 3 L. 166/1991, in caso di procedure concorsuali, la riduzione di somme aggiuntive e accessori ai soli interessi legali; riduzione prevista anche per la ipotesi di definizione di situazioni controverse, mentre per il contenzioso Cassa/Fondo di Previdenza il D.M. 7.X.1993 esclude qualunque addebito per somme aggiuntive, interessi ed accessori.

Nega, ancora, il Consorzio la pretesa a sanzioni *ex* art. 4 L. 467/1978 o *ex* art. 30 L. 843/1978, in quanto esse sono irrogabili solo con la procedura prevista dalla L. 689/1981; in ulteriore subordine eccepisce la illegittimità di tali somme aggiuntive, sanzioni ed accessori, a fronte di quanto disposto dall'art. 3 L. 166/1991 e 4 c. 12 e 13 L. 48/1988, avuto riguardo al beneficio del condono, che ne comporta abbattimento all'8% annuo dei contributi dovuti, al termine della procedura concorsuale o a fasi avanzate non ancora sopravvenute.

Infine invoca gli artt. 1 e 2 D.L. 538/1996; 1 commi 217-225 e 233 della L. 662/1996 e l'art. 14 L. 448/1998 per ulteriori azzeramenti o riduzioni.

Dei motivi esposti è pregiudiziale l'esame di quelli dal IV in poi, che riflettono la esistenza del debito contributivo, posto che le questioni afferenti alla prescrizione — dedotte con i primi tre — ne suppongono il positivo accertamento.

Il quarto ed il quinto motivo vanno esaminati congiuntamente, entrambi afferendo, sotto diversi e per un verso subordinati profili, alla obbligazione contributiva sui versamenti diretti alla costituzione del Fondo di Previdenza integrativo istituito con il C.C.N.L. del 23.11.1957.

Muove l'articolata doglianza dall'art. 12 L. 153/1969 — di cui denuncia la violazione — e, nel proporre una interpretazione di segno contrario a quanto ritenuto dai giudici di merito, assume, pur dando atto degli interventi normativi successivi e giurisprudenziali a riguardo, del giudice di legittimità e del giudice delle leggi, che i versamenti a suo tempo eseguiti per costituire ed alimentare il Fondo predetto siano di natura retributiva e non previdenziale e pertanto siano assoggettabili alle contribuzioni ordinarie; in subordine invoca l'applicazione dell'art. 1 L. 662/1996, commi 193 e 194, lamentando che neanche a quella contribuzione, per il periodo 1985-1991, abbia ritenuto la sentenza impugnata soggetti i versamenti suindicati.

Come è pacifico tra le parti e come l'INPS riassume nella narrativa dei motivi di ricorso, il Fondo di Previdenza istituito nel 1957 aveva le specifiche finalità durante il rapporto di lavoro di erogare prestiti su motivata richiesta per bisogni personali o di famiglia, di malattia o di acquisto di immobili per uso di abitazione; e all'atto della risoluzione del rapporto di liquidare il conto.

Intervenuto nel 1987, per effetto del C.C.N.L. del 29 maggio, il congelamento del Fondo alla data del 31.12.1986, quei versamenti da parte del datore di lavoro continuarono ad un titolo diverso da quanto era sino a quel momento avvenuto, poiché si tradussero nella erogazione nel gennaio di ogni anno di un compenso annuo ai lavoratori, che fu ovviamente — come riconosce l'Istituto previdenziale — sottoposto alla ordinaria contribuzione; mentre per le somme da tempo affluite in quel Fondo se ne stabilì la erogazione ai lavoratori in tre anticipazioni, che avvennero negli anni 1987, 1988 e 1989, durante il corso del rapporto, e con il saldo all'atto dello scioglimento.

Su tale situazione normativa intervenne l'art. 9 *bis* del D.L. 103 del 1991, convertito nella legge 166/1991, che con interpretazione autentica espressamente dichiarata dell'art. 12 L. 153/1969 citata — della cui violazione si discute e che stabiliva “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 natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro” — aveva escluso, “dalla base imponibile dei contributi di previdenza e di assistenza sociale le contribuzioni e somme versate o accantonate, anche con il sistema della mancata trattenuta da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore, a finanziamento di casse, fondi, gestioni o forme assicurative previsti da contratti collettivi o da accordi o da regolamenti aziendali, al fine di erogare prestazioni integrative previdenziali o assistenziali a favore del lavoratore e suoi familiari nel corso del rapporto o dopo la sua cessazione” aggiungendo “i versamenti contributivi sulle predette contribuzioni e somme restano salvi e conservano la loro efficacia, se effettuati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

Non par dubbio, pertanto, che la esclusione in esame avesse privato di qualunque titolo l'INPS ad esigere i contributi pretesi, a nulla giovando:

a) che il congelamento del Fondo nel 1987 avesse fatto evolvere quei versamenti in erogazioni retributive, privandoli della natura previdenziale o assistenziale, che incontestatamente avevano;

b) che la Corte Cost. con sentenza 8.9.1995 n. 421 abbia dichiarato illegittimo l'art. 9 *bis* citato;

c) che la stessa norma al comma II avesse previsto che “fino alla data di entrata in

vigore di norme in materia di previdenza integrativa che disciplinino i regimi contributivi cui assoggettare le contribuzioni versate ad enti, fondi, istituti che gestiscono forme di previdenza o assistenza integrativa e le prestazioni erogate dai fondi stessi, a decorrere dal periodo di paga successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, per le contribuzioni e le somme di cui al comma I è dovuto un contributo di solidarietà ad esclusivo carico dei datori di lavoro nella misura del dieci per cento in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui sono iscritti i lavoratori”;

d) che la legge 662/1996 abbia istituito un contributo di solidarietà per il periodo contributivo 1.9.1985-30.6.1991, “nella misura del 15% sui predetti contributi e somme, da devolversi, si sensi dell’art. 9 *bis* comma II del predetto decreto legge, alle gestioni pensionistiche di iscrizione del lavoratore ...”.

Quanto al rilievo *sub a)*, insuperabile appare l’argomento che l’obbligo contributivo debba essere riguardato con riferimento al momento della sua insorgenza; nel senso cioè che è la natura dei versamenti eseguiti all’epoca della istituzione e vigenza del fondo a determinare la sussistenza o meno dell’obbligo contributivo, non anche la natura delle “anticipazioni” cioè dei rimborsi che seguirono al suo scioglimento. E non v’è dubbio che il Fondo di cui si tratta sorse e proseguì con spiccate funzioni previdenziali ed assistenziali, in quanto diretto a sovvenire i lavoratori nei bisogni personali e familiari.

Quanto, invece, all’incidenza sulla portata della norma della decisione del giudice delle leggi, è necessario considerare che la sua tributi previdenziali, ma a quella che lo attribuisce ai datori di lavoro che, alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 166/1991, non avevano ancora provveduto al pagamento o avevano adempiuto posteriormente, senza alcuna contropartita, che il secondo comma dell’art. 9 *bis* aveva imposto solo per il futuro.

La questione di incostituzionalità era stata sollevata dal giudice rimettente nella causa in cui si discuteva del diritto alla ripetizione dei contributi previdenziali indebitamente riscossi dall’INPS, con riguardo alla disposizione dell’art. 9 *bis*, che escludeva il diritto alla ripetizione dei versamenti contributivi effettuati prima del 16.6.1991, data di entrata in vigore della legge 166/1991, sulle somme versate o accantonate dai datori di lavoro a favore di gestioni eroganti prestazioni previdenziali e assistenziali integrative, in adempimento di contrattazioni collettive. Quel giudice aveva, infatti, osservato che la norma aveva creato una evidente disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche, sulla base di un dato puramente temporale e la Corte Costituzionale, dopo avere rilevato che la deroga apportata dall’art. 9 *bis* introdotto dalla legge di conversione del D.L.103/1991, rientrava nella sfera di discrezionalità legislativa e non ledeva alcun principio costituzionale — corrispondendo anzi alla esigenza di favorire lo sviluppo dei fondi di previdenza complementare e rimuovendo l’ostacolo frapposto dall’assoggettamento delle somme erogate dai datori di lavoro per il loro finanziamento all’intero onere dei contributi di previdenza e assistenza sociale — né fosse censurabile la retroattività della deroga, avendo essa una funzione di sanatoria in un contesto sociale di quasi generale inadempimento, ha poi concluso che “in quanto concede una sanatoria totale senza alcuna contropartita analoga al contributo di solidarietà imposto per il futuro dal comma successivo, la norma in esame si pone,

sotto questo aspetto, in contrasto col principio di razionalità-equità (art. 3 Cost.) coordinato col principio di solidarietà, col quale deve integrarsi l'interpretazione dell'art. 38 c. II Cost."; ribadendo che, essendo "il contributo di solidarietà una contropartita necessaria alla esclusione delle contribuzioni ai fondi di previdenza complementare dalla base imponibile per la determinazione dei contributi di previdenza e di assistenza sociale, l'omessa previsione di esso nell'art. 9 *bis* c. I D.L. 103/1991 inficia di illegittimità costituzionale, per contrarietà agli artt. 3 e 38 Costituzione, la disposizione dettata nel primo periodo del comma medesimo".

Alla stregua di tale statuizione l'intervento del legislatore della finanziaria 1997 (art. 1 commi 193 e 194 L. 23.12.1996 n. 662) ha riportato la disciplina delle contribuzioni di cui si tratta nel rispetto dei principi costituzionali, avendo sostituito il comma I dell'art. 9 *bis* più volte citato stabilendo che "salvo quanto disposto dai commi seguenti dalla retribuzione imponibile di cui all'art. 12 L. 30.4.1969 n. 153 sono escluse le somme versate o accantonate anche con il sistema della mancata trattenuta da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore, a finanziamento di casse, fondi ... al fine di erogare prestazioni integrative previdenziali o assistenziali a favore del lavoratore e suoi familiari ..." (comma 193); aggiungendo nel comma successivo "limitatamente al periodo contributivo dall'11.9.1985 al 30.6.1991 i datori di lavoro, per i periodi per i quali non abbiano versato i contributi di previdenza ed assistenza sulle contribuzioni e somme di cui all'art. 9 *bis* comma 1 del D.L. 103/1991 sono tenuti al pagamento dei contributi previdenziali nella misura del 15% sui predetti contributi e somme ...".

Il problema viene così a risultare non più quello di verificare il fondamento giuridico dell'esonero, che trova un referente normativo adeguato, né la natura previdenziale o assistenziale del Fondo a suo tempo istituito, che per le considerazioni più sopra svolte è incontrovertibile, una volta che la valutazione sia limitata — come il Collegio ritiene — al momento dei versamenti, prescindendo dagli eventi successivi conseguiti allo scioglimento del fondo, ma esclusivamente quello di stabilire se sia stato adempiuto l'obbligo sussidiario e compensativo di tale esonero, già introdotto dal II comma dell'art. 9 *bis* summenzionato e poi definitivamente normalizzato — dopo la sentenza 425/1991 della Corte Cost. — attraverso l'art. 1 commi 193 e 194 della legge 662/1996; e prima ancora, alla luce di quanto rilevato dalla sentenza impugnata, se abbia l'Istituto ricorrente assolto al suo onere processuale di quantificare la pretesa, allo scopo di determinare l'oggetto della domanda o di fornire gli elementi indispensabili alla sua determinazione.

Se è, infatti, innegabile l'esistenza dell'obbligo contributivo nei modi regolati dalla legge finanziaria del 1997, con effetto dall'1.9.1985 e sino al 30.6.1991, è altrettanto certa la esigenza, per la insinuazione nel passivo della procedura concorsuale, della sua quantificazione, il cui onere probatorio è a carico del creditore, che, oltre ad esplicitare la misura della pretesa, deve sorreggerla da adeguata prova.

Tanto nella specie non è avvenuto, posto che l'Istituto previdenziale ha persino mancato di specificare l'entità del suo credito e ancora con il ricorso in esame si è genericamente richiamato ad una sorta di riconoscimento del giudice di primo grado, che avrebbe fatto riferimento a "verbali di accertamento nei quali sono analiticamente esposti gli elementi individuati dall'INPS quale base impositiva dei contributi richiesti". Assunto che conferma la genericità ed indeterminazione rilevate dalla sentenza

impugnata e impedisce la verifica della rilevanza e decisività delle allegazioni documentali richiamate, delle quali, atteso il principio di autosufficienza, il ricorso avrebbe dovuto offrire i necessari elementi di valutazione, tanto più ove si consideri che l'assoggettamento al contributo di solidarietà, per quanto più sopra rilevato in ordine al momento genetico dell'obbligo contributivo previdenziale, è correlato alla data dei versamenti al Fondo di Previdenza integrativa e non a quello delle erogazioni, a scioglimento avvenuto, ai lavoratori, secondo la tesi del ricorrente.

Anche il VI motivo è infondato.

La corte di merito con riguardo al controvalore dell'alloggio e delle spese accessorie ha escluso che sia applicabile l'art. 2 comma II del regolamento per la esecuzione della legge n. 967 del 27.12.1953 per la previdenza dei dirigenti di aziende industriali DPR 17.8.1955 n. 914), all'uopo richiamando la sentenza 11.4.1988 n. 2846 di questa Corte, che ha riferito l'applicabilità di tale norma alle contribuzioni dovute all'INPDAI, mentre per le contribuzioni dovute all'INPS continuerebbe ad applicarsi l'art. 29 DPR 797/1955, i T.U. sugli assegni familiari.

Va a riguardo osservato che l'art. 29 citato stabilisce che se la retribuzione consiste in tutto o in parte nel vitto o alloggio o in altre prestazioni in natura il valore di esse è determinato in ragione dei prezzi locali con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza sociale, sentito il Comitato speciale per gli assegni familiari; mentre l'art. 2 DPR 17.8.1955 n. 914 — regolamento di esecuzione della legge 27.12.1953 n. 967 — al primo comma stabilisce "Ai fini della previdenza per i dirigenti di aziende industriali si intende per retribuzione lo stipendio e tutti gli altri elementi costitutivi della retribuzione, ivi comprese le somme corrisposte a titolo di provvigioni" ecc.; e al II dispone "Fa parte della retribuzione anche l'equivalente del vitto e dell'alloggio eventualmente dovuto al dirigente e nel valore determinato per convenzione tra le parti o, in mancanza di questa, in ragione dei prezzi locali".

Aggiunge l'art. 1 comma II L. 15.3.1973 n. 44, recante norme integrative della legge 27.12.1953 n. 967 sulla previdenza dei dirigenti di aziende industriali, che "per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi entro i limiti indicati nel comma precedente, si applicano i criteri di cui all'art. 12 L. 30.4.1969 n. 153 e successive modificazioni ed integrazioni".

Dalla comparazione delle due norme emerge evidente il contrasto in ordine alla base imponibile contributiva, quanto al controvalore di vitto e alloggio, considerato in termini reali quello della disciplina della previdenza dei dirigenti di azienda, e invece nei termini previsti dal decreto ministeriale quello della disciplina sugli assegni familiari, sia pure con riferimento ai prezzi locali. E poiché il Consorzio assume e l'INPS non nega che i contributi siano stati versati con riguardo al controvalore del vitto e dell'alloggio, sia pure in relazione al parametro ministeriale, l'esame della domanda dell'INPS, che pretende la contribuzione in relazione agli effettivi prezzi di mercato, richiede che sia risolto il problema del rapporto tra le due discipline, alla luce del criterio di specialità, ai sensi dell'art. 14 preleggi al codice civile.

Ricava la sentenza impugnata il proprio convincimento della inapplicabilità dell'art. 2 c. II DPR 914/1955 dal citato arresto di questa Corte (sent. 2846/1988), che quella norma ha riferito solo alle contribuzioni dovute all'INPDAI, mentre per quelle dovute all'INPS continuerebbe ad applicarsi l'art. 29 DPR 795/1955.

Tale conclusione merita di essere condivisa.

La sentenza richiamata rileva che la legge 967/1953, in sostituzione della assicurazione obbligatoria gestita dall'INPS, ha introdotto una normativa speciale rispetto a quella generale propria di quest'ultima gestione; tale specialità risultando, oltretutto, dalla previsione di un limite minimo e massimo della retribuzione imponibile, dal disposto dell'art. 2 II comma DPR 17.8.1955 n. 914, secondo cui fa parte della retribuzione anche l'equivalente del vitto e dell'alloggio determinato per convenzione tra le parti o, in mancanza di questa, in ragione dei prezzi di mercato. Considera quindi la netta differenziazione tra le modalità di computo del valore del vitto e dell'alloggio per l'assicurazione INPDAI e quelle dettate per l'assicurazione generale dall'art. 29 DPR 797/1955; e poiché la norma del DPR 914/1955 seguiva di pochi mesi il surriportato art. 29, senza ad esso adeguarsi, ritiene che non possa "non concludersi per un rafforzamento del carattere di specialità della normativa INPDAI rispetto a quella generale INPS". Osserva poi che l'art. 1 c. II della legge 144/1973 ha recepito nell'ordinamento previdenziale dei dirigenti di cui trattasi la disciplina generale in vigore dell'assicurazione generale obbligatoria, e conclude che il rinvio disposto da tale legge deve intendersi operato ai soli fini della individuazione della base imponibile, fermi restando, per il criterio di specialità, i principi propri dell'ordinamento di categoria, sia per quanto concerne i limiti minimo e massimo della retribuzione imponibile, "sia per quanto concerne le modalità di determinazione del valore del vitto e dell'alloggio stabilite dall'art. 2 comma II DPR 914/1955".

Se, come è fuor di dubbio, la normativa sui contributi previdenziali per i dirigenti di azienda si pone come *ius speciale* rispetto a quella che regola le forme previdenziali in genere, compreso il T.U. sugli assegni familiari, con riferimento però limitato alla materia che tale speciale normativa considera e cioè ai contributi previdenziali per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti, tenuto conto che l'art. 2 della legge 967/1953 affida all'INPDAI la gestione delle assicurazioni obbligatorie solo per tali assicurazioni, essa ha ragione di derogare a quella generale solo per il regime che attiene a siffatte contribuzioni, restando invece applicabili, anche per la base imponibile del calcolo dei contributi di cui si tratta, la norma generale sugli assegni familiari (art. 29 T.U. 797/1955 sulla quale non ha in alcun modo inciso la legge 44/1973, che all'art. 1 ha richiamato l'art. 12 L. 30.9.1969 n. 153 "per la determinazione della base imponibile dei contributi ai fini della applicazione degli artt. 5 e 6 della legge 27.12.1953 n. 967", che fanno riferimento solo alle forme assicurative affidate all'INPDAI).

Il motivo di ricorso va dunque respinto, non meritando di essere accolto neanche il rilievo che sia mancato l'apprezzamento nella sentenza impugnata della circostanza che oltre all'alloggio il Consorzio aveva sostenuto gli oneri accessori costituiti dalle spese condominiali e di riscaldamento, per i quali l'obbligo contributivo andrebbe regolato con il parametro diverso da quello ministeriale, posto che nel concetto dell'alloggio debbono intendersi inclusi anche quegli oneri, oltre al canone locativo.

Né ha miglior sorte l'ultimo motivo del ricorso, che è, anzi, per più versi inammissibile.

Escluso il vizio di motivazione, infondatamente riproposto con questa quanto con le altre censure - atteso che la corte territoriale ha per ciascuno dei punti impugnati indicato le ragioni della decisione, sulle quali si è poi incentrato il presente gravame, va rilevato che la sentenza di merito ha qualificato il rapporto di lavoro afferente al servi-

zio di pulizia come rapporto autonomo e non subordinato, disciplinato dall'art. 2222 c.c., avendo rinvenuto nel contratto concluso tra il Consorzio e il personale addetto espliciti elementi negoziali di siffatta figura contrattuale, quali la espressa intestazione del contratto come "contratto di opera ex art. 2222 c.c." e la possibilità che il servizio potesse essere effettuato "con libera modalità di metodo e di orario, in piena libertà gestionale e organizzativa e con mezzi propri dei prestatori, con esclusione di qualsiasi vincolo gerarchico".

A fronte della chiarezza di siffatta pattuizione, ha aggiunto la corte di merito, grava sull'INPS l'onere di dimostrare che nei fatti il rapporto di lavoro era caratterizzato dal vincolo della subordinazione; e poiché siffatta prova era mancata, né era idonea quella dedotta, avendo il primo giudice ritenuto generiche le circostanze articolate, genericità della quale lo stesso Istituto appellante mostra di essere consapevole, tanto da qualificare i capitoli di prova come semplici spunti di prova", la sentenza impugnata ha respinto il motivo di impugnazione, la cui riproposizione non merita sorte migliore.

La doglianza è articolata su tre punti: si assume anzitutto che ai sensi dell'art. 26 I comma DPR 31.12.1971 n. 1403 le prestazioni contributive fossero dovute in linea generale in favore di tutte le persone addette ai servizi di riassetto e pulizia dei locali, le quali prestano la loro opera dietro corrispettivo in danaro o natura, a prescindere dal fatto che il rapporto di lavoro sia autonomo o subordinato; si censura la mancata ammissione della prova orale; si deduce la esistenza del rapporto di lavoro subordinato e si addebita alla sentenza impugnata di avere utilizzato un contratto per inferire una disciplina comune a tutti i rapporti di lavoro, disattendendo comunque i principi giurisprudenziali sulla identificazione del rapporto di lavoro subordinato.

Nessuno dei profili esposti può essere condiviso.

Quanto al primo, la sua svalutazione proviene dallo stesso testo normativo invocato dal ricorrente. Infatti l'art. 26 assoggetta alle varie forme di previdenza e assistenza sociale le persone addette ai servizi di riassetto e pulizia dei locali "che prestano la loro opera dietro corrispettivo in danaro o in natura alle dipendenze di uno o più datori di lavoro"; e il II comma il concetto di "dipendenza" ribadisce allorché precisa "si considerano lavoratori addetti ai servizi di riassetto e pulizia dei locali di cui al comma precedente coloro i quali prestano l'attività ivi indicata alle dipendenze di ditte appaltatrici" ecc..

Quanto alla prova orale, la deduzione è inammissibile.

Anzitutto perché il ricorso — contrariamente al principio di autosufficienza cui avrebbe dovuto conformarsi — non articola le circostanze di prova in termini idonei a verificarne la decisività, limitandosi ad affermare che il cap. 1 indicava il tempo e le modalità della prestazione, la individuazione dei soggetti che la svolgevano e di chi fissava tempi e modalità della stessa; il cap. 2 l'orario di lavoro e la sua immodificabilità da parte del prestatore d'opera; il cap. 3 le modalità di esercizio del potere direttivo e disciplinare del consorzio agrario committente; il cap. 4 le assenze dal servizio e le modalità di sostituzione del prestatore d'opera; il cap. 5 le modalità di esercizio del potere di vigilanza e controllo del consorzio; il cap. 6 l'onere economico dei beni strumentali adoperati per le pulizie; il cap. 7 le modalità di retribuzione della prestazione; nessuno dei quali riflette specifici dati di fatto, al di là delle personali e generiche valutazioni che il ricorrente desume, così mancando di consentire al giudice il controllo di rilevanza e decisività.

In secondo luogo perché la corte territoriale ha, con giudizio di fatto insuscettibile di sindacato di legittimità, ritenuto quel mezzo istruttorio insufficiente a “dimostrare che il lavoro avviene secondo direttive programmatiche del datore di lavoro e soggiace ad un controllo estrinseco del medesimo attinente al risultato dell’attività lavorativa, essendo tali elementi compatibili anche con la prestazione di opera autonoma”.

Quanto poi al terzo punto, la doglianza è gratuita, poiché la sentenza, quand’anche avesse utilizzato il solo contratto tra un addetto alle pulizie e il Consorzio — ma la circostanza risulta in termini diversi, avendo la corte territoriale fatto riferimento al “contratto 7.2.1975 concluso tra il Consorzio e il personale di pulizia” — ha considerato che era mancata la contraria prova dell’INPS e che nessuno degli elementi — puntualmente ed analiticamente ricordati — necessari alla identificazione della subordinazione era stato acquisito al processo.

Il rigetto dei motivi IV, V, VI, VII comporta l’assorbimento dei primi tre, con cui è dedotta la prescrizione dei crediti contributivi, nonché del ricorso incidentale condizionato.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 886

(2) *Idem*, 1990, p. 1700

Contributi - In genere - Regularizzazione delle posizioni contributive previdenziali - Possibile cessione di “crediti maturati” ex art. 4, primo comma, D.L. 27 gennaio 1984, n. 4 - Equivalenza della nozione di “crediti maturati” a quella di crediti certi, liquidi ed esigibili - Fattispecie.

Contributi - Rimborso - Ritardo nell’adempimento - “Maggior danno” da svalutazione - Prova - Qualità di imprenditore commerciale del creditore - Prova per presunzione del danno - Ammissibilità.

Procedure concorsuali - Liquidazione coatta amministrativa - Liquidazione - Effetti - Rapporti preesistenti - Controversie giudiziarie relative a rapporti preesistenti alla liquidazione coatta amministrativa - Improcedibilità temporanea della domanda - “*Vis attractiva*” della procedura concorsuale - Limiti - Fattispecie in tema di azione di nullità di contratto stipulato dall’imprenditore “*in bonis*” e di conseguente restituzione delle cose in base allo stesso consegnate ed apparentemente acquisite all’impresa.

Corte di Cassazione - 23.5/16.7.2002, n. 10304 - Pres. D'Angelo - Rel. Putaturo Donati - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - Consorzio Agrario di Palermo (Avv.ti Leonardi, Savagnone) - INPS (Avv.ti Fonzo, Coretti, Correrà).

La nozione di “crediti maturati” (entro il 30 aprile 1984), dei quali l’art. 4, comma primo, del D.L. 21 gennaio 1984, n. 4, convertito dalla legge 22 marzo 1984, n. 30, prevede la possibilità di cessione ai fini della regolarizzazione delle posizioni contributive previdenziali equivale — come reso manifesto dalla lettera e dalla “ratio” della citata disposizione — a quella di crediti certi, liquidi ed esigibili e, come tali, suscettibili di compensazione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso la efficacia della cessione all’INPS di un credito vantato nei confronti dell’INPS, in mancanza dei requisiti previsti per la compensazione legale a causa della non pretestuosa opposizione del debitore ceduto, incidente sulla certezza del credito stesso).

Nel caso in cui il creditore, del quale non sia controversa la qualità di imprenditore commerciale, deduca di aver subito dal ritardo del debitore nell’adempimento di un’obbligazione pecuniaria un pregiudizio conseguente al diminuito potere di acquisto della moneta, non è necessario, ai fini del riconoscimento del maggior danno ragguagliato alla svalutazione monetaria, che egli fornisca la prova di un danno concreto causalmente ricollegabile all’indisponibilità del credito per effetto dell’inadempimento, dovendosi presumere, in base all’“id quod plerunque accidit”, che, se vi fosse stato tempestivo adempimento, la somma dovuta sarebbe stata utilizzata in impieghi antinflattivi.

La regola della improcedibilità temporanea delle azioni giudiziarie intraprese nei confronti della impresa poi sottoposta a liquidazione coatta amministrativa — per differimento dell’esercizio del potere giudiziale sino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo innanzi ai competenti organi della procedura concorsuale di cui si tratta — non si applica a tutte le azioni proposte nei confronti della impresa “in bonis”, ma solo a quelle espressamente indicate dall’art. 207 legge fall. e cioè alle domande di riconoscimento di crediti, nonché di rivendicazione, restituzione e separazione di cose mobili possedute dall’impresa, in quanto rilevanti ai fini della formazione dello stato passivo. Restano, invece, escluse dalla “vis attractiva” della liquidazione coatta amministrativa le azioni di nullità dei contratti stipulati dall’imprenditore “in bonis”, e ciò sia in quanto esse non sono ricomprese nell’elenco di cui al predetto art. 207 legge fall., e sia in quanto la domanda di declaratoria di nullità del contratto, e di conseguente restituzione delle cose in base allo stesso consegnate ed apparentemente acquisite all’impresa, in realtà non ha nessuna incidenza sulla formazione dello stato passivo, avuto riguardo al carattere retroattivo della declaratoria medesima, in virtù della quale i beni in questione vengono considerati come mai entrati effettivamente a far parte del patrimonio dell’impresa sottoposta a liquidazione. (Massima non ufficiale).

FATTO — Il Consorzio Agrario Provinciale di Palermo Soc. Coop. a r.l. conveniva davanti al locale Pretore del lavoro l'INPDAL e l'INPS e, deducendo di svolgere attività di impresa riconducibile all'ambito industriale, chiedeva l'accertamento nei confronti del primo ente del diritto di iscrizione dei propri dirigenti e, conseguentemente, la condanna del secondo al rimborso dei contributi versati dal 1974 al 1984 ed indebitamente ritenuti per un importo complessivo di lire 180.836.713, di cui lire 71.824.223 in favore dell'INPDAL a seguito di cessione del credito effettuato al detto ente con atto del 20 aprile 1984, ai sensi dell'art. 4 del DL n. 4 del 1984, convertito nella legge n. 30 dello stesso anno.

Si costituiva in giudizio l'INPS che chiedeva il rigetto del ricorso assumendo la natura commerciale dell'attività del Consorzio.

Si costituiva in giudizio anche l'INPDAL che, pur aderendo alla prospettazione del Consorzio relativamente alla natura industriale dell'attività svolta, rilevava l'inefficacia della cessione avente ad oggetto crediti contestati e non "maturati" entro il 30 aprile 1984, a norma del citato art. 4 del DL n. 4 del 1984, per cui chiedeva la condanna del Consorzio al pagamento dei contributi di legge per l'assicurazione I.V.S., asilnido, GESCAL e fondo di garanzia TFR, con la maggiorazione delle sanzioni civili e dei relativi interessi di mora.

Il Pretore, con sentenza del 22 giugno 1988, ritenuta la natura essenzialmente commerciale dell'attività del Consorzio, rigettava il ricorso e le domande dell'INPDAL, fondate sullo stesso presupposto disatteso e la decisione, su gravame del Consorzio, veniva confermata dal Tribunale.

Avverso tale pronuncia ricorrevano per cassazione il Consorzio e, in via incidentale, l'INPDAL e la Corte Suprema, con sentenza del 27 giugno 1992, n. 8058, cassava la decisione impugnata affermando il principio che, anche per il periodo anteriore alla legge 15 luglio 1984 n. 2406, era necessaria l'iscrizione presso l'INPDAL dei dirigenti dei Consorzi Agrari.

Il giudizio veniva riassunto davanti al Tribunale di Termini Imerese, designato come giudice di rinvio, dal Consorzio, nelle more posto in liquidazione coatta amministrativa che ribadiva la domanda, formulata nel ricorso introduttivo, di restituzione delle contribuzioni indebitamente ritenute dall'INPS con ripartizione del relativo importo nella misura indicata in favore dell'INPDAL.

In questa fase si costituivano tanto l'INPDAL che l'INPS.

Il primo ente, riproponendo la contestazione svolta sulla efficacia della cessione liberatoria e rilevando, in ogni caso, la sua operatività per i soli contributi onde l'obbligo a carico del Consorzio di pagamento delle sanzioni civili, ne chiedeva la condanna alla corresponsione della somma di lire 71.824.223, con interessi e relative sanzioni e, in via graduata, nel caso di declaratoria di validità della cessione, al pagamento dei soli accessori, ossia interessi e sanzioni.

L'INPS, nel richiamare la contestazione specifica effettuata in primo grado sulla individuazione dei contributi soggetti a ripetizione offerta dal Consorzio, adduceva l'incompletezza della documentazione indicando tra l'altro una serie di errori ed incongruenze nel computo, comprendente anche dirigenti nei cui confronti l'INPDAL non aveva mai erogato alcuna prestazione.

Aderendo parzialmente ai rilievi dell'Istituto, il Consorzio riduceva, con deduzioni

scritte allegate al verbale d'udienza del 15 novembre 1995, l'entità della domanda entro il limite di lire 147.843.637. Poiché permanevano divergenze tra le parti sul *quantum debeatur* veniva disposta consulenza tecnica d'ufficio e, all'esito, il Consorzio, con conclusioni scritte allegate al verbale dell'udienza del 23 febbraio 1999, riduceva ulteriormente la domanda.

Il Tribunale, dopo avere acquisito chiarimenti dal consulente in forma di relazione suppletiva, con sentenza del 24 maggio 1999, in riforma della sentenza 22 giugno 1988 del Pretore del lavoro di Palermo: a) dichiarava il diritto del Consorzio Agrario Provinciale di Palermo s.c.r.l., in l.c.a., alla iscrizione dei propri dirigenti presso l'INPDAI; b) per l'effetto, condannava l'INPS a rimborsargli le somme versate per contributi relativi alle retribuzioni dei suoi dirigenti, che non avevano optato per la pensione INPS, nel periodo 1° febbraio 1974/13 dicembre 1984, liquidate in lire 58.855.254 secondo le risultanze del supplemento di CTU, depositato il 16 aprile 1999, da considerarsi richiamato; a corrispondergli gli interessi, computati al tasso legale su base annua, sul detto importo a far data dal 29 febbraio 1984 sino al soddisfo; a corrispondergli, a titolo di maggior danno subito per la ritardata restituzione delle contribuzioni indebitamente ritenute e così liquidate, un ulteriore importo pari alla rivalutazione monetaria di detta somma, da computarsi mediante applicazione degli indici ISTAT su base annua a far data dal 29 febbraio 1984 sino al soddisfo, detratto per ciascun anno di riferimento l'importo dovuto per interessi, computati come al punto precedente; 1) dichiarava inefficace la cessione effettuata dal Consorzio nei confronti dell'INPDAI, con atto del 20 aprile 1984, ai sensi dell'art. 4 del DL n. 4 del 1984, convertito in legge n. 30 dello stesso anno, del credito vantato dal cedente nei confronti dell'INPS a titolo di ripetizione di contribuzioni indebitamente ritenute; 2) dichiara improcedibili le domande proposte con la memoria di costituzione in primo grado dell'INPDAI nei confronti del Consorzio, intese ad ottenere il pagamento dei contributi I.V.S., asilo nido, GESCAL, e fondo di garanzia TFR, relativi al periodo 1° febbraio 1974/31 dicembre 1984, nonché la corresponsione di interessi e sanzioni civili per la ritardata percezione di dette contribuzioni.

Osservava, in particolare, il Tribunale che: quanto ai rapporti tra Consorzio e INPS, vi era concordia tra le parti, sulla entità della somma che l'Istituto doveva restituire di lire 58.885.254, a titolo di contributi indebitamente percepiti, in conformità del resto alle indicazioni del consulente tecnico d'ufficio; gli interessi decorrevano dalla presentazione della domanda amministrativa mentre il maggior danno da svalutazione monetaria, ex art. 1224 c.c., la cui sussistenza era presunta in relazione alla qualità di imprenditore industriale del Consorzio, doveva essere liquidato in misura pari alla rivalutazione monetaria mediante applicazione degli indici ISTAT su base annua a far data dal 29 febbraio 1984 sino al soddisfo, con detrazione per ciascun anno di riferimento dell'importo dovuto per gli interessi; in ordine alle domande dell'INPDAI, andava dichiarata l'inefficacia della cessione effettuata dal Consorzio Agrario in quanto i crediti ceduti non erano né certi, né liquidi; essendo stato il Consorzio nelle more posto in liquidazione coatta amministrativa, erano però divenute improcedibili le domande, a suo tempo ritualmente proposte in primo grado, volte al pagamento del credito contributivo e degli accessori (interessi e c.d. sanzioni civili).

Il Consorzio ha proposto ricorso per cassazione con un motivo, illustrato da memo-

ria, cui hanno resistito con controricorso l'INPS e l'INPDAL, proponendo distinti ricorsi incidentali con un motivo.

Il Consorzio ha depositato controricorso ai ricorsi incidentali.

DIRITTO — Preliminarmente devono riunirsi in un sol processo le distinte impugnazioni avverso la stessa sentenza, ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

Con l'unico motivo del ricorso principale, il Consorzio denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del DL n. 4 del 1984, convertito nella legge n. 30 dello stesso anno, e degli artt. 1241, 1243 e 1266 c.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., censura l'impugnata sentenza per avere dichiarata l'inefficacia della cessione, operata dal ricorrente all'INPDAL con atto del 20 aprile 1984, trattandosi di crediti né certi, a ragione della opposizione spiegata dall'INPS, né liquidi. Il Tribunale avrebbe dovuto, al contrario, rilevare che tali requisiti non sono richiesti dall'art. 4 del DL n. 4 del 1984 e che, in ogni caso, la contestazione sulla certezza è stata sollevata per la prima volta solo in corso di causa mentre sulla liquidità è sufficiente il richiamo della documentazione depositata dal Consorzio a dimostrazione del proprio credito.

Il motivo va rigettato perché infondato.

La nozione di "crediti maturati" (entro il 30 aprile 1984), dei quali l'art. 4, comma 1, del D.L. 21 gennaio 1984, n. 4 (convertito con legge 22 marzo 1984, n. 30) prevede la possibilità di cessione ai fini della regolarizzazione delle posizioni contributive previdenziali equivale — come reso manifesto dalla lettera e dalla *ratio* della disposizione del citato art. 4 — a quella di crediti, certi, liquidi ed esigibili e, come tali, suscettibili di compensazione legale (Cass., 3 febbraio 1992, n. 1116 (1)).

Tali principi sono stati applicati dall'impugnata sentenza che, nel ritenere inefficace la cessione operata dal Consorzio Agrario con atto del 20 aprile 1984, ha rilevato che il credito offerto in cessione non aveva i requisiti richiesti per la compensazione legale, sia a causa della opposizione dell'INPS, incidente sulla certezza, sia per la non manifesta pretestuosità della contestazione sull'ammontare.

Il ricorso principale deve perciò essere rigettato.

Con un unico motivo del ricorso incidentale l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1224, secondo comma, e 2697 c.c. nonché vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., censura l'impugnata sentenza laddove ha ritenuto provato il maggior danno per mezzo di una semplice presunzione, costituita dalla qualità soggettiva di imprenditore industriale del creditore, senza che fosse stato allegato al riguardo alcun elemento probatorio.

Il motivo va rigettato perché infondato.

Secondo orientamento giurisprudenziale prevalente, che va in questa sede ribadito in quanto si condividono gli argomenti posti a sostegno, nel caso in cui il creditore, del quale non sia controversa la qualità di imprenditore commerciale, deduca di avere subito dal ritardo del debitore nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria un pregiudizio conseguente al diminuito potere di acquisto della moneta, non è necessario, ai fini del riconoscimento del maggior danno ragguagliato alla svalutazione monetaria, che egli fornisca la prova di un danno concreto casualmente ricollegabile all'indisponibilità del credito per effetto dell'inadempimento, dovendosi presumere, in base all'*id quod*

plerumque accidit, che, se vi fosse stato tempestivo adempimento, la somma dovuta sarebbe stata utilizzata in impieghi antinflattivi (cfr. tra le tante, Cass., 7 febbraio 2001, n. 1770; 15 gennaio 2000, n. 409; vedi anche Cass., 8 maggio 2001, n. 6420).

Tali principi sono stati applicati dal Tribunale che, nell'accogliere la domanda del Consorzio intesa ad ottenere il pagamento di un debito pecuniario, presupponente la qualità di imprenditore industriale, ha liquidato il maggior danno da svalutazione sulle somme tardivamente percepite, computato mediante gli indici ISTAT su base annua a far data dal 29 febbraio 1984 sino al soddisfo, con detrazione per ciascun anno di riferimento dell'importo dovuto per gli interessi.

Con un unico motivo l'INPDAI deduce che il Tribunale di Termini Imerese, nel dichiarare improcedibile la domanda di condanna del Consorzio per sopravvenuto assoggettamento del debitore alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, ha disapplicato il principio di diritto enunciato con la sentenza n. 8058 del 1992 dalla Corte Suprema che, nell'accogliere il ricorso incidentale, ha sancito il diritto — dovere dei dirigenti del Consorzio ad essere iscritti all'INPDAI e, quindi, ad accertare l'obbligo contributivo del Consorzio nei confronti dell'Istituto deducendo nel periodo in questione.

Preliminarmente va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale formulata dalla difesa del Consorzio a seguito della mancata indicazione da parte dell'INPDAI delle norme violate. Ed invero, gli argomenti addotti, valutati nel loro complesso, si incentrano proprio sulla violazione delle norme che regolano il giudizio di rinvio da parte del Tribunale designato, consentendo quindi l'individuazione delle relative regole che si assumono, nella specie, non osservate.

Il motivo di ricorso va però rigettato perché infondato.

La regola della improcedibilità temporanea delle azioni giudiziarie intraprese nei confronti della impresa poi sottoposta a liquidazione coatta amministrativa — per deferimento dell'esercizio del potere giudiziale sino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo innanzi ai competenti organi della procedura concorsuale di cui si tratta — non si applica a tutte le azioni proposte nei confronti della impresa *in bonis*, ma solo a quelle espressamente indicate dall'art. 207 l. fall., e cioè alle domande di riconoscimento di crediti, nonché di rivendicazione, restituzione e separazione di cose mobili possedute dall'impresa, in quanto rilevanti ai fini della formazione dello stato passivo (cfr. tra le tante, Cass., 7 marzo 2000, n. 2540).

Tali criteri sono stati applicati dal Tribunale che, dopo avere premesso che la Corte Suprema, con la sentenza del 1992, ha affermato il principio — a tutti gli effetti — della iscrizione dei dirigenti del Consorzio all'INPDAI, ha esattamente dichiarato l'improcedibilità delle domande spiegate da tale ente nei confronti dello stesso Consorzio per sopravvenuta sua liquidazione coatta amministrativa e conseguente necessità di procedere all'accertamento dei crediti nelle forme dovute.

Il ricorso incidentale deve perciò essere rigettato.

In conclusione vanno rigettati il ricorso principale e quelli incidentali.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 699

Contributi - Fondi previdenziali integrativi - In genere - Regimi previdenziali integrativi - Adeguamento delle prestazioni - Disciplina ex art. 59 legge n. 449 del 1997 - Applicabilità - Questione di illegittimità costituzionale - Manifesta infondatezza.

Corte di Cassazione - 11.5.2002, n. 6804 - Pres. Mercurio - Rel. Celentano - P.M. Finocchi Gheri (Parz. Diff.) - Cassa di Risparmio di Pistoia e Pescia S.p.A. - Balli ed altri.

La disposizione di cui all'art. 59, quarto comma, della legge n. 449 del 1997, che comporta l'aumento delle pensioni previdenziali e assistenziali sulla base del solo adeguamento al costo della vita, con la soppressione, a decorrere dall'1 gennaio 1998, di diversi meccanismi di adeguamento, trova applicazione anche nei confronti dei regimi aziendali integrativi, atteso che la disposizione si riferisce alle prestazioni pensionistiche previste dal terzo comma dello stesso art. 59, che espressamente ricomprende le prestazioni pensionistiche complementari di cui ai decreti legislativi n. 563 del 1996, n. 124 del 1993 e n. 357 del 1990; né tale estensione autorizza dubbi di legittimità costituzionale, atteso che essa si inquadra nella scelta del legislatore di armonizzare i regimi previdenziali complementari preesistenti al citato decreto legislativo n. 124 del 1993 con quelli di nuova costituzione.

FATTO — Secondo la ricostruzione del fatto, operata dal Tribunale di Pistoia con la sentenza qui impugnata, la Cassa di Risparmio di Pistoia e Pescia (CRPP) aveva istituito nel novembre 1971 un fondo previdenziale integrativo (c.d. FIP 71), mediante approvazione di un regolamento che, per essere stato concordato con le organizzazioni sindacali, aveva natura di contratto collettivo.

Il FIP 71 corrispondeva un trattamento integrativo di quello erogato dall'INPS, garantendo una pensione complessivamente pari, con il massimo di anzianità, al 75% dell'ultima retribuzione percepita, con un meccanismo di adeguamento dell'assegno agganciato alla retribuzione spettante ai lavoratori di pari grado ancora in servizio.

La maggiore onerosità, per la CRPP, del trattamento integrativo, a seguito della riduzione delle pensioni a carico dell'AGO, provocata dalla riforma previdenziale del 1992, determinava la banca ad inviare, nel maggio 1994, una lettera contenente formale disdetta del FIP 71, fatta salva la posizione di chi avesse già maturato i requisiti per la pensione, con contestuale formulazione di domanda di risoluzione dello stesso per eccessiva onerosità e congelamento, a partire dall'1.1.1995, dei trattamenti integrativi.

In attesa di un nuovo accordo con le OO.SS., la CRPP decideva, nel marzo 1995, di corrispondere a tutti i pensionati un acconto provvisorio mensile che sarebbe stato in seguito conguagliato con i diversi meccanismi di adeguamento delle pensioni da concordare con le OO.SS..

Il 25 novembre 1996 la CRPP raggiungeva con le OO.SS. una ipotesi di accordo (cd. FIP 96) che modificava l'art. 15 del FIP 71, prevedendo un adeguamento dei trat-

tamenti pensionistici non più agganciato all'evoluzione contrattuale delle retribuzioni corrisposte al personale in servizio, bensì alle variazioni del costo della vita rilevate dall'ISTAT.

La CRPP invitava quindi tutti i pensionati ad esercitare una opzione tra due diversi sistemi di erogazione del nuovo trattamento di pensione (rendita o capitale), mediante la sottoscrizione di un verbale di conciliazione *ex artt.* 410 e 411 c.p.c., avvisando che, in difetto di esercizio dell'opzione, sarebbe continuata l'applicazione del FIP 71, ma senza alcun meccanismo di adeguamento, per effetto della disdetta, con la ripetizione degli acconti corrisposti.

Con tre ricorsi al Pretore di Pistoia, diversi *ex* dipendenti della CRPP — fra i quali Mauro Balli e gli altri resistenti in epigrafe indicati, tutti in pensione da data anteriore al 31.12.1994, ad eccezione di Glauco Priamo Tognini, pensionato dal 15.2.1997 — chiedevano che fosse dichiarato illegittimo e/o inefficace nei loro confronti il recesso dal FIP 71, con la condanna della CRPP al pagamento, in favore di alcuni di loro, delle somme corrispondenti al mancato adeguamento delle pensioni secondo le previsioni di quel regolamento.

La CRPP si costituiva e chiedeva che il ricorso fosse dichiarato improponibile con riguardo a quei ricorrenti che non avevano avanzato domanda di condanna al pagamento di somme di denaro, e rigettato nei confronti degli altri; in via riconvenzionale chiedeva la condanna di alcuni dei ricorrenti alla restituzione delle somme pagate in via di acconto.

Il Pretore, riuniti i tre procedimenti, accoglieva le domande dei ricorrenti e rigettava la riconvenzionale, dopo aver dichiarato estinto il giudizio per tre pensionati che avevano rinunciato all'azione.

L'appello proposto dalla CRPP avverso la decisione di primo grado veniva rigettato dal Tribunale di Pistoia con sentenza del 17 marzo-12 maggio 1999.

I giudici di appello escludevano che la lettera del 25.5.1994 contenesse un riferimento al rimedio pattizio di cui all'art. 15, quarto comma, del regolamento del FIP 71 (possibilità per il C.d.A. della CRPP di non applicare ai pensionati le variazioni agganciate ai miglioramenti retributivi del personale in servizio), atteso che la stessa faceva riferimento a istituti di carattere generale (recesso, disdetta, risoluzione per eccessiva onerosità).

Escludevano, inoltre, che la stessa contenesse un vero e proprio recesso, osservando che in realtà la banca intendeva tener fermo il FIP 71, mantenendo congelate solo le variazioni in percentuale sugli aumenti retributivi dei pari grado in servizio; e non può ammettersi un recesso limitato ad una sola parte della prestazione.

Escludevano, infine, che la banca avesse inteso veramente chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, osservando che il Pretore aveva ritenuto infondata la domanda di risoluzione, assumendo la aleatorietà del contratto, e che tale parte della sentenza di primo grado era stata censurata in appello, senza, però, che fosse seguita alcuna domanda sul punto; aggiungevano che una risoluzione *ex art.* 1467 c.c. è possibile solo se non vi sono altri rimedi per contrastare l'eccessiva onerosità, mentre nella fattispecie il rimedio esisteva, tramite il meccanismo di cui all'art. 15, comma 5, del regolamento.

Ritenevano che l'atto posto in essere con la lettera 25 maggio 1994 fosse, quale disdetta o denuncia di cessazione degli effetti di un contratto collettivo, finalizzato a

costringere controparte alla trattativa, in modo da dare inizio ad una vicenda modificativa del contratto collettivo, mediante rinegoziazione della disciplina vigente.

Il Tribunale escludeva, però, che la nuova disciplina di cui alla ipotesi di accordo 25 novembre 1996, sottoscritta dalla CRPP e dalle OO.SS., fosse applicabile agli appellati, osservando, preliminarmente, come fosse incontestato che tutti gli appellati avevano maturato, al termine indicato dalla stessa CRPP (identificabile con il 31.12.94), tutti i requisiti previsti per il diritto alle prestazioni; che le OO.SS. non hanno potere rappresentativo nei confronti dei pensionati (quali erano tutti gli appellati, ad eccezione del Tognini, all'atto della sottoscrizione della ricordata ipotesi di accordo); che il Tognini aveva manifestato il suo dissenso, revocando il mandato conferito al sindacato, con il recesso dallo stesso subito dopo la stipula dell'atto 25.11.1996 (il quale, come recita la sua intestazione, non era ancora un contratto vigente ma una ipotesi di accordo).

Rilevava, a sostegno della sua opinione (della non vincolatività dell'ipotesi di accordo 25.11.1996 nei confronti degli appellati) che la stessa CRPP aveva richiesto ai pensionati, nelle lettere successive, che l'ipotesi di accordo venisse ratificata mediante sottoscrizione di un verbale di conciliazione, effettivamente necessario.

Il Tribunale escludeva, infine, la applicabilità dell'art. 59 della legge n. 449 del 1997 — che impone, a partire dal 1° gennaio 1998, l'adozione generalizzata di meccanismi di adeguamento delle pensioni integrative come quello concordato dalla banca con le OO.SS. nel FIP 96 — osservando che tale norma, inserita nella legge finanziaria, si riferisce al solo settore pubblico (stante anche il riferimento, nel comma 5, ad enti e amministrazioni, e la *ratio* della disposizione, diretta a contenere la spesa previdenziale pubblica).

Il Tribunale rilevava, ancora, che l'accertamento di quale sia la fonte dei reciproci diritti ed obblighi rappresenta un apprezzabile interesse ad agire; e che la riconvenzionale, rigettata dal Pretore, non era stata riproposta in appello.

Compensava, per la complessità delle questioni trattate, le spese del grado.

Per la cassazione della decisione di appello ricorre, formulando otto motivi di censura, la Cassa di Risparmio di Pistoia e Pescia S.p.A..

I pensionati resistono con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo la difesa della banca denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1373 c.c., nonché vizio di motivazione.

Censura la decisione nella parte in cui, pur dichiarando, in astratto, l'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo a tempo indeterminato, esclude, in concreto, che l'atto posto in essere dalla CRPP possa essere qualificato come recesso dal contratto collettivo del 1971, che regolava la previdenza integrativa aziendale.

Osserva che l'art. 1373 c.c. fa salve non solo le prestazioni eseguite ma anche quelle in corso di esecuzione; rileva che l'erogazione di un trattamento pensionistico, in quanto atto esecutivo di un'obbligazione di rendita vitalizia, deve intendersi "prestazione in corso di esecuzione", sulla quale, dunque, neppure il recesso dal contratto che genera tale obbligazione può produrre effetti.

Assume che la sentenza incorre nel vizio di motivazione laddove non tiene conto del fatto che il recesso, di per sé, non presuppone la stipulazione di un nuovo vincolo;

laddove esclude l'applicabilità del recesso agli emolumenti aggiuntivi, accessori ed eventuali, in corrispondenza alle eventuali variazioni dei trattamenti retributivi dei pari grado in servizio, così erroneamente escludendo l'efficacia del recesso in relazione a prestazioni future ed oltretutto incerte, quali quelle perequative delle pensioni integrative in corso; laddove non spiega perché ha ritenuto che tali emolumenti aggiuntivi, eventuali facciano parte di un diritto acquisito.

Con il secondo motivo, denunciando violazione del "principio generale dell'ordinamento, che attribuisce al giudice il potere di qualificazione giuridica degli atti e rapporti controversi", nonché dell'art. 112 c.p.c. e vizio di motivazione, la difesa della banca lamenta che il Tribunale, dopo avere escluso, sia pure in maniera censurabile, che la lettera del 25 maggio 1994, dalla CRPP qualificato come disdetta o recesso, integrasse un vero e proprio recesso, ha poi rifiutato, di fatto, di valutare se l'atto espresso con la lettera potesse essere ricondotto al dettato dell'art. 15, comma 5, del regolamento FIP ("I suddetti miglioramenti saranno applicati — con la stessa decorrenza — non oltre sei mesi rispetto alla data di stipulazione degli accordi nazionali, salvo il caso in cui, con un preavviso di tre mesi, il Consiglio di Amministrazione della Cassa di Risparmio, a suo giudizio insindacabile, in relazione alla possibilità dell'Azienda, abbia stabilito di non applicare (totalmente o parzialmente) le variazioni in questione").

Sostiene che la motivazione addotta dal Tribunale sul punto — che la CRPP aveva fatto riferimento, nei suoi atti, a rimedi contrattuali generali di tipo caducatorio, non già conservativo, mentre il meccanismo di cui all'art. 15 rappresenta un rimedio interno al regolamento, di natura conservativa dell'accordo — è contraddittoria, in quanto, una volta escluso l'esercizio di un "potere di caducazione", avrebbe dovuto accertarsi l'esercizio del "potere di modifica".

Con il terzo, articolato motivo, denunciando violazione degli artt. 1362, 1363, 1367, 1369 e 1324 c.c., nonché vizio di motivazione, la difesa della CRPP, riportato il testo della lettera 25 maggio 1994, assume che il Tribunale, nell'escludere la limitazione del recesso al comma 5 dell'art. 15, non ha tenuto conto che, accanto alla disdetta c.d. modificativa, sussiste anche la disdetta estintiva, che, anzi, è quella normale; che non ha tenuto conto che, nella lettera, al termine "disdetta" si accompagna una clausola limitativa, atteso che la disdetta viene intimata non in forma secca, ma con esplicito riferimento alla conservazione degli effetti "del Fondo medesimo unicamente per coloro che alla data della cessazione degli effetti dello stesso (sei mesi dalla ricezione della presente) abbiamo già maturato tutti i requisiti previsti per il diritto alla prestazione".

Rileva, ancora, che la formula che chiude la lettera, con l'auspicio che il buon esito della trattativa con le OO.SS. entro il termine del 30 giugno 1994 "possa evitare gli effetti della presente", rende evidente come la lettera non escludesse affatto una soluzione "pattizia", ma questa considerasse in alternativa alla soluzione "caducatoria".

Sostiene che, tra le interpretazioni possibili, non vi era solo quella cui, di fatto, è pervenuta la sentenza, ma anche, in ipotesi, "quella della configurazione di detto atto come recesso sottoposto alla condizione sospensiva di un accordo modificativo da concludere entro un prestabilito termine".

Assume che il Tribunale non ha tenuto conto del fatto che destinatari del FIP non sono solo gli iscritti pensionati, ma anche gli iscritti ancora in servizio, e che

la “disdetta”, se non ha pregiudicato i diritti dei pensionati, ha però pienamente coinvolto la posizione dei dipendenti in servizio; che già nel 1983 il Regolamento FIP del 1971 era stato disdettato con le stesse modalità; che nelle lettere del 1995 e del 3 dicembre 1996 si dà per scontata l'intervenuta disdetta e l'autonomia di tale atto rispetto alle successive trattative, poi sfociate nell'accordo del 1996; che il Tribunale, pur dando atto, a pag. 4 che la CRPP aveva deciso, nel marzo 1995, di corrispondere a tutti i pensionati un acconto provvisorio mensile, a pag. 9 afferma, contraddittoriamente, che durante il periodo intermedio la banca aveva continuato ad applicare la normativa del FIP 71, comprensiva del meccanismo di adeguamento.

Critica, ancora, la interpretazione che la sentenza ha dato dell'art. 15, comma 5, del Regolamento FIP del 1971, ritenendolo un rimedio pattizio, mentre si tratta di una facoltà di iniziativa unilaterale.

Con il quarto motivo, denunciando violazione dell'art. 2074 c.c. e vizio di motivazione, la difesa della banca assume che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto che la CRPP abbia continuato ad applicare la normativa del FIP 71 per effetto della “ultrattività del contratto disdettato, riconducibile sia al principio disdettato che all'espressa dichiarazione in tal senso della CRPP”.

Rileva che l'art. 2074 c.c. detta un principio valevole solo per i contratti collettivi corporativi, e non per quelli di diritto comune, sicché la sentenza ha regolato la fattispecie sulla base di una normativa che non le è propria; né ha spiegato le ragioni per le quali ha ritenuto l'esistenza di un principio generale di ultrattività.

Con il quinto motivo la difesa della banca denuncia violazione degli artt. 2069, 1362 e 1363 c.c., in relazione all'accordo collettivo stipulato il 25 novembre 1996, nonché vizio di motivazione.

Assume che il principio, secondo il quale le OO.SS. non hanno potere rappresentativo nei confronti dei pensionati, non è affermato con carattere di assolutezza in giurisprudenza; che non si è tenuto conto della peculiarità dell'accordo collettivo in questione, appartenente alla categoria degli accordi di previdenza complementare, specificamente destinati alla tutela dei lavoratori pensionati; che il vizio è più palese per quanto riguarda la posizione dell'*ex* dipendente Tognini, che era ancora in servizio sia all'epoca della “disdetta” del 1994 che alla data di stipula dell'accordo del 1996; che il Tognini aveva revocato il mandato alla O.S. di appartenenza, firmataria di quest'ultimo accordo, solo il 16 gennaio 1997; che detto accordo è stato erroneamente ritenuto solo un'ipotesi di accordo per la esclusiva considerazione della sua intestazione, mentre il testo del documento contiene espressioni, non valutate dal Tribunale, evocative di un accordo di immediata vigenza.

Il Tribunale, poi, non avrebbe tenuto conto del comportamento delle parti posteriore alla conclusione dell'accordo del novembre 1996, e, in particolare, del connesso accordo 18 dicembre 1996 (nella cui premessa si fa riferimento all'accordo sottoscritto in data 25 novembre 1996) e della lettera di revoca del mandato all'O.S. di appartenenza, nella quale il Tognini contesta “il contenuto del nuovo testo di accordo sottoscritto il 25 novembre 1996 ...”, accordo che, dunque, egli dà per concluso.

Con il sesto motivo la difesa della ricorrente denuncia violazione degli artt. 1467 e 1499 c.c. e degli artt. 112, 156 e 157 c.p.c., nonché vizio di motivazione.

Assume che il Tribunale ha errato nel respingere la domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, avanzata in via subordinata.

Critica le ragioni esposte dai giudici di appello a sostegno di tale decisione.

Con il settimo motivo, denunciando violazione dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale e dell'art. 59, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, la difesa della ricorrente critica quella parte della sentenza che ha ritenuto non applicabile alla fattispecie lo *jus superveniens* costituito dal citato art. 59.

Assume che tra le forme pensionistiche di cui ai commi richiamati dalla disposizione di cui al comma 4 dell'art. 59 figurano anche (comma 3) "le forme pensionistiche che garantiscono prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, ivi comprese quelle di cui... al decreto legislativo 21 aprile 1993 n. 124 ..." (tra le quali rientra il FIP in riferimento).

Con l'ottavo ed ultimo motivo la difesa della banca, premesso che il Pretore aveva così pronunciato: "... dichiara il diritto degli altri ricorrenti all'applicazione in loro favore di quanto previsto dall'art. 15 del contratto collettivo 30 novembre 1971 ...", e ricordato che l'art. 15 prevedeva, originariamente, due tipi di perequazione (quella di collegamento alla dinamica salariale (4° comma) e, nel terzo comma, quella di collegamento al costo della vita), deduce che, dopo la sentenza di appello, sostanzialmente confermativa di quella di primo grado, i pensionati hanno inopinatamente preteso l'applicazione dell'adeguamento al costo della vita (non più applicato dell'epoca della eliminazione della c.d. scala mobile).

Rileva che la domanda proposta dai pensionati riguardava solo la c.d. clausola oro, e che in tal senso deve interpretarsi il dispositivo delle sentenze di merito. Chiede, quindi, che questa Corte chiarisca, in forza dell'art. 384 c.p.c., che il dispositivo delle sentenze di merito, letto in funzione degli atti introduttivi, si riferisce unicamente al 4° comma dell'art. 15 del regolamento FIP del 1971, e non al terzo comma, che era da tempo decaduto ed inattuato.

In ipotesi, ove la Corte ritenga di non poter intervenire *ex art. 384*, denuncia una omissione dei giudici di appello, che non avrebbero deciso in ordine al contenuto dell'art. 15 in oggetto, contenuto che doveva essere dichiarato privo del suo terzo comma.

I primi cinque motivi di ricorso sono infondati alla luce dell'orientamento di questa Corte in materia di conseguenze del recesso da accordi aziendali di previdenza integrativa.

Con sentenza n. 6427 del 1° luglio 1998 è stato riaffermato che, se pure il recesso unilaterale del datore di lavoro di un accordo collettivo aziendale istitutivo di un fondo di previdenza integrativa è ammissibile, secondo i principi generali che regolano l'estinzione dei rapporti di durata a tempo indeterminato, "esso, tuttavia, non solo trova un ostacolo insuperabile (salvo specifico assenso degli interessati) nei diritti "quesiti" dei lavoratori — al pari delle modifiche "*in pejus*" delle condizioni contrattuali di trattamento precedentemente in vigore — ma deve altresì rispettare la garanzia normativa di cui all'art. 2117 cod. civ.. Ne consegue che il recesso in oggetto non soltanto non può influire né sulla posizione di coloro che, avendo maturato i requisiti ed esercitato il diritto, hanno ormai conseguito il previsto trattamento pensionistico aziendale né sulla posizione di coloro che hanno maturato i requisiti per un trattamento pensionistico ma non hanno ancora esercitato il relativo diritto previo il proprio collocamento a riposo (posizioni entrambe riconducibili alla nozione di diritti "quesiti"), ma non può avere effetto neppure sulla posizione di coloro che, pur non avendo maturato i requisiti per il trattamento aziendale, sono parte della fattispecie a formazione progressiva, costitutiva di capitale in via di accumulo, vincolato a

beneficio di tutti gli iscritti al fondo, ai sensi del citato art. 2117”.

Alla luce di tale principio, che il Collegio condivide e riafferma, risultano irrilevanti le censure contenute nei primi cinque motivi e dirette, sostanzialmente, tutte a criticare la ritenuta esclusione di un recesso sottoposto a condizione, la ritenuta inapplicabilità del nuovo accordo (o ipotesi di accordo) ai resistenti, la pretesa erroneità di una ultrattività estranea alla fattispecie.

Il Tribunale ha, poi, congruamente motivato in ordine alla ritenuta identità delle obbligazioni assunte dalla Cassa con il trattamento pensionistico integrativo, osservando che gli elementi fissi e quelli variabili costituiscono parti di un'unica prestazione fin dall'inizio determinata (o determinabile in base a criteri e dati certi).

La motivazione è corretta, atteso che la incertezza dell'evento futuro non può certo autorizzare il soggetto obbligato ad erogare una determinata prestazione, al realizzarsi della condizione (perché di questo si tratta), a recedere unilateralmente dall'obbligazione validamente assunta.

Il Tribunale, ancora, non ha affatto rinunciato all'esercizio del suo potere di qualificare gli atti e rapporti controversi, ma ha invece puntualmente spiegato le ragioni per le quali ha ritenuto, fra l'altro, che la CRPP non avesse inteso dar corso al rimedio di cui all'art. 15, quinto comma, del regolamento, spiegando che “tutto il comportamento della CRPP, evidenziato nella corrispondenza prodotta e rimarcato dalla stessa appellante, è stato improntato alla ricerca di dialogo nei confronti delle OO.SS. al fine di modificare il Regolamento, mantenendo in vita il FIP nelle sue strutture portanti”.

Va qui ribadito il difetto di interesse della Cassa a sostenere la mancata valutazione della sussistenza, nella lettera del 25 maggio 1994, di una disdetta sottoposta a clausola limitativa, atteso che la difesa della ricorrente ammette espressamente, a pag. 27 del ricorso, che la “disdetta” in questione non ha pregiudicato i diritti dei pensionati, per effetto della disposizione secondo la quale “resta confermata la validità del Fondo medesimo per coloro che, alla data di cessazione degli effetti dello stesso (sei mesi dalla ricezione della presente), abbiano già maturato tutti i requisiti previsti per il diritto alle prestazioni”.

Se la clausola abbia, invece, la natura di valido recesso nei confronti di coloro che tali requisiti non avevano maturato, è questione estranea alla presente controversia, nella quale non si contesta che tutte le controparti avessero all'epoca maturato i requisiti per aver diritto alle prestazioni (e tutte, ad eccezione del signor Tognini, erano già titolari del trattamento di pensione).

Quanto alla esclusione dell'esercizio del più limitato potere di cui all'art. 15, comma 5, del regolamento del FIP 71 (tesi, peraltro, in evidente contrasto con quella del carattere di disdetta o recesso riguardante l'intero accordo costitutivo del FIP), la motivazione del Tribunale, sul punto, è completa e corretta.

I giudici di appello hanno, infatti, rilevato che la lettera 25 maggio 1994 menziona la disdetta e la risoluzione per eccessiva onerosità, facendo riferimento a “rimedi contrattuali generali”, del tutto diversi rispetto al rimedio “pattizio” (nell'evidente senso di rimedio concordato fra le parti, anche se di iniziativa unilaterale) di cui al citato comma 5; che tale rimedio presuppone la stipulazione di un accordo nazionale per il personale in servizio e comporta la comunicazione, entro i sei mesi successivi, della volontà di non applicare al personale in pensione le variazioni in questione, elementi del tutto assenti nella fattispecie.

La motivazione, ripetesi, è esauriente e corretta, né vengono mosse pertinenti censure alla interpretazione data, secondo le parole usate nella citata lettera, così come non viene contestata la ritenuta insussistenza degli elementi necessari per l'esercizio del potere, da parte del consiglio di amministrazione, di non applicare ai pensionati i miglioramenti retributivi derivanti al personale in servizio da un determinato accordo nazionale.

Il sesto motivo, relativo al rigetto della domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, è anch'esso infondato.

Il Tribunale ha osservato che la critica, nell'atto di appello, alla parte della sentenza di primo grado che aveva rigettato tale domanda per la ritenuta aleatorietà del regolamento del FIP, non è stata seguita da alcuna domanda. Ed ha poi osservato che una risoluzione del contratto *ex art. 1467 cod. civ.* è ammissibile se non vi sono altri mezzi per rimediare ad una eccessiva onerosità sopravvenuta, mentre, nella fattispecie, tale mezzo vi era (il meccanismo di cui all'art. 15, comma 5, del regolamento FIP 71).

Entrambe le motivazioni, che autonomamente sorreggono la decisione sul punto, sono corrette; né la dedotta (pag. 38 del ricorso) sottoposizione dell'azione di risoluzione alla condizione del mancato avvio (entro un determinato termine) di una trattativa sindacale per la modifica del Regolamento FIP vale a superare le argomentazioni dei giudici di appello sulla questione; semmai tale deduzione difensiva potrebbe, invece, nell'ottica della ricorrente, dimostrare che, attesi l'avvio e la conclusione delle trattative sindacali, la domanda di risoluzione non è stata più proposta.

Il settimo motivo, invece, è fondato.

L'art. 59 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), dispone al quarto comma: "A decorrere dal 1° gennaio 1998, per l'adeguamento delle prestazioni pensionistiche di cui ai commi 1, 2 e 3 trova applicazione esclusivamente l'art. 11 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, con esclusione di diverse forme, ove ancora previste, di adeguamento anche collegate all'evoluzione delle retribuzioni di personale in servizio. Con effetto sui trattamenti liquidati a decorrere dal 1° gennaio 1998 dalle medesime forme pensionistiche si applicano le disposizioni in materia di cumulo tra prestazioni pensionistiche e redditi da lavoro dipendente o autonomo previste dalla disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria".

Il riferimento alle prestazioni pensionistiche di cui ai commi 1, 2 e 3 comporta la applicabilità della disposizione anche ai regimi aziendali integrativi, atteso che il terzo comma fa espresso riferimento a "tutti i soggetti nei cui confronti trovino applicazione le forme pensionistiche che garantiscono prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, ivi comprese quelle di cui al decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 563, al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, e al decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357 ...".

Il decreto legislativo n. 357 del 1990 regola la previdenza complementare del settore creditizio, eliminando i regimi pensionistici esclusivi di alcuni istituti di credito di diritto pubblico, mentre il decreto n. 124 del 1993 ha disciplinato le forme pensionistiche complementari del sistema obbligatorio pubblico, statuendo, fra l'altro, con il comma 8 *quinquies* dell'art. 18 (come modificato dall'art. 15 della legge 8 agosto 1995, n. 335), che l'accesso alle prestazioni per anzianità e vecchiaia assicurate dalle forme pensionistiche complementari che risultano istituite alla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre

1992, n. 421, che garantiscono prestazioni definite ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, è subordinato alla liquidazione del predetto trattamento.

Tale ultima disposizione è stata ritenuta applicabile anche alle prestazioni delle forme previdenziali aziendali istituite con contratti collettivi che, senza esonerare dall'assicurazione obbligatoria, assicurano (tra l'altro) trattamenti anticipati rispetto a quest'ultima (Cass., 24 maggio 2000 n. 6839, nella controversia che vedeva come ricorrente il Mediocredito Fondiario Centroitavia S.p.A.).

Ne consegue che anche il comma 4 dell'art. 59 della legge n. 449 del 1997 deve trovare applicazione nei confronti delle citate forme previdenziali aziendali, tra le quali rientra sicuramente il FIP 71 di cui si discute.

Erroneamente, pertanto, il Tribunale di Pistoia non ha applicato, quale *jus superveniens*, tale disposizione, che comporta l'aumento delle pensioni previdenziali ed assistenziali sulla base del solo adeguamento al costo della vita, con la soppressione, a decorrere dal 1° gennaio 1998, di diversi meccanismi di adeguamento.

Né tale estensione autorizza dubbi di legittimità costituzionale, atteso che essa si inquadra nella scelta del legislatore di armonizzare i regimi previdenziali complementari preesistenti al d.leg.vo n. 124/1993 con i regimi di previdenza complementare di nuova costituzione, tenendo conto delle innovazioni apportate al regime pensionistico di base.

A tale interpretazione non sono di ostacolo né il fatto che la legge n. 449 del 1997 sia intitolata "Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica", né il fatto che il comma 5 disponga che "le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 trovano applicazione nei confronti di tutto il personale comunque dipendente dagli enti ed amministrazioni presso i quali operano le forme pensionistiche di cui ai medesimi commi".

Il comma 5 ha l'evidente scopo di ribadire l'applicazione generale dei commi precedenti, ed è in essi che vanno individuati i soggetti destinatari delle modifiche ai trattamenti pensionistici integrativi.

L'ottavo motivo, infine, è chiaramente inammissibile, atteso che con esso si propone una censura avverso la sentenza di primo grado che non si dichiara proposta in appello (e non è stata trattata, quindi, dal Tribunale).

Non è questa la sede per censurare una prospettata azione stragiudiziale dei pensionati, che si assume non fondata sulle ragioni avanzate nel ricorso introduttivo ed accolta dal Pretore nella sentenza confermata in appello (con la declaratoria del diritto "all'applicazione ... di quanto previsto dall'art. 15 del contratto collettivo 30.11.71 e conseguente inefficacia nei loro confronti dell'accordo 25.11.96"; e la conseguente condanna "a corrispondere a ciascun ricorrente le somme indicate nei ricorsi riuniti e quelle ulteriormente maturate e maturande ...").

In conclusione, va accolto il settimo motivo, mentre vanno rigettati gli altri.

La sentenza impugnata va cassata in relazione alla censura accolta e la causa va rinviata, per nuovo esame, ad altro giudice di pari grado, che si indica nella Corte di Appello di Firenze.

Il giudice di rinvio, al quale si rimette anche la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità, applicherà lo *jus superveniens* costituito dall'art. 59, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

(*Omissis*)

Contributi - Riscossione - Cartella esattoriale di pagamento emessa ai sensi dell'art. 2 D.L. n. 338 del 1989 - Opposizione - Ambito del giudizio - Domanda dell'ente previdenziale di pagamento dei contributi - Novità - Esclusione - Fattispecie in tema di proposizione nel giudizio di appello.

Corte di Cassazione - 19.12.2001/20.4.2002, n. 5763/02 - Pres. Mileo - Rel. De Luca - P.M. Matera (Conf.) - Bregliano (Avv. D'Angelantonio) - Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti (Avv. Gullotta).

In tema di riscossione di contributi previdenziali, l'opposizione avverso la cartella esattoriale di pagamento emessa ai sensi dell'art. 2 D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 1989, n. 389, dà luogo ad un giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e, segnatamente, al rapporto contributivo, con la conseguenza che l'ente previdenziale convenuto può chiedere, oltre che il rigetto dell'opposizione, anche la condanna dell'opponente all'adempimento dell'obbligo contributivo, portato dalla cartella, senza che ne risulti mutata la domanda. (Nella fattispecie la S.C. ha ritenuto che non costituisse domanda nuova — come tale inammissibile — la domanda di pagamento della minor somma ancora dovuta dal debitore, a seguito di versamenti parziali dell'importo indicato nella cartella esattoriale, formulata nell'atto di appello dall'ente previdenziale, che in primo grado si era limitato a chiedere la declaratoria di legittimità della cartella medesima).

FATTO — Con la sentenza ora denunciata, il Tribunale di Milano — in riforma della sentenza del Pretore della stessa sede in data 14 gennaio 1997, che aveva annullato la cartella esattoriale (per il pagamento di complessive lire 55.194.960, a titolo di contributi evasi, interessi e sanzioni) notificata dalla Cassa italiana di previdenza ed assistenza dei geometri liberi professionisti al geometra Eros Bregliano e da questo impugnata — condannava il Bregliano a pagare alla Cassa la somma minore (lire 37.136.602), a seguito dei pagamenti parziali (di lire 17.789.797) che la Cassa aveva ammesso di avere ricevuto, a ciò premettendo:

— a seguito dell'annullamento della cartella esattoriale, la Cassa ha richiesto in appello l'importo residuo, rispetto a quello portato dalla cartella, senza tuttavia proporre una domanda nuova;

— né la minore pretesa risulta incompatibile con il comportamento della Cassa che, proprio a seguito dell'annullamento della cartella, ha provveduto allo sgravio, per gli importi corrispondenti a quelli portati dalla cartella stessa, senza tuttavia rinunciarvi;

— il Bregliano “nulla ha replicato a proposito delle voci analiticamente esposte nei conteggi, né in primo grado né in appello, (ma) si é limitato ad eccepire la diversità del *petitum* in appello”, infondatamente per quanto si é detto;

— “il professionista, anche se si cancella dall'albo, é tenuto a pagare i contributi per il periodo in cui sia stato iscritto e tale obbligo non viene meno per il fatto che é previ-

sta la restituzione delle somme versate nel caso in cui la cancellazione interviene prima della maturazione del diritto a pensione”.

Avverso la sentenza d'appello, il soccombente propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.

La Cassa intimata resiste con controricorso, illustrato da memoria.

DIRITTO — 1. — Preliminarmente va disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per asserito difetto di “specialità” della procura alle liti (ai sensi dell'art. 365, in relazione all'art. 83, 2°/4° comma, c.p.c.).

Pur essendo conferita con formula generica (“delego a rappresentarmi e difendermi in ogni fase e grado di giudizio di cognizione e di esecuzione”) — mediante l'impiego di timbro predisposto per essere utilizzato in ogni circostanza — la procura alle liti risulta nella specie apposta, tuttavia, a margine del ricorso per cassazione.

Proprio per questo, può essere considerata speciale (ai sensi e per gli effetti dell'art. 365, in relazione all'art. 83, 2°/4° comma, c.p.c., cit.), sebbene non espliciti in modo chiaro la volontà di proporre ricorso per cassazione.

Invero ogni dubbio sulla prospettata volontà del ricorrente sarebbe fugato se una procura siffatta risultasse apposta a margine di ricorso già redatto — secondo l'orientamento, che pare (ora) consolidato, della giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze delle sezioni unite n. 108 del 2000 e n. 11178 del 1995) — mentre, in difetto di tale prova, l'incertezza che ne consegue — in ordine alla effettiva volontà della stessa parte — non può tradursi, tuttavia, in una pronuncia d'inammissibilità del ricorso per mancanza di procura speciale, appunto, ma va superata attribuendo alla parte la volontà — che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti — secondo il principio di conservazione dell'atto (art. 1367 c.c.), del quale é espressione — a proposito degli atti del processo (quale la procura alle liti) — la disposizione del codice di rito (art. 159 c.p.c.) che — in coerenza con il principio della strumentalità delle forme, introdotto dal codice ora vigente (arg. ex art. 156 e seguenti c.p.c.) — delimita l'estensione della nullità degli stessi atti.

2.1. — Con il primo motivo di ricorso — denunciando (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 345 c.p.c.) — si censura la sentenza impugnata per avere pronunciato su domanda nuova, avendo la Cassa italiana di previdenza ed assistenza dei geometri liberi professionisti richiesto, in primo grado, soltanto declaratoria di “legittimità” della cartella esattoriale “per l'importo ivi recato decurtato della complessiva somma di lire 97.789.797”; mentre in appello ha richiesto, altresì, declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione della cartella esattoriale perché tardiva ed, in subordine, declaratoria e condanna per l'ammontare del credito accertato dal giudice.

Con il secondo motivo — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 110, 112 c.p.c., principi generali in materia di cessazione della materia del contendere) nonché vizio di motivazione (ai sensi dell'art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — si censura la sentenza impugnata per avere omesso di considerare che — pur essendo la cartella esattoriale l'unico oggetto del processo — la Cassa, a seguito dell'annullamento della cartella in primo grado, aveva adottato provvedimenti di sgravio per tutte le voci portate dalla cartella stessa ed era, perciò, cessata la materia del contendere.

All'esito dell'esame congiunto — suggerito dalla reciproca connessione — i primi due motivi di ricorso risultano infondati.

2.2. Il processo relativo a controversia per il pagamento di contributi previdenziali (anche) in favore di una Cassa per liberi professionisti (quale la Cassa resistente) — benché instaurato mediante opposizione a cartella esattoriale e/o mediante richiesta di provvedimento d'urgenza volto a sospenderne o fermarne l'esecuzione — dà luogo, in ogni caso, ad un giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e, segnatamente, al rapporto contributivo — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 4995 del 1987 delle sezioni unite, 542 del 2001 della sezione tributaria, 8624 del 1993 (1) della sezione lavoro) — con la conseguenza che l'ente previdenziale convenuto può chiedere, oltre che il rigetto dell'opposizione, anche la condanna dell'opponente all'adempimento dell'obbligo contributivo, portato dalla cartella, sia pure nella minore misura residua ancora dovuta, senza che ne risulti mutata la domanda.

La sentenza impugnata non si discosta dal principio di diritto enunciato e non merita, quindi, le censure che, sul punto, le vengono mosse con i motivi di ricorso in esame.

Parimenti infondata, tuttavia, é la censura contestuale, concernente l'asserita cessazione della materia del contendere.

2.3. — Invero la cessazione della materia del contendere — che comporta il venire meno dell'interesse ad una decisione di merito e va rilevata d'ufficio dal giudice — presuppone non solo la sopravvenienza, nel corso del giudizio, di eventi di natura fattuale o di atti volontari delle parti idonei a determinare la totale eliminazione di ogni posizione di contrasto, ma anche — secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, la sentenza n. 5390 del 2000) — l'accordo delle parti, circa la portata delle vicende sopraggiunte ed il conseguente venire meno di ogni motivo di contrasto, nonché la dichiarazione personale — oppure a mezzo del proprio difensore munito di procura "*ad hoc*" — delle stesse parti di non voler proseguire la causa.

La prospettata cessazione della materia del contendere, tuttavia, all'evidenza non può ritenersi integrata, nella specie, dai provvedimenti di sgravio, che la Cassa resistente — in esecuzione della sentenza di primo grado, che ha annullato la cartella esattoriale opposta — ha doverosamente adottato con riferimento ai contributi portati dalla cartella medesima, senza tuttavia rinunciarvi.

Pertanto i primi due motivi di ricorso vanno rigettati.

Parimenti vanno rigettati gli altri motivi di ricorso.

3.1. — Con il terzo motivo di ricorso — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2697 c.c.) nonché vizio di motivazione (ai sensi dell'art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — si censura la sentenza impugnata per avere affermato che l'attuale ricorrente non avrebbe replicato alcunché "a proposito delle voci analiticamente esposte nei conteggi, né in 1° grado, né in appello"; sebbene il contrario risultasse dal ricorso introduttivo, dalla memoria di replica del 16 gennaio 1996, dalle note di replica del 20 marzo 1996 e dalle deduzioni difensive (riportate, testualmente, in ricorso) dinanzi al Pretore, nonché dalla memoria difensiva in appello, laddove si afferma "la sentenza del pretore é corretta e ben motivata. Essa quindi non va riformata".

Con il quarto motivo — denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 100 c.p.c.) nonché vizio di motivazione (ai sensi dell'art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) — si censura la sentenza impugnata per avere omesso di considerare che, a seguito della cancellazione dell'attuale ricorrente dall'elenco degli iscritti, la Cassa non avesse interesse ad agire per ottenerne il pagamento dei contributi asseritamente non pagati e, comunque, non aveva diritto a pretenderli in quanto — siccome ritenuto correttamente dal Pretore — le somme pretese “o andavano trasferite per essere utilizzate presso altro ente di assicurazione obbligatoria ovvero, nel caso in cui non siano trasferibili e ricongiungibili, con altri contributi dovranno essere restituite all'opponente al raggiungimento del requisito d'età”.

Neanche i motivi di ricorso ora in esame meritano accoglimento — come é già stato anticipato — in quanto sono in parte inammissibili — laddove denunciano vizio di motivazione — e, comunque, sono tutti infondati.

3.2. La denuncia di un vizio di motivazione, nella sentenza impugnata con ricorso per cassazione (ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.), non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare autonomamente il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì soltanto quello di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, le argomentazioni — svolte dal giudice del merito, al quale spetta in via esclusiva l'accertamento dei fatti, all'esito della insindacabile selezione e valutazione della fonti del proprio convincimento — con la conseguenza che il vizio di motivazione deve emergere — secondo l'orientamento (ora) consolidato della giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 13045/97 delle sezioni unite e 4667/2001, 14858, 9716, 4916/2000, 8383/99 delle sezioni semplici) — dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza impugnata, e può ritenersi sussistente solo quando, in quel ragionamento, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione, mentre non rileva la mera divergenza tra valore e significato, attribuiti dallo stesso giudice di merito agli elementi da lui vagliati, ed il valore e significato diversi che, agli stessi elementi, siano attribuiti dal ricorrente ed, in genere, dalle parti.

Tuttavia un vizio siffatto non pare prospettato dal ricorrente — e, comunque, non sussiste — nella motivazione della sentenza impugnata, con la conseguenza che le censure — che denunciano tale vizio — sono inammissibili o, comunque, infondate.

3.3. — Palesemente infondate sono, poi, le censure che prospettano l'asserita carenza di interesse ad agire della Cassa resistente, per ottenere il pagamento di contributi, in quanto, da un lato, quei contributi non sarebbero dovuti, a seguito della cancellazione dell'attuale ricorrente dalla stessa Cassa, e, dall'altro, le somme pretese andrebbero “trasferite per essere utilizzate presso altro ente di assicurazione obbligatoria ovvero, nel caso in cui non siano trasferibili e ricongiungibili con altri contributi, (dovrebbero) essere restituite all'opponente al raggiungimento del requisito d'età”.

Nel merito, é agevole replicare — siccome fa, correttamente, la sentenza impugnata — che, da un lato, la prospettata cancellazione non esclude l'obbligo contributivo per il periodo pregresso d'iscrizione alla Cassa e, dall'altro, che il pagamento dei contribu-

ti é il presupposto indefettibile perché si possa procedere — una volta che se ne sia perfezionata, peraltro alternativamente, la fattispecie costitutiva del diritto (di cui agli art. 20 L. 37/67, successive modifiche e integrazioni, 21 L. 773/82, 6, comma 5, L. 236/90 e, rispettivamente, alla L. 45/90, come si legge dopo Corte Cost. n. 61/99) — non solo, ovviamente, alla restituzione degli stessi contributi, ma anche alla ricongiunzione della posizione contributiva, che ne risulti costituita presso la Cassa resistente, con altre posizioni (eventualmente) costituite dallo stesso assicurato presso altre gestioni previdenziali.

Tanto basta per rigettare le censure ora in esame.

Pare opportuno sottolineare, tuttavia, che non sarebbe in nessun caso configurabile — ancorché la denuncia del ricorrente fosse fondata — l'asserita carenza dell'interesse ad agire (di cui all'art. 100 c.p.c.).

Questo consiste, infatti, nell'esigenza di ottenere un risultato giuridicamente apprezzabile — che sia conseguibile soltanto mediante il richiesto provvedimento di tutela giurisdizionale — e, di conseguenza, l'indagine sulla sua esistenza si risolve nell'accertamento se l'istante possa ottenere il risultato perseguito, attraverso il provvedimento richiesto, a prescindere da ogni esame sul merito della controversia (in tal senso, vedi, per tutte, Cass. 565/2000, 11250, 486/98, 5817/97, 4819/93).

Nella specie, pare evidente, invece, l'indispensabilità della richiesta sentenza di condanna — per ottenere il pagamento dei contributi pretesi — mentre attiene al merito della controversia l'impugnata decisione sulla fondatezza della domanda relativa.

4. — Pertanto il ricorso va integralmente rigettato.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1993, p.1162

Contributi - Classificazione impresa ai fini previdenziali - Attività aventi carattere promiscuo - Attività primaria - Rilevanza esclusiva - Limiti - Pluralità di attività svolte con organizzazioni autonome e distinte - Qualificazione relativa a ciascuna di esse - Necessità.

Corte di Cassazione - 21.1/6.4.2002, n. 4954 - Pres. Rel. Dell'Anno - P.M. Martone (Parz. Diff.) - FAREL AUTO (Avv. Murana) - INPS (Avv.ti Correra, Ponturo, Fonzo).

In tema di classificazione di una impresa ai fini previdenziali, ove l'attività dell'imprenditore abbia carattere promiscuo occorre tener conto, in relazione alle finalità economiche perseguite, dell'attività primaria svolta dall'impresa rispetto alla quale le altre risultino secondarie, ponendosi in rapporto di mera complementarietà, a meno che l'imprenditore eserciti una pluralità di attività con organizzazioni autonome e distinte tra loro non reciprocamente condizionate e riconducibili ad aziende separate, nel qual caso per ciascuna di esse deve valere la corrispondente qualificazione di azienda industriale o commerciale. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con decreto del 15 dicembre 1993, venne ingiunto alla società FAREL AUTO di pagare all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la somma di lire 110.754.774, oltre accessori, a titolo di differenze contributive e connesse sanzioni per il periodo aprile 1990 — aprile 1992 con riferimento alla posizione di propri dipendenti inquadrati in azienda classificata come di natura industriale anziché commerciale.

In punto di fatto, si era verificato che la società, costituita il 25 ottobre 1989 e inquadrata nel settore del commercio esercitando attività di concessionaria della società Fiat Auto, in data 2 aprile 1990 aveva comunicato all'ente previdenziale di avere istituito una officina meccanica per la riparazione di autoveicoli assumendo all'uopo alcuni operai; l'ente aveva iscritto questa seconda impresa nel ramo industria, ma all'esito di una successiva indagine ispettiva aveva accertato la illegittimità del doppio inquadramento e aveva quindi intimato il versamento dei contributi previdenziali, nella misura prevista per il settore del commercio, per i dipendenti della officina a decorrere dalla data del primo inquadramento.

La opposizione al decreto venne rigettata dal pretore di Trapani con pronuncia resa il 20 dicembre 1996.

L'appello proposto dalla società è stato respinto dal tribunale della stessa città con la sentenza indicata in epigrafe.

Il giudice di secondo grado ha rilevato, per quanto ancora interessa, che:

a) l'Istituto era stato indotto all'inquadramento della officina quale ditta autonoma di carattere industriale a causa delle inesatte dichiarazioni contenute nella comunicazione della società, da ciò derivando che era applicabile il disposto del comma 8 dell'articolo 3 della legge numero 335 del 1995 circa gli effetti, sul piano temporale, dei provvedimenti di variazione della classificazione dei datori di lavoro;

b) la attività di officina non poteva considerarsi autonoma rispetto a quella primaria di commercializzazione di autoveicoli essendo invece strumentale rispetto alla seconda;

c) conseguentemente l'impresa non poteva ritenersi beneficiaria degli sgravi contributivi previsti per le aziende industriali.

La società FAREL AUTO ricorre per la cassazione della decisione con atto affidato a sei motivi.

L'ente previdenziale resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo — denunciando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione — la ricorrente deduce che la affermazione del giudice del merito

che vi era stata una richiesta di inquadramento della attività di officina come di carattere industriale e autonoma rispetto a quella esercitata da essa società è totalmente immotivata ed è smentita dallo stesso testuale contenuto della relativa comunicazione, con la quale il rappresentante della società aveva esclusivamente dato notizia, espressamente richiamando la originaria posizione assicurativa di questa della quale aveva anche allegato la copia dell'atto costitutivo dal quale risultava che anche la attività di riparazione di autoveicoli rientrava tra quelle ricomprese nell'oggetto sociale, della assunzione di tre operai destinati alla officina meccanica con contestuale domanda di applicazione nei loro confronti della normativa in materia di assicurazione e di previdenza. con il secondo motivo, la ricorrente rileva che le conclusioni cui è pervenuto il tribunale in ordine alla retroattività degli effetti del provvedimento di variazione della classificazione della attività di riparazione delle autovetture sono da considerarsi non solo non precedute da una appagante motivazione ma anche perché in violazione del dettato della disposizione di cui al comma 8 dell'articolo 3 della legge 8 agosto 1995 numero 335, esigendo questo che una tale conseguenza sanzionatoria possa derivare solo nella ipotesi in cui l'inquadramento iniziale sia stato causato da inesatte dichiarazioni del datore, il che nella specie era da escludersi.

Con il terzo motivo, la ricorrente espone che il tribunale ha erroneamente attribuito natura ricognitiva e non provvedimentale all'atto amministrativo di classificazione del datore di lavoro.

Con il quarto motivo, la società lamenta che il giudice di merito — violando e falsamente applicando l'articolo 18 del decreto-legge 30 agosto 1968 numero 918, convertito nella legge 25 ottobre 1968 numero 1089 — ha illegittimamente rigettato la domanda afferente il riconoscimento del diritto agli sgravi contributivi, avendo inammissibilmente confuso tra i concetti di imprenditore e di azienda, alla quale ultima è concesso di godere del beneficio.

D'altra parte la disapplicazione del trattamento contributivo corrispondente al tipo di attività in concreto esplicata determina, da un lato, che i lavoratori usufruiscano di un trattamento previdenziale e assicurativo diverso da quello del settore di appartenenza e, dall'altro, che il datore di lavoro viene svantaggiato rispetto a coloro che svolgono attività simile. Ne deve conseguire che, nelle ipotesi di attività plurime esercitate da un unico datore di lavoro, si rende necessario l'assoggettamento alle diverse obbligazioni contributive previste per le varie attività.

Con il quinto motivo, la società ricorrente denuncia vizi della motivazione della sentenza nella parte nella quale ha disconosciuto la autonomia della attività di officina di riparazione rispetto a quella di commercializzazione degli autoveicoli, ciò facendo con l'amplificare la strumentalità della prima rispetto alla seconda e con il ricorso a circostanze, alcune ininfluenti (numeri degli interventi effettuati sui veicoli FIAT, sistema di fatturazione, costi sostenuti per il personale addetto alle due attività, valenza dei bilanci) e altre invece perfettamente spiegabili e deponenti proprio nel senso della autonomia (distinti libri paga e matricola dei dipendenti, distinti prospetti allegati alle dichiarazioni per l'imposta sul valore aggiunto).

Con il sesto motivo, la società espone che il giudice di merito erroneamente ha ritenuto prevalente la attività della concessionaria solo perché la stessa fatturava somme di gran lunga maggiori rispetto a quella di officina, trascurando di considerare sia che il

risultato economico, per sua natura mutevole, appartiene all'imprenditore e non alle diverse aziende facenti a lui capo e sia che l'entità dei beni strumentali e della forza lavorativa impiegata nella seconda era ben più consistente rispetto a quella impiegata nella prima. Le due prime ragioni di censura — nelle quali resta assorbita la terza, debbono esaminarsi congiuntamente in considerazione del loro comune oggetto.

Le stesse sono fondate.

E invero, ai sensi del disposto del comma 8 dell'articolo 3 della legge numero 335 del 1995, i provvedimenti che, come nella specie, siano adottati d'ufficio dall'Istituto Nazionale della Previdenza sociale, con i quali venga variata la classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali e si trasferiscano gli stessi nel settore economico corrispondente alla effettiva attività da essi svolta, producono effetti dal periodo di paga in corso alla data della loro notifica, salvo che l'erroneo iniziale inquadramento "sia stato determinato da inesatte dichiarazioni del datore di lavoro".

In tale senso ha ritenuto il giudice di merito, che ha rigettato la specifica e articolata doglianza svolta dalla società ricorrente, limitandosi a testualmente osservare che "nel caso in esame, l'inquadramento operato dall'istituto è stato effettuato proprio in considerazione delle dichiarazioni rese dalla società, all'atto della richiesta del duplice inquadramento, laddove questa ha affermato che l'officina avrebbe espletato attività industriale".

Da una tale affermazione sembrerebbe doversi trarre per assolutamente dimostrato che, nella richiesta di inquadramento, ai fini previdenziali, dei dipendenti destinati al lavoro proprio della officina, il rappresentante della società avesse testualmente comunicato che questa avrebbe dato inizio a una attività distinta da quella commerciale con riferimento alla quale si rendeva necessario un inquadramento dei lavoratori a questa addetti nel diverso settore dell'industria.

Così invece non è, documentalmente risultando dal primo motivo del ricorso — che, nel rispetto del principio della autosufficienza, contiene la sostanziale trascrizione del documento — che, con la denuncia in questione, la società si limitò a comunicare la avvenuta assunzione di operai destinati alla attività di officina meccanica per la riparazione di autoveicoli e a instare per la applicazione nei confronti degli stessi della normativa assicurativa e previdenziale.

Si aggiunga che la richiesta faceva esplicitamente richiamo alla posizione assicurativa assegnata all'impresa e vi erano allegati il certificato di iscrizione di questa alla Camera di commercio e una copia del suo atto costitutivo nel quale era specificato che tra le attività rientranti nell'oggetto sociale era anche quella di riparazione dei veicoli.

Escluso quindi che nella specie a carico della società potessero deporre dichiarazioni da essa stessa provenienti non corrispondenti alla realtà con riferimento allo svolgimento di una attività di carattere industriale, espressamente rappresentata come autonoma e distinta dall'altra commerciale, e una richiesta, sempre espressa, di un diverso inquadramento, resterebbe che, anche in mancanza di ciò, tuttavia, e per altro verso, dovesse ugualmente concludersi nel senso di dichiarazioni, che, per la loro voluta equivocità, fossero tali da potere indurre concretamente in errore l'ente previdenziale, determinandolo, senza sua colpa, a una presa d'atto della istituzione di una nuova azienda con la conseguente attribuzione all'officina di una propria classificazione.

Ma a questo proposito la motivazione è totalmente assente, essendo mancata ogni indagine sul contenuto del documento e sulla sua idoneità a ingannare il destinatario.

Nell'accoglimento dei due motivi resta evidentemente assorbito il terzo.

Infondate sono invece le altre censure.

Deve infatti darsi atto al tribunale di essersi diffusamente soffermato sul perché dovesse concludersi per la unicità della attività imprenditoriale commerciale della società FAREL AUTO nella quale necessariamente doveva ritenersi confluyente quella accessoria e strumentale della sottoposizione ai controlli periodici degli autoveicoli venduti e alle riparazioni che si rendessero eventualmente necessarie.

Correttamente si è fatta quindi applicazione della regola già enunciata da questa Corte, per la quale in tema di classificazione di un'impresa ai fini del diritto agli sgravi contributivi, oltre che ai fini previdenziali e assistenziali, ove l'attività dell'imprenditore abbia carattere promiscuo, occorre tenere conto, in relazione alle finalità economiche perseguite, dell'attività primaria svolta dall'impresa, rispetto alla quale le altre risultino secondarie ponendosi in rapporto di mera complementarietà, a meno che l'imprenditore non eserciti una pluralità di attività con organizzazioni autonome e distinte, tra loro non reciprocamente condizionate e riconducibili ad aziende separate, nel quale caso per ciascuna di esse deve valere la corrispondente qualificazione di azienda industriale o commerciale (Cass., 20 aprile 1995, n. 4421 (1); Cass., 6 settembre 1991, n. 9399 (2)).

In definitiva si impone perciò, per i rilevati vizi motivazionali, la cassazione della sentenza impugnata in relazione ai due primi motivi di ricorso, restando assorbito il terzo, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Palermo, alla quale si demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Vanno invece rigettate le residue censure.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1995, p.623

(2) *Idem*, 1992, p. 197

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi a favore delle aziende operanti nel Mezzogiorno a ciclo stagionale - Incremento occupazionale.

Corte di Cassazione - 22.11.2001/25.3.2002, n. 4216/02 - Pres. Mileo - Rel. Mammone - P.M. Frazzini (Conf.) - Saviano Pasquale S.r.l. (Avv. Visconti) - INPS (Avv.ti Sarto, Correrà).

Il riconoscimento degli sgravi a favore delle imprese operanti a ciclo stagionale è condizionato anche alla circostanza che nel nuovo ciclo produttivo sia stato effettivamente aumentato il numero dei lavoratori rispetto a quelli occupati nel ciclo precedente. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ricorso depositato il 9.10.95 l'INPS chiedeva al Pretore di Nocera Inferiore di ingiungere alla S.r.l. Saviano Pasquale il pagamento della somma di £. 1.548.966.703, per recupero di contributi non corrisposti per i periodi 1.8/30.9 degli anni 1988/1989/1990/1991, per erronea applicazione degli sgravi per l'impiego di dipendenti nelle zone rientranti nell'ambito delle agevolazioni per lo sviluppo del Mezzogiorno. Concesso il decreto, proponeva opposizione la società ingiunta deducendo, per quanto qui interessa, l'infondatezza del diritto azionato, avendo essa diritto a godere degli sgravi contributivi previsti dall'art. 18 D.L. 30.8.68 n. 918, conv. dalla L. 25.10.68 n. 1089, e dall'art. 1 del D.L. 5.7.71 n. 429, conv. dalla L. 4.8.1971 n. 589, avendo provveduto ad incrementare l'occupazione.

Costituitosi l'INPS, il Pretore con sentenza del 3.12.96 rigettava l'opposizione, ritenendo non provato l'incremento del numero delle unità di manodopera impiegate.

Proponeva appello la soc. Saviano ribadendo le sue difese e sostenendo che, durante i periodi annuali stagionali di funzionamento dell'azienda, essa aveva costantemente incrementato il numero dei dipendenti occupati.

Con sentenza depositata il 26.6.98 il Tribunale rigettava l'impugnazione, ritenendo non provato l'incremento dell'occupazione, risultando il contrario dagli accertamenti compiuti dagli ispettori dell'INPS, dai quali si poteva acquisire, anzi, la certezza della mancanza di incremento.

Avverso questa sentenza propone ricorso con tre motivi illustrati con memoria, la soc. Saviano. L'INPS si è costituito con procura.

DIRITTO — con il primo motivo la soc. Saviano deduce violazione degli artt. 2697, 2699, 2700 e 2727 del codice civile, nonché dell'art. 636 c.p.c.. I verbali redatti dai funzionari dell'INPS per omissione contributiva, costituiscono prova idonea per la concessione del decreto ingiuntivo e fanno fede per la provenienza dal pubblico ufficiale che li ha redatti e per i fatti che questi attesta avvenuti in sua presenza, o da lui compiuti, per i quali l'opponente deve fornire la prova contraria. Per le circostanze che il verbalizzante segnali di aver accertato nel corso dell'inchiesta *de relato* o in seguito ad ispezione di documenti, il verbale non assume valore probatorio precostituito, neppure di presunzione semplice, ed il materiale raccolto deve essere liberamente apprezzato dal giudice, senza che possa essergli assegnato il valore di accertamento e che possa essere addossato all'opponente l'onere di fornire la prova contraria dei fatti contestatigli. Pur non essendo, quindi, posto a suo carico nessun onere probatorio l'opponente, tuttavia, aveva dedotto nell'atto di appello di aver aumentato il livello occupazionale negli anni dal 1987 al 1991, fornendo la prova della spettanza degli sgravi di legge.

Con il secondo motivo è dedotta violazione delle stesse norme sopra indicate sotto

diverso profilo. La società aveva offerto la prova della consistenza del personale alle date richieste; tuttavia, l'INPS era già a conoscenza dei dati in questione quale destinatario delle periodiche dichiarazioni di legge, il cui contenuto era stato ribadito in giudizio. Ne deriva, pertanto, che la società opponente aveva correttamente usufruito degli sgravi e che l'INPS non poteva avanzare alcuna pretesa nei suoi confronti.

Con il terzo motivo è dedotta violazione dell'art. 41 della L. 30.4.69 n. 153 e dell'art. 1 della L. 11.11.83 n. 638, per il quale, all'epoca dell'accertamento, il termine di prescrizione dei contributi era elevato a dieci anni, di modo che l'INPS non avrebbe potuto spingere il suo accertamento circa l'esistenza dell'aumento del numero degli occupati alle date del 30.9.68, del 31.12.70 e 30.6.76.

Prima di procedere all'esame dei motivi di ricorso, è opportuno ricostruire sinteticamente — con riferimento al tipo di sgravio oggetto della presente controversia — il quadro normativo in cui va a inserirsi il ricorso in esame.

Il sistema degli sgravi contributivi a sostegno dell'occupazione nel Mezzogiorno fu introdotto dall'art. 18 del D.L. 30.8.68 n. 918, conv. dalla L. 25.10.68 n. 1089.

Detta norma, nel testo formulato dalla legge di conversione, prevedeva — per il periodo 31.8.68/31.12.72 — riduzioni degli oneri contributivi dovuti alle varie gestioni INPS dalle aziende industriali ed artigianali operanti nel Mezzogiorno (e nelle altre zone indicate dal DPR n. 1523/76).

La riduzione si attuava mediante operazioni di conguaglio, fra sgravi e contributi dovuti, effettuate dai datori di lavoro attraverso la denuncia mensile contributiva. Gli sgravi (nella misura del 10%) avevano decorrenza “dal periodo di paga successivo a quello in corso alla data del 31 agosto 1968”; uno sgravio ulteriore (altro 10%) era previsto per il personale occupato dopo il 30.9.68 “e risultante superiore al numero complessivo dei lavoratori occupati dall'azienda alla data medesima” (sgravio aggiuntivo).

Con il D.L. 5.7.71 n. 429, conv. dalla L. 4.8.71 n. 589, lo sgravio fu prorogato al 31.12.80; lo sgravio aggiuntivo fu elevato dal 10 al 20%, per il personale assunto dall'1.1.71; il supplemento del 10% da ultimo menzionato fu applicato sulle retribuzioni relative ai lavoratori assunti dopo il 31.12.70, depennato da questi, in ordine di assunzione, un numero di lavoratori pari a quelli licenziati dopo la stessa data (sgravio supplementare).

L'art. 14 della L. 2.5.76 n. 183, per i nuovi assunti dall'1.7.76 al 31.12.80, in aggiunta al personale effettivamente occupato al 30.6.76, estese lo sgravio di cui al D.L. 918/68, nella misura totale, sino al periodo di paga in corso al 31.12.86 (sgravio totale).

L'art. 59 del DPR 6.3.78 n. 218, recante il testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, ha ridotto in unico contesto la disciplina sopra sintetizzata.

Con riferimento alle imprese a ciclo stagionale (quale è l'impresa conserviera ora in causa) si andò formando un indirizzo giurisprudenziale di legittimità per il quale dette imprese beneficiavano degli sgravi, anche se nel nuovo ciclo stagionale riassumevano la stessa quantità di personale del ciclo precedente, nella presunzione che esse avrebbero avuto bisogno di un numero inferiore di lavoratori e che, senza gli sgravi, avrebbero assunto meno personale. Il complesso normativo costituito dall'art. 18 della L. 1089/68 e dall'art. 1 della L. 589/71, così interpretato, fu

ritenuto incostituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui consente l'applicabilità degli sgravi contributivi anche alle aziende operanti a ciclo stagionale che "nel nuovo ciclo produttivo non abbiano effettivamente aumentato il numero dei lavoratori rispetto a quelli occupati nel ciclo precedente" (Corte Cost. 22.1.87 n. 12 (1)).

Sulla base di queste premesse, l'INPS ha ritenuto che, in ossequio al principio desumibile dalla sentenza della Corte costituzionale, secondo cui lo sgravio è possibile solo per quelle imprese a ciclo stagionale che abbiano effettivamente aumentato il numero dei lavoratori assunti occupati rispetto al ciclo precedente, si debbano prendere in considerazione le unità occupate nei corrispondenti periodi mensili ricompresi nel ciclo stagionale in corso o precedente (a seconda dell'attività svolta) alle date del 30.9.68, del 31.12.70 e del 30.6.76, che il complesso normativo sopra richiamato fissava come riferimento per valutare l'aumento di personale per l'applicazione dello sgravio rispettivamente aggiuntivo (L. 1089/68), supplementare (L. 589/71) e totale (L. 183/76). Il recupero contributivo nei confronti della società ricorrente (relativamente al periodo 1.8/30.9 degli anni 1988/1989/1990/1991) è stato effettuato per il motivo che la stessa non era stata in grado di provare la consistenza del personale alle date del 1968, del 1970 e del 1976, onde consentire il raffronto con i dati numerici del personale occupato negli anni interessati dall'accertamento.

Così ricostruito l'articolato quadro normativo, deve rilevarsi la fondatezza dei primi due motivi di ricorso, che, per opportunità espositiva, appare utile esaminare congiuntamente.

L'art. 59, c. 10, del DPR 218/78 prevede che "gli imprenditori sono tenuti a fornire all'INPS tutte le notizie e le documentazioni necessarie a dimostrare il diritto all'applicazione degli sgravi e l'esatta determinazione degli stessi". Da tale norma la giurisprudenza della Corte ha tratto il principio che, in tema di sgravi contributivi a favore delle aziende industriali del Mezzogiorno, colui che richiede la concessione dello sgravio aggiuntivo ha l'onere di provare il fatto costitutivo (del diritto) rappresentato dall'incremento della mano d'opera (Cass. 8.8.90 n. 8014, nonché Cass. 27.7.95 n. 8211, in materia di onere della prova della attribuzione al personale del trattamento minimo retributivo, parimenti rilevante ai fini del godimento del regime di sgravio).

Parte ricorrente sostiene di aver adempiuto all'onere probatorio nel corso dei singoli periodi temporali interessati dagli sgravi, mediante l'informazione periodica data all'INPS con l'invio dei modelli GS2 e DM 10 (dei quali ha prodotto copia in corso di causa), sulla base dei quali sarebbe possibile la verifica dell'incremento del personale mediante il raffronto tra i dati dei periodi di riferimento (1968, 1970, 1976) e quelli per cui l'INPS sostiene essersi verificata la violazione (1988, 1989, 1990 e 1991). Il giudice di merito, tuttavia, non ha preso in considerazione tale difesa, ritenendo inadempito l'onere probatorio sulla base delle sole circostanze riferite dagli ispettori INPS.

Il giudice rileva, infatti, che i funzionari dell'INPS, dopo l'esame della documentazione contabile-assicurativa, hanno concluso (e dato atto nel loro verbale ispettivo) che la società ricorrente "non era stata in grado di documentare la consistenza del personale alle date di riferimento indicate". Detto verbale, in ragione dell'attendibilità circa le

circostanze di fatto segnalate dai verbalizzanti, per il Tribunale “costituisce prova sufficiente delle circostanze predette”, ovvero della mancata prova della consistenza del personale alle date sopra più volte indicate.

Rileva il Collegio che è principio consolidato che “i verbali redatti dagli ispettori del lavoro, o comunque dai funzionari degli enti previdenziali, fanno fede fino a querela di falso, ai sensi dell’art. 2700 cod. civ., solo relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, alle dichiarazioni a lui rese ed agli altri fatti che egli attesti come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, mentre, per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli segnali di avere accertato nel corso dell’inchiesta per averle apprese da terzi o in seguito ad altre indagini, i verbali, per la loro natura di atto Pubblico, hanno una attendibilità che può essere infirmata solo da una specifica prova contraria” (Cass. S.U. 3.2.96 n. 916, oltre numerose altre conformi della Sezione lavoro, tra cui si segnalano le sentenze 15.11.2000 n. 14764 e 26.7.2000 n. 9827).

Ad avviso del Collegio, il giudice di merito non ha fatto applicazione di tale principio di diritto, in quanto ha tratto il suo convincimento non da un dato di fatto attestato dai verbalizzanti, ma da una valutazione di diritto che essi traggono dall’esame delle scritture. Il giudice, nella sostanza, ha fatto propria l’affermazione dei verbalizzanti che il datore non aveva soddisfatto all’onere probatorio a lui facente carico, non tenendo conto che questa era solo una considerazione e non anche una circostanza destinata, per la qualità dei soggetti che l’avevano rilevata, a far fede fino a querela di falso.

Ha, inoltre, omesso lo stesso giudice di considerare la prova offerta dal datore mediante la produzione di copia dei prospetti ad uso amministrativo dallo stesso trasmessi all’INPS, senza, quindi, valutarne la rilevanza e la congruità ai fini della verifica della circostanza posta alla base del decreto ingiuntivo, e cioè che non ci sarebbe stato nella fattispecie alcun incremento occupazionale.

È, invece, infondato il terzo motivo di ricorso. Nel caso di specie, come già rilevato, gli anni oggetto di accertamento erano il 1988/89/90/91, mentre il 1968/70/76 sono solo gli anni di riferimento per l’individuazione di uno dei dati di confronto dell’accertamento stesso.

È, pertanto, errato lamentare in relazione ai secondi la mancata considerazione della (ormai intervenuta) prescrizione dei contributi, atteso che i contributi stessi vengono richiesti non per quegli anni, ma per quelli oggetto dell’accertamento.

In definitiva, sono fondati il primo ed il secondo motivo di ricorso, mentre deve essere rigettato il terzo.

Deve essere conseguentemente cassata la sentenza impugnata, mandando al giudice di rinvio indicato in dispositivo di procedere ad una nuova valutazione dell’appello, procedendo ad una corretta valutazione circa l’assolvimento dell’onere probatorio posto dalla legge a carico dell’imprenditore alla luce dei principi superiormente affermati.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1987, p. 655

Contributi - Fondi speciali di previdenza ex art. 2117 cod. civ. - Vincolo di destinazione - Effetti nei confronti del datore di lavoro - Sussistenza - Necessità di specifica previsione negoziale - Esclusione - Contestuale responsabilità patrimoniale ex art. 2740 cod. civ. - Irrilevanza.

Corte di Cassazione - 14.12.2001/12.3.2002, n. 3630/02 - Pres. Prestipino - Rel. La Terza - P.M. Finocchi Gherzi (Conf.) - Mediocredito Fondiario Centroitalia (Avv.ti Pinnarò, Cinelli) - Andreoni ed altri (Avv. Fabbri) Argalia ed altri.

Con riferimento ai fondi speciali di previdenza costituiti ai sensi dell'art. 2117 cod. civ., il vincolo di destinazione previsto da tale norma spiega effetti anche nei confronti del datore di lavoro, al quale — senza necessità di una specifica previsione negoziale — è fatto divieto di distrarre i fondi dalla finalità alla quale sono destinati; né assume rilievo che il perseguimento di tale finalità sia comunque garantita dalla responsabilità patrimoniale dello stesso datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., considerato che la garanzia generale potrebbe essere frustrata in caso di insolvenza del medesimo datore.

FATTO — Con ricorso al Pretore del lavoro di Ancona del 17 dicembre 1993 Andreoni Anna Maria e gli altri intimati indicati in epigrafe esponevano che in qualità di dipendenti del Mediocredito Fondiario S.p.A., erano iscritti al Fondo Integrativo Pensioni, il quale provvedeva alla erogazione delle prestazioni pensionistiche mediante la disponibilità sia dei contributi versati dai dipendenti e dall'Istituto, sia della dotazione iniziale del fondo, sia del reddito degli investimenti; che ogni anno il Consiglio di Amministrazione dell'Istituto formava una situazione del conto, indicandone la consistenza e l'allocatione delle disponibilità finanziarie; che con delibera del 29 settembre 1993 il predetto Consiglio di Amministrazione aveva disposto la rivalutazione dei cespiti immobiliari del Fondo e nel contempo aveva trasferito nella generica liquidità dell'Istituto valori di investimento collocati in titoli per un importo di oltre cinque miliardi; che con tale operazione il datore di lavoro aveva violato l'art. 2117 cod. civ., avendo sottratto al Fondo beni conferiti per il raggiungimento degli scopi, per cui chiedevano venisse dichiarata illegittima la suddetta delibera del Consiglio di Amministrazione, con condanna del Mediocredito Fondiario alla riduzione in pristino e cioè ad acquistare e custodire i titoli specificati nell'allegato 1 dello stato dimostrativo del Fondo del 1991 o titoli di valore simile.

Costituitosi in giudizio l'Istituto di credito, il Pretore, con sentenza del 21 luglio 1995 accoglieva la domanda.

Sull'appello del Mediocredito la statuizione veniva confermata dal locale Tribunale con sentenza dell'8 maggio 1998.

Il Tribunale rigettava il primo motivo di impugnazione, con cui si imputava alla sentenza di primo grado di avere erroneamente negato la possibile esistenza di regimi di previdenza integrativa non contemplanti — in aggiunta alle obbligazioni nascenti

dal regolamento o dal contratto costitutivo — veicoli di destinazione, com'era invece espressamente consentito dalla legge 124/93, sul duplice rilievo che la regolamentazione introdotta dalla legge 124/93 non operava in relazione ai fondi costituiti prima della sua entrata in vigore e che, in ogni caso, la disciplina applicabile doveva desumersi dall'interpretazione del regolamento, ovvero dell'atto di autonomia negoziale, con il quale le parti aveva costituito il Fondo.

Il Tribunale rigettava altresì la ulteriore affermazione dell'appellante secondo cui la vigente disciplina del Fondo non prevedeva vincoli di destinazione, salvo il cespite considerato dall'art. 6 comma 1, in base al quale era stata conferita una dotazione iniziale di 185 milioni versata dal Mediocredito; ribatteva infatti il Tribunale che su tutte le disponibilità previste dal regolamento del Fondo — costituite dalla dotazione iniziale, dai contributi e dal reddito degli investimenti - l'art. 2117 cod. civ. imprime un vincolo di destinazione che impedisce sia la distrazione delle risorse dal fine a cui sono destinate sia l'assoggettamento delle stesse ad esecuzione forzata da parte dei creditori del datore di lavoro e del lavoratore.

I fondi speciali di previdenza, lungi dall'essere una mera evidenziazione contabile delle poste del bilancio dell'Istituto destinati a garantire le finalità del Fondo, sono infatti inquadrabili tra i patrimoni di destinazione, fattispecie che si realizza quando un complesso di rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo ad un soggetto ed aventi specifica destinazione, viene tenuto distinto dagli altri rapporti facenti capo alla medesima persona, giacché il patrimonio separato ha propriamente la finzione di garantire il perseguimento degli scopi cui è finalizzato, eliminando ogni pericolosa commistione con il patrimonio aziendale; inoltre, per imprimere il suddetto vincolo di destinazione non viene richiesto uno specifico atto di autonomia negoziale, perché in forza della disposizione predetta il vincolo opera su tutti i beni che i contraenti indicano come necessari al perseguimento dello scopo.

Inoltre, dovendosi valutare per individuare la comune volontà delle parti stipulanti il regolamento, il comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362 secondo comma cod. civ.) il Tribunale evidenziava che il Mediocredito, fino al 1991, aveva provveduto a redigere anno per anno uno stato dimostrativo in cui venivano indicati dettagliatamente i beni mobili che concorrevano a formare le disponibilità del Fondo, così manifestando chiaramente la volontà di considerare le risorse finanziarie come parte integrante del Fondo medesimo.

Concludeva quindi il Tribunale che era illegittima — in quanto implicante la violazione dell'art. 2117 cod. civ. — l'operazione di cui alla delibera del Mediocredito del 29 marzo 1993, con cui, dopo avere rivalutato i cespiti immobiliari, era stato modificato lo stato dimostrativo del Fondo, inglobando una parte delle risorse finanziarie del medesimo nel bilancio generale della società e riducendo da 12 miliardi circa a 7.640.000.000 le disponibilità liquide ed i valori mobiliari, dei quali era stata eliminata l'elencazione specifica contenuta nello stato dimostrativo al 31 dicembre 1991.

Avverso detta sentenza il Mediocredito Fondiario Centroitalia S.p.A. propone ricorso affidato a tre motivi.

Resistono con controricorso gli intimati indicati in epigrafe.

DIRITTO — Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione di legge

in relazione agli artt. 100 e 112 cod. proc. civ. e all'art. 2697 cod. civ., nonché difetto di motivazione, per avere il Tribunale confermato l'accoglimento della domanda dei dipendenti pur non avendo costoro dimostrato l'esistenza dell'interesse ad agire. Infatti nel regime di previdenza complementare in esame l'esistenza del Fondo *ex* art. 2117 cod. civ. sarebbe del tutto indifferente, posto che la garanzia delle relative obbligazioni non è limitata a determinati beni con vincolo di destinazione, ma si estende, ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., a tutto il patrimonio del Mediocredito Fondiario Centroitavia S.p.A.; d'altra parte anche per i fondi propriamente detti la garanzia supplementare apprestata dall'art. 2117 cod. civ. consiste nella insensibilità patrimoniale del Fondo alle ragioni creditorie di terzi, mentre per il resto l'imprenditore risponde dei debiti del Fondo non già nei limiti degli accantonamenti, ma con tutto il suo patrimonio *ex* art. 2740 cod. civ.; inoltre, poiché i dipendenti non avevano mai né dedotto l'aggressione al Fondo da parte di soggetti terzi, né avevano mai prospettato un'inadempienza ovvero una contestazione da parte del datore sulla propria piena responsabilità per l'integrale assolvimento delle obbligazioni nascenti dal regime Fip, mancherebbe l'interesse ad agire stante l'insussistenza di qualsiasi stato di oggettiva incertezza e di pregiudizio concreto ed attuale cui la pronuncia giudiziale dovrebbe porre rimedio.

Il Tribunale avrebbe altresì omissso di esaminare lo specifico motivo di appello relativo alla carenza di interesse.

Con il secondo motivo si denuncia vizio di motivazione e violazione dell'art. 1362 cod. civ. perché il Tribunale non avrebbe adeguatamente motivato per escludere che si rientrasse tra i regimi aziendali di previdenza privi di un patrimonio di destinazione; non aveva infatti valutato che la dotazione iniziale di 185 milioni, costituita nel 1973, era da tempo consumata, e che i versamenti sui conti individuali non danno in realtà titolo ad un corrispondente credito "destinato" ai singoli intestatari, trattandosi di fondo a ripartizione in cui le pensioni integrative da corrispondere non sono commisurate ai singoli accantonamenti.

La motivazione sarebbe anche contraddittoria per avere da un lato escluso la necessità di un atto di autonomia negoziale per imprimere a determinati beni il vincolo di destinazione, e dall'altro lato avere fatto riferimento alla volontà delle parti per individuare i beni necessari per assicurare l'erogazione dei trattamenti previsti.

Il Tribunale avrebbe fatto anche malgoverno dell'art. 1362 cod. civ. desumendo che le risorse finanziarie fossero parte integrante del Fondo per il fatto che annualmente, fin dal 1991, veniva redatto lo stato dimostrativo in cui venivano indicati i beni mobili che vi erano compresi, mentre, secondo il ricorrente, lo stato dimostrativo rappresenterebbe una semplice evidenza *extracontabile* dei fatti riguardanti il Fip, tanto che le effettive scritturazioni dei relativi movimenti figuravano nella contabilità ufficiale del Mediocredito; inoltre, la redazione dello stato dimostrativo in realtà si colloca al termine di una serie di attività complesse intese a determinare periodicamente la riserva matematica, ed i valori da versare per ristabilire l'equilibrio tecnico della gestione.

Con il terzo mezzo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2117 e 1335 cod. civ. nonché difetto di motivazione, per avere il Tribunale affermato, senza motivare, che gli effetti dell'art. 2117 cod. civ. possono essere invocati nei confronti del datore, piuttosto che, come risulta dalla lettera dell'art. 2117 citato, nei confronti

“dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro”, reiterando le medesime argomentazioni già contenute nel primo motivo.

I tre motivi, che per la loro connessione, vanno trattati congiuntamente, non meritano accoglimento.

Va premesso in via generale che i fondi speciali di previdenza costituiti nell'ambito della previsione dell'art. 2117 cod. civ. con la contribuzione del datore e dei lavoratori, ove non abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica, sono assoggettati alla disciplina comune dettata per le associazioni non riconosciute, e sono quindi soggetti giuridici, ancorché privi di personalità, che costituiscono centri di imputazione di rapporti giuridici con altri soggetti dell'ordinamento, compreso tra di essi il datore di lavoro che assume l'obbligo di contribuzione, e sono retti da statuti aventi natura negoziale la cui interpretazione è riservata al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità unicamente per violazione delle norme di ermeneutica contrattuale o vizi di motivazione.

Il ricorrente invero interpreta la disposizione di cui all'art. 2117 cod. civ. senza tenere in alcun conto la prima parte, giacché la norma, oltre a disporre certamente l'insensibilità dei fondi di previdenza nei confronti degli attacchi dei terzi, ossia dei creditori del datore di lavoro e del lavoratore, prescrive altresì che i medesimi non possano essere distratti dal fine al quale sono destinati.

Si tratta di una norma di evidente garanzia a favore di coloro che sono o saranno beneficiari dei relativi trattamenti di assistenza e previdenza, giacché quando il fondo è privo di personalità giuridica i beni che lo compongono non possono non rimanere nel patrimonio del datore, il quale pertanto, ove detta norma non esistesse, potrebbe in ogni momento, e legittimamente, disporne a suo piacimento, operandone la commistione con gli altri e quindi sottrarli del tutto o in parte al fine specifico cui sono preordinati, anche se poi il medesimo datore di lavoro deve poi rispondere ai sensi dell'art. 2740 con tutti i suoi beni presenti e futuri a titolo di responsabilità patrimoniale (ove lo statuto non preveda limitazioni).

Si tratta di una garanzia apprestata direttamente dalla legge, che è ulteriore rispetto a quella di portata generale costituita dall'art. 2740 cod. civ., la quale peraltro potrebbe ben essere frustrata in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Poiché il Tribunale si è pienamente conformato a questi principi la sentenza non merita censura. In particolare i Giudici di merito, nell'interpretare la disposizione codicistica confermando l'accoglimento della domanda dei lavoratori, ha implicitamente ravvisato l'esistenza dell'interesse ad agire in capo ai medesimi, interesse che non presuppone alcun pericolo, né alcuno stato di incertezza sui diritti nascenti dal fondo, ma che ha origine direttamente dalla citata disposizione di legge, che nel sancire l'obbligo riconosce specularmente un diritto.

Altrettanto condivisibili sono le ulteriori affermazioni del Tribunale per cui la sottoposizione al vincolo di destinazione dei beni facenti parte del Fondo non abbisogna di un atto di autonomia negoziale, perché nasce direttamente dall'art. 2117 cod. civ., di talché non possono esistere fondi speciali di previdenza ed assistenza costituiti dall'imprenditore che siano privi del vincolo di destinazione; questo infatti opera automaticamente in tutti i casi in cui un fondo di tale natura venga costituito, e d'altra parte la norma non avrebbe di fatto alcuna utilità se per imprimere detto vincolo fosse richiesto

un atto di volontà, mentre la *ratio* della norma è invece quella di approntare la garanzia anche se non contemplata nell'atto istitutivo del fondo.

Parimente corretta alla luce della disposizione citata e non già in contraddizione con quanto detto in precedenza, è l'ulteriore affermazione del Tribunale per cui il suddetto vincolo di destinazione opera su tutti i beni che i contraenti indicano come necessari per il perseguimento dello scopo e nella specie l'art. 8 del regolamento stabiliva che detti beni erano costituiti dalla dotazione iniziale assegnata dall'Istituto, dai contributi a carico del datore e dei lavoratori, nonché dal reddito degli investimenti.

Né è imputabile ai Giudici di merito l'asserito malgoverno dell'art. 1362 cod. civ. perché nell'individuare la comune volontà della parti hanno fatto riferimento al loro comportamento successivo e precisamente al fatto che ogni anno veniva redatto lo stato dimostrativo in cui venivano dettagliatamente indicati i beni mobili che concorrevano a formare la disponibilità del Fondo, con la conseguente intangibilità dei medesimi e quindi la illegittimità della delibera della società con cui erano state ridotte le disponibilità liquide ed i valori mobiliari ivi menzionati.

Non sono stati infatti indicati né i canoni ermeneutici che il Tribunale avrebbe violato, né sono state evidenziate incongruenze logiche o giuridiche tali da inficiare la statuizione del Tribunale.

Il ricorso va pertanto rigettato.

(Omissis)

***Contributi* - Assicurazione contro le malattie - Prestatori d'opera addetti ai totalizzatori degli ippodromi e altri lavoratori esercenti analoga attività nel settore dello spettacolo - Obbligo di versamento all'INPS da parte dei datori di lavoro - Decorrenza dell'entrata in vigore dei DPR nn. 669/83 e 1006/86 in relazione ai lavoratori ivi contemplati.**

***Processo civile* - Interpretazione della legge - Conformazione ai principi affermati dalla Corte di Cassazione - Necessità - Tutela del principio dell'unità e della certezza del diritto.**

Corte di Cassazione - 8.1/7.3.2002, n. 3299 - Pres. Spanò - Rel. Lupi - P.M. Raimondi (Conf.) - Agenzia Ippica Ginestra (Avv. Castagna) - INPS (Avv.ti Correra, Fonzo).

I lavoratori addetti ai totalizzatori degli ippodromi e alla ricezione delle scommesse presso le sale da corsa e le agenzie ippiche - elencati, insieme ad altri prestatori d'opera che esercitano analoga attività nel settore dello spettacolo, nell'art. 3 D. Lgs. c.p.s. n. 708 del 1947, introdotto dalla legge di ratifica n. 2388 del 1952 e poi sostituito dai DPR n. 669 del 1983 e n. 1006 del 1986 — hanno diritto di ricevere in caso di malattia, a norma degli artt. 2, 12, 13 e 14 D. Lgs. c.p.s. cit., sia le prestazioni sanitarie, sia l'indennità giornaliera in luogo della retribuzione (rispettivamente dal SSN e dall'INPS), senza che rilevi, ai fini dell'erogazione dell'indennità economica, la riforma sanitaria attuata con la L. n. 833 del 1978; le imprese che occupano tali lavoratori sono tenute, pertanto, a versare all'INPS, a norma dell'art. 76 L. n. 833/78 cit., e a decorrere dal giorno di entrata in vigore dei citati DPR nn. 669/93 e 1006/86 (in relazione ai lavoratori in essi contemplati), tutti i corrispondenti contributi di malattia, ivi compresi quelli concernenti le prestazioni sanitarie erogate dal SSN. (Massima non ufficiale).

Il dovere del giudice di merito di conformarsi ai principi affermati dalla Corte di Cassazione e da parte delle sezioni di quest'ultima ai principi fissati dalle Sezioni Unite della Corte garantisce da un lato l'unità del diritto oggettivo nazionale e dall'altro soddisfa il principio della certezza del diritto. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con sentenza del 5.6.1998 il Tribunale di Salerno, decidendo sull'appello proposto dall'INPS nei confronti della S.n.c. Ippica Ginestra, avverso sentenza del Pretore della medesima città, accoglieva l'appello rigettando l'opposizione a decreto ingiuntivo emesso in favore dell'Istituto per contributi al Servizio Sanitario Nazionale per il periodo gennaio 1987/febbraio 1992 per prestatori d'opera addetti ai totalizzatori della società.

Osservava in motivazione che la giurisprudenza di legittimità con orientamento consolidato aveva ritenuto che, mentre dall'entrata in vigore del Servizio sanitario nazionale e sino al 1 gennaio 1984, i contributi non dovevano essere versati all'INPS, successivamente in applicazione DPR 1 agosto 1984 n. 669 i contributi di malattia dovevano essere versati all'Istituto. Osservava, quindi, che l'introduzione del servizio sanitario nazionale non toglieva significato alla successiva inclusione degli addetti ai totalizzatori tra i lavoratori dello spettacolo che devono fruire anche dell'assicurazione contro le malattie con l'INPS, in quanto resta la copertura assicurativa per le prestazioni economiche di malattia e di maternità, e non sarebbe logico che questi soggetti, parificati per volontà del legislatore agli altri lavoratori dello spettacolo, restassero privi di dette prestazioni.

Propone ricorso per cassazione affidato ad un unico complesso motivo la S.n.c. Ippica Ginestra, illustrato poi con note; l'INPS ha soltanto depositato procura a difensore.

DIRITTO — Con il primo profilo del motivo la ricorrente lamenta che il Tribunale nello stabilire la regola giuridica della fattispecie abbia sostenuto la sua argomentazione

con la proposizione tralatticia di massime di questa Corte, peraltro superate, senza una pur minima esegesi personale, con ciò violando l'art. 113 c.c. in quanto secondo la massima di una sentenza di questa Corte il giudice deve dare ragione della interpretazione adottata.

Va rilevata la singolarità, oltre che l'infondatezza della censura, non solo perché critica il metodo espositivo della motivazione della sentenza impugnata, esplicando le ragioni della doglianza attraverso il medesimo metodo di riproduzione di massime, ma soprattutto perché chiede a questa Corte di cassare per violazione del principio di legalità una sentenza che ha applicato i principi di diritto da essa enunciati.

Va poi rilevato che la legge non richiede al giudice l'esegesi personale, di cui la ricorrente lamenta la mancanza, ed anzi va affermato che il conformarsi dei giudici di merito ai principi affermati dalla Corte di Cassazione, cui spetta *ex art. 65 del R.D. 30 gennaio 1941 n. 12* di assicurare l'unità del diritto oggettivo nazionale, così come delle Sezioni di essa a quelli fissati dalle Sezioni Unite della Corte, secondo il principio desumibile *ex art. 374*, secondo comma, c.p.c., costituisce normalmente l'esatto adempimento della austera servitù alla legge, stabilita per il giudice dall'art. 111 della Costituzione e dall'art. 113 del codice di procedura civile, perché esso soddisfa l'altro fondamentale valore dell'ordinamento della certezza del diritto.

Se la supremazia del principio di legalità consente al giudice di dissentire anche da principi giurisprudenziali consolidati, questa possibilità non comporta che egli debba motivare quando, invece, si conformi espressamente ad essi.

Con un secondo profilo la ricorrente, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 12 delle disposizioni sulla legge in generale, dei DPR n. 669 del 1983 e n. 1006 del 1986, art. 3, comma 2, D.L.C.P.S. n. 798 del 1947 ratificato con legge n. 2388 del 1952 e legge n. 833 del 1978, afferma che l'estensione della iscrizione all'ENPALS degli addetti ai totalizzatori delle agenzie ippiche con rapporto di lavoro autonomo, essendo successiva alla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, non poteva comportare la reviviscenza dell'obbligo di assicurazione contro le malattie, propria del soppresso sistema delle mutue, in forza del quale i datori di lavoro erano tenuti a versare i contributi per il S.S.N. all'INPS.

Le censure sono infondate.

Il principio, affermato dalla sentenza impugnata e contestato con il ricorso, è stato confermato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 581 del 10.8.1999, che, componendo un contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità, ha enunciato il principio: "I lavoratori addetti ai totalizzatori degli ippodromi e alle ricezioni delle scommesse presso le sale corsa e le agenzie ippiche — elencati insieme ad altri prestatori d'opera, che esercitano analoga attività nel settore dello spettacolo, nell'art. 3 D.Lgs. c.p.s. n. 708 del 1947, introdotto dalla legge di ratifica n. 2388 del 1952 e poi sostituito dai DPR n. 699 del 1983 e n. 1006 del 1986 — hanno diritto di ricevere in caso di malattia, a norma degli artt. 2, 12, 13 e 14 del D.Lgs. c.p.s. citato, sia le prestazioni sanitarie, sia l'indennità giornaliera in luogo della retribuzione (rispettivamente dal servizio Sanitario Nazionale e dall'INPS), senza che rilevi, ai fini della erogazione della indennità economica, la riforma sanitaria attuata con la legge n. 833 del 1978; le imprese che occupano tali lavoratori sono tenute, pertanto, a versare all'INPS, a norma dell'art. 76 della legge n. 833 del 1978 citata, e a decorrere dal giorno di entrata in

vigore dei DPR n. 669/83 e 1006/86 (in relazione ai lavoratori in essi contemplati), tutti i corrispondenti contributi di malattia, ivi compresi quelli concernenti le prestazioni sanitarie erogate dal Servizio Sanitario Nazionale”.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - Costituzione del rapporto - Assunzione - Divieto di intermediazione e di interposizione (appalto di mano d'opera) - Appalti di servizi da parte di enti pubblici organizzati con criteri di imprenditorialità - Disciplina ex art. 3 legge n. 1369 del 1960 - Applicabilità - Fondamento.

Corte di Cassazione - 8.1/5.3.2002, n. 3172 - Pres. Spanò - Rel. De Renzis - P.M. Raimondi (Conf.) - Comune di Pisa (Avv. Buglielli) - Antonelli ed altri (Avv. Acciai) - Amato ed altri.

L'art. 3 legge n. 1369 del 1960, che prevede il divieto di appalto di mano d'opera e la responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore per l'adempimento delle obbligazioni su quest'ultimo gravanti verso i propri dipendenti, trova applicazione anche per gli appalti di servizi da parte di enti pubblici organizzati con criteri di imprenditorialità, atteso che anche nei confronti di questi ultimi assumono rilievo le finalità dell'anzidetta disciplina, volta a reprimere il fenomeno dello sfruttamento della manodopera.

FATTO — Con ricorso, depositato l'1.3.1993, Amato Stefania ed altri 28 dipendenti della Cooperativa Pisana per la Solidarietà Sociale, impiegati presso gli Istituti Riuniti di Ricovero della Città di Pisa con la qualifica di esecutori socio-assistenziali, in esecuzione di appalto di servizi, chiedevano agli Istituti, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 1369 del 1960, le differenze di trattamento economico fra quanto da essi percepito dall'anzidetta Cooperativa e quanto corrisposto dai committenti Istituti ai propri dipendenti di pari qualifica.

All'esito del giudizio di primo grado l'adito Pretore Giudice del Lavoro di Pisa con sentenza del 28.10.1994 accoglieva le domande.

Tale decisione, impugnata dagli Istituti Riuniti di Ricovero della Città di Pisa, ai quali succedeva il Comune di Pisa, veniva confermata dal Tribunale della stessa città con sentenza depositata il 9.10.1998.

Il Tribunale poneva in evidenza il diverso tenore letterale dell'art. 1-4° comma — della legge n. 1369/1960, il quale, nel vietare gli appalti di mera manodopera, prevede espressamente che le disposizioni dei precedenti commi si applicano anche alle aziende dello Stato e agli enti pubblici, e dell'art. 3 della stessa legge, il quale dispone che gli imprenditori, che appaltano opere o servizi, da eseguirsi all'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo o ad assicurare un trattamento normativo, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti.

Tanto premesso, il Tribunale riteneva, condividendo l'interpretazione seguita dal primo giudice, che il contratto stipulato tra gli Istituti Riuniti di Ricovero e la Cooperativa Pisana di Solidarietà sociale, avente per oggetto l'affidamento del servizio socio — assistenziale presso la casa di riposo, ricadesse sotto lo schema dell'appalto di servizi di cui all'art. 3 anzidetto, la cui disciplina avrebbe dovuto trovare applicazione anche al caso di specie, rilevando soltanto la qualità di imprenditore e non la distinzione tra ente pubblico o privato.

Contro tale sentenza propone ricorso per cassazione il Comune di Pisa con due motivi, illustrati con memoria *ex art.* 378 C.P.C., ai quali resistono con controricorso Susanna Antonelli ed altri otto indicati in epigrafe.

Non si sono costituiti Stefania Amato ed altri diciannove intimati specificati in epigrafe.

DIRITTO — Con il primo motivo il ricorrente, premessa la natura giuridica di ente pubblico degli Istituti Riuniti di Ricovero e di Rieducazione della Città di Pisa, deduce l'inapplicabilità dell'art. 3 della legge n. 1369 del 1960; la violazione e falsa applicazione, *ex art.* 360 n. 3 C.P.C., dell'art. 3 stessa legge n. 1369; nonché vizi di motivazione in ordine a punto decisivo della controversia *ex art.* 360 n. 5 C.P.C..

Al riguardo sostiene che non sono convincenti le argomentazioni sviluppate dal Pretore e dal Tribunale in ordine all'irrelevanza della natura giuridica di ente pubblico degli Istituti Riuniti agli effetti dell'applicazione dell'art. 3 della richiamata legge n. 1369, trovando spiegazione il diverso dettato legislativo in ciò che l'art. 1 di tale legge riguarda anche gli enti pubblici, mentre l'ipotesi di cui all'art. 3 (per la quale il legislatore non ha effettuato alcuna espressa estensione di operatività nell'ambito pubblicistico) riguarda solo i privati.

La censura non è fondata e non merita di essere quindi condivisa.

Sul punto la sentenza impugnata ha seguito la giurisprudenza di questa Corte costante nell'affermare l'applicabilità del divieto di interposizione e del principio di solidarietà di cui all'art. 3 della legge n. 1369 del 1960 anche in relazione alle attività svolte dagli enti pubblici, purché aventi carattere imprenditoriale (Cass. sentenza n. 9107 del 24 agosto 1991; Cass. sentenza n. 928 del 1 febbraio 1988; Cass. sentenza n. 8008 del 27 novembre 1987; Cass. sentenza n. 7165 del 3 dicembre 1986; Cass. sentenza n. 13 del 5 gennaio 1981).

Tale interpretazione è in armonia con lo spirito informatore della legge, volta a reprimere il fenomeno dello sfruttamento della manodopera, sicché l'anzidetto art. 3

trova applicazione anche per gli appalti di servizi da parte di enti pubblici organizzati con criteri di imprenditorialità.

Con il secondo motivo il ricorrente, nel ribadire la natura di ente non imprenditoriale degli Istituti Riuniti anzidetti, lamenta l'inapplicabilità dell'art. 3 della legge n. 1369 del 1960; la violazione e falsa applicazione della stessa norma in relazione all'art. 360 n. 3 C.P.C.; nonché vizi di motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia ex art. 360 n. 5 C.P.C..

Rileva al riguardo che i giudici di merito erroneamente hanno ritenuto sussistente nell'attività svolta dagli Istituti Riuniti il requisito dell'economicità, mentre non hanno tenuto in considerazione che elemento essenziale della figura dell'imprenditore è il rischio economico o rischio di impresa, nel caso di specie non ravvisabile, trattandosi di ente pubblico di protezione sociale con finalità di prestare assistenza sanitaria.

Il ricorrente osserva altresì che appare erroneo e contraddittorio, partendo da una definizione di economicità in senso ampio intesa come astratta idoneità dell'attività a coprire i costi, giungere, come hanno fatto i giudici di merito, alla conclusione che i finanziamenti pubblici rappresentano un'ordinaria voce dell'attivo dell'ente, da valutarsi alla stregua delle somme versate dai beneficiari dei servizi dell'ente stesso. In questo quadro le sovvenzioni pubbliche servono a coprire in modo continuo i buchi di bilancio e a sopperire alla scarsità delle entrate dell'ente, sicché il criterio della tendenziale idoneità a raggiungere il pareggio del bilancio non è decisiva ai fini dell'affermazione del requisito dell'economicità nell'attività svolta dall'ente pubblico.

I rilievi esposti non hanno consistenza giuridica e vanno disattesi.

Questa Corte ha affermato, ai fini della sussistenza di un'impresa, che l'attività esercitata non deve necessariamente avere la finalità di produrre entrate superiori ai costi di produzione, essendo sufficiente, ai fini dell'economicità dell'attività, l'idoneità almeno tendenziale a ricavare dalla cessione dei beni o servizi prodotti quanto occorra per compensare i fattori produttivi impiegati, ossia a perseguire tendenzialmente il pareggio di bilancio, non importa se raggiungibile grazie all'apporto di sovvenzioni pubbliche (Sezioni Unite sentenza n. 3353 dell'11 aprile 1994 (1)). Questa stessa Corte ha precisato che il pareggio di bilancio non deve essere necessariamente raggiunto con il prezzo del servizio, pagato dagli utenti, potendo le aziende pubbliche fare affidamento sulle sovvenzioni come costanti ricavi di esercizio.

Orbene nel caso di specie il Tribunale di Pisa ha fatto corretta applicazione dei principi anzidetti ritenendo, a seguito di accertamento in fatto, non censurabile in sede di legittimità, che gli Istituti Riuniti di Ricovero fossero gestiti con criteri di economicità, tanto più che nella gestione 1994 la quota sanitaria a carico della Regione Toscana venne incrementata del 4% con aumento della retta giornaliera a carico degli utenti del servizio.

In conclusione il ricorso è destituito di fondamento e va rigettato.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 604

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Infortunio - Occasione di lavoro - In genere - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie in tema di uccisione di custode di un cimitero.

Corte di Cassazione - 13.12.2001/27.2.2002, n. 2942/02 - Pres. Genghini - Rel. D'Agostino - P.M. Destro (Diff.) - Monaco (Avv. Rianna) - INAIL (Avv.ti Catania, De Farrà).

Ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'assicurato, per "occasione di lavoro" devono intendersi tutte le condizioni, comprese quelle ambientali e socio-economiche, in cui l'attività lavorativa si svolge e nelle quali è insito un rischio di danno per il lavoratore, indipendentemente dal fatto che tale danno provenga dall'apparato produttivo o dipenda da terzi o da fatti e situazioni proprie del lavoratore, col solo limite, in quest'ultimo caso, del c.d. rischio elettivo, ossia derivante da una scelta volontaria del lavoratore diretta a soddisfare esigenze personali (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva escluso l'occasione di lavoro nel caso dell'uccisione del custode di un cimitero, mentre si trovava al lavoro, senza valutare, sulla base delle prove acquisite, la sussistenza di un rischio improprio connesso alla particolare situazione socio-ambientale in cui la prestazione lavorativa era svolta).

FATTO — Con ricorso al Pretore di S. Maria Capua Vetere Michela Monaco, vedova di Gaetano Asciore, chiedeva la condanna dell'INAIL al pagamento in suo favore della rendita per l'infortunio sul lavoro occorso il 2.7.1994 al marito, custode del cimitero di Cutri, ucciso da ignoti mentre si trovava al lavoro.

L'istituto si costituiva e chiedeva il rigetto della domanda osservando che l'evento mortale occorso all'assicurato non era ricollegabile all'attività lavorativa.

Il Pretore, con sentenza emessa il 27.2.1998, accoglieva il ricorso ritenendo sussistente il nesso di causalità tra l'attività lavorativa espletata dall'assicurato ed il decesso dello stesso.

Il Tribunale, in accoglimento dell'appello dell'INAIL, con sentenza emessa il 6.11.1998, rigettava la domanda proposta dalla vedova.

In motivazione il Tribunale osservava che l'evento mortale non poteva ricollegarsi all'attività svolta dall'Asciosore all'interno del cimitero, atteso che né l'asserito compimento di atti vandalici all'interno della struttura, né le lamentate minacce da parte di malintenzionati che frequentavano il camposanto, potevano ricondursi a causa di lavoro; infatti, il rischio di aggressioni e di omicidio all'interno di un cimitero non poteva ritenersi rischio specifico connesso all'attività di necroforo, atteso che il cimitero è luogo in cui non è normale il verificarsi di simili eventi.

Avverso questa sentenza Michela Monaco ha proposto ricorso per cassazione con due motivi. L'INAIL ha resistito con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciando violazione del DPR n. 1124 del

1965, la ricorrente deduce che l'indennizzo per infortunio sul lavoro non richiede necessariamente l'oggettiva esistenza del rischio insito nell'attività lavorativa, essendo sufficiente la ricorrenza del nesso eziologico tra l'evento e l'attività lavorativa, anche indiretto e mediato; rileva, al riguardo che l'Asciore fu ucciso ad opera di sconosciuti sul luogo di lavoro sicché, spettava all'INAIL dimostrare che quell'evento non era riconducibile all'attività lavorativa.

Con il secondo motivo, denunciando omessa ed insufficiente motivazione, la ricorrente lamenta che il Tribunale ha omesso di prendere in esame le prove offerte dalla ricorrente in primo grado, dalle quali emergeva uno scenario di altissimo rischio all'interno del cimitero di Cutri, ove si annidavano malfattori che, oltre a nascondersi per sfuggire ai controlli delle autorità, vi commettevano anche furti, danneggiamenti e atti vandalici.

I motivi di ricorso, che per la loro stretta connessione è opportuno esaminare congiuntamente, sono fondati nei limiti delle seguenti considerazioni.

Il Tribunale ha negato il diritto alla rendita in base alla considerazione che il requisito della occasione di lavoro, richiesto dall'art. 2 del DPR n. 1124 del 1965, postula la necessità di un nesso di causalità tra prestazione lavorativa ed infortunio, nel senso che l'evento lesivo deve dipendere da un rischio assicurato inerente al compimento dell'attività lavorativa, mentre nella specie il rischio di aggressioni e di omicidio all'interno di un cimitero non poteva ritenersi rischio specifico connaturato all'attività di necroforo, atteso che il cimitero non è luogo in cui è normale il verificarsi di simili eventi.

Il Tribunale, così giudicando, si è richiamato all'orientamento giurisprudenziale di questa Corte che ha dato una lettura restrittiva del requisito di "occasione di lavoro" richiesto, unitamente alla causa violenta, dall'art. 2 del DPR 30 giugno 1965 n. 1124. Secondo questa giurisprudenza, infatti, ciò che è rilevante per la sussistenza del diritto alla tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro è il nesso di causalità tra l'attività lavorativa ed il sinistro subito dal lavoratore; tale nesso presuppone non tanto una mera correlazione cronologica e topografica, o un collegamento marginale, tra prestazione di lavoro ed evento dannoso, ma richiede che questo evento dipenda dal rischio specifico (proprio) insito nello svolgimento delle mansioni tipiche del lavoro affidato, ovvero dal rischio, pur sempre specifico (ma improprio), insito in attività accessorie, ma immediatamente e necessariamente connesse, o strumentali, allo svolgimento di quelle attività (un questo senso cfr. Cass. n. 12325 del 2000, Cass. n. 1109 del 2000, Cass. n. 7486 del 1999, Cass. n. 12930 del 1999, Cass. n. 3752 del 1998, Cass. n. 10815 del 1999, Cass. n. 9796 del 1998, Cass. n. 10406 del 1995, Cass. n. 10973 del 1993).

Secondo l'orientamento in esame, dunque, perché un infortunio possa essere qualificato come avvenuto in "occasione di lavoro" non è sufficiente che si verifichi durante il lavoro e nel luogo di lavoro, occorrendo che tra l'attività lavorativa ed il sinistro sussista un concreto e preciso nesso di derivazione eziologica, in quanto l'evento deve dipendere dal rischio intrinseco a determinate prestazioni ovvero dal rischio in astratto connesso all'esecuzione della prestazione lavorativa ed al perseguimento delle relative finalità.

In applicazione di questo principio non si è ravvisata l'occasione di lavoro nelle seguenti fattispecie: nell'infortunio occorso ad un guardiano deceduto per essere stato raggiunto da un colpo di pistola sparatogli da un bambino venuto accidentalmente in

possesto dell'arma, mentre si trovava nell'alloggio-ufficio ove il guardiano, proprietario dell'arma, espletava le sue mansioni (Cass. n. 591; del 1982); nell'omicidio di un pastore vittima di una rapina, la quale non aveva alcuna relazione causale con il pascolo del bestiame (Cass. n. 1017 del 1989); nelle lesioni subite da un lavoratore a seguito dell'esplosione di una bomba collocata in una autovettura sita sulla strada prospiciente il luogo di lavoro dell'infortunato (Cass. n. 10973 del 1993); nell'omicidio di un bracciante agricolo con mansioni di vedetta antincendio alle dipendenze dell'Ispettorato forestale, vittima insieme con un collega, mentre si recava al lavoro, di un agguato mafioso, senza che fosse provato alcun collegamento causale fra la detta attività lavorativa ed il fatto delittuoso (Cass. n. 10406 del 1995); nell'omicidio del guardiano di una azienda, ucciso a colpi di arma da fuoco mentre, al termine dell'attività lavorativa, era intento a chiudere il magazzino dell'azienda, sito in località ad alta pericolosità criminale (S. Eufemia di Lamezia Terme) (Cass. n. 3752 del 1998).

In tutte le fattispecie sopra ricordate la Corte, ai fini della copertura assicurativa, non ha ritenuto sufficiente il verificarsi del sinistro durante l'attività di lavoro e sul posto (o in prossimità del posto) di lavoro, in mancanza di una diretta dipendenza dell'evento lesivo dal rischio inerente all'attività lavorativa espletata.

L'orientamento ora ricordato non è comunque seguito in modo generalizzato ed uniforme.

Secondo altro orientamento, non meno consistente, l'evento verificatosi "in occasione di lavoro" travalica in senso ampliativo i limiti concettuali della "causa di lavoro", afferendo nella sua lata accezione ad ogni fatto comunque ricollegabile al rischio specifico connesso all'attività lavorativa cui il soggetto è preposto; il sinistro indennizzabile ai sensi dell'art. 2 DPR n. 1124 del 1965 non può essere circoscritto nei limiti dell'evento di esclusiva derivazione eziologica materiale dalla lavorazione specifica espletata dall'assicurato, ma va riferito ad ogni accadimento infortunistico che all'occasione di lavoro sia ascrivibile in concreto, pur se astrattamente possibile in danno di ogni comune soggetto, in quanto configurabile anche al di fuori dell'attività lavorativa tutelata ed afferente ai normali rischi della vita quotidiana privata; pertanto l'evento infortunistico verificatosi in occasione di lavoro non va considerato sotto il profilo della mera oggettività materiale dello stesso, ma, ai fini della sua indennizzabilità, deve essere esaminato in relazione a tutte le circostanze di tempo e di luogo connesse all'attività lavorativa espletata, potendo in siffatto contesto particolare assumere connotati peculiari tali da qualificarlo diversamente dagli accadimenti comuni e farlo rientrare nell'ambito della previsione della normativa di tutela, con l'unico limite della sua ricollegabilità a mere esigenze personali del tutto esulanti dall'ambiente e dalla prestazione di lavoro (c.d. rischio elettivo) (in questo senso cfr. Cass. n. 12652 del 1998, Cass. n. 9801 del 1998, Cass. n. 3747 del 1998, Cass. n. 4535 del 1998, Cass. n. 3885 del 1999, Cass. n. 13296 del 1999, Cass. n. 14464 del 2000, Cass. n. 14682 del 2000).

Secondo questo orientamento, dunque, ai fini della sussistenza della "occasione di lavoro", assume rilevanza ogni esposizione a rischio ricollegabile allo svolgimento dell'attività lavorativa, sicché il lavoro assume il ruolo di "fattore occasionale" del rischio tutelato ed il "rischio elettivo" quello di limite della copertura assicurativa; in questo contesto l'indennizzabilità dell'infortunio è ricollegata alla presenza non di un rischio generico (di un rischio, cioè, che indipendentemente dalle condizioni in cui

versa l'impresa, grava nella stessa misura sul dipendente come su ogni altro soggetto), ma di un rischio specifico, di un rischio, cioè, che per derivare dalle condizioni particolari in cui la prestazione lavorativa viene espletata, finisce per gravare, in misura esclusiva o in misura maggiore rispetto a qualsiasi altra persona, sull'assicurato. Tra i fattori di rischio specifico la giurisprudenza annovera anche le particolari condizioni socio-ambientali in cui la prestazione lavorativa viene espletata. In applicazione di tale principio è stata ravvisata l'occasione di lavoro nelle seguenti fattispecie: nel caso di un custode di condominio morto a seguito di colpi di arma da fuoco sparatigli da ignoti durante lo svolgimento della sua attività lavorativa (Cass. n. 1014 del 1989); nelle lesioni subite dal lavoratore in caso di aggressione sul posto di lavoro da parte di estranei sulla base della sola coincidenza temporale e spaziale tra l'episodio e l'attività lavorativa, in mancanza di prove che riconducano l'episodio a fattori strettamente personali (Cass. n. 3747 del 1998); nelle lesioni subite da un lavoratore italiano all'estero durante un attentato terroristico: nella specie è stato ritenuto che le condizioni di pericolosità ambientale esistenti in alcuni paesi stranieri in determinate contingenze storico-politiche assumono per i lavoratori italiani all'estero la natura di rischio specifico improprio e possono determinare l'indennizzabilità dei conseguenti eventi dannosi (Cass. n. 9801 del 1998); è stata parimenti riconosciuta la rendita ai superstiti nel caso di un autista di un furgone scortato da una guardia giurata armata, deceduto a seguito della ferita d'arma da fuoco procuratagli accidentalmente dalla guardia di scorta (Cass. n. 13296 del 1999).

La Corte ritiene di dover condividere questo secondo orientamento giurisprudenziale, in quanto più aderente alla lettera ed allo spirito della legge. Non è infatti senza significato che il legislatore abbia adoperato l'espressione "occasione" di lavoro, anziché "causa" di lavoro. Con siffatta espressione ha certamente inteso coprire con la garanzia assicurativa una quantità di eventi dannosi subiti dal lavoratore sul luogo di lavoro e durante l'espletamento della prestazione non riconducibili al rischio intrinseco connesso all'attività lavorativa, o alle attività immediatamente e necessariamente a quella connesse, ma tuttavia legate allo svolgimento della prestazione. Di conseguenza il rapporto di derivazione eziologica tra il sinistro ed il lavoro non è stato inteso in termini di stretta dipendenza causa-effetto sul piano materiale, ma ampliato a tutte le condizioni, anche esterne al particolare processo produttivo, ma comunque legate ed influenti sul processo produttivo medesimo, che abbiano comunque concorso alla produzione dell'evento lesivo.

Deve in definitiva ritenersi che l'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'assicurato, ai sensi del DPR 30 giugno 1965 n. 1124, sussiste anche nell'ipotesi di rischio improprio, non intrinsecamente connesso allo svolgimento delle mansioni tipiche del lavoro svolto dal dipendente, a nulla rilevando l'eventuale carattere occasionale di detto rischio, atteso che è estraneo alla nozione legislativa di occasione di lavoro il carattere di normalità o tipicità del rischio protetto; di conseguenza per "occasione di lavoro" devono intendersi tutte quelle condizioni, comprese quelle ambientali e socio-economiche, in cui l'attività produttiva si svolge e nelle quali è possibile il rischio di danno per il lavoratore, sia che tale danno provenga dallo stesso apparato produttivo, sia che esso dipenda da terzi, ovvero da fatti e situazioni proprie del lavoratore, col solo limite, in tale ultimo caso, del c.d. rischio elettivo, ossia derivante da una scelta

volontaria del lavoratore diretta a soddisfare esigenze personali (cfr. in questi termini Cass. n. 4557 del 1997, Cass. n. 7918 del 1997, Cass. 12652 del 1998).

A questi principi non risulta essersi attenuto il Tribunale.

In particolare, il giudice del gravame ha negato l'indennizzabilità del sinistro perché l'omicidio del lavoratore non costituisce rischio proprio e specifico connesso alle mansioni di necroforo ed ha negato ogni valore ai rischi dipendenti dalle particolari condizioni ambientali in cui la prestazione lavorativa era svolta dall'assistito. In tal modo il Tribunale è incorso nel denunciato vizio di violazione dell'art. 2 del DPR n. 1124 del 1965, avendo disatteso i principi giurisprudenziali sopra enunciati.

Il giudice di appello, inoltre, sull'assunto che il cimitero non è luogo in cui normalmente si commettono crimini, ha considerato irrilevanti le prove documentali prodotte dalla ricorrente (derivanti dalle indagini compiute dalla Procura della Repubblica sul fatto delittuoso e chiuse con un provvedimento di archiviazione), intese a dimostrare la particolare situazione del cimitero di Cutri, ove ricercati e persone di malaffare erano dediti al compimento di attività criminose.

In tal modo il Tribunale ha omesso di valutare prove decisive al fine dell'accertamento di un rischio improprio connesso alla particolare situazione socio-ambientale in cui la prestazione lavorativa dell'assistito veniva svolta, valutazione tanto più doverosa in quanto quel giudice aveva escluso che l'omicidio fosse dovuto a ragioni personali estranee all'attività lavorativa.

Per le considerazioni sopra svolte il ricorso, dunque, deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata. Di conseguenza la causa deve essere rinviata per un nuovo esame ad altro giudice, designato in dispositivo, che si atterrà ai principi di diritto sopra enunciati e provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

Infortunati sul lavoro e malattie professionali - Indennità e rendita - Contributi o premi - Aziende industriali - Determinazione del premio - Tasso specifico aziendale - Criteri di calcolo - Fondamento - Diminuzione del premio dovuto da una singola impresa in conseguenza di un evento concernente un singolo lavoratore assicurato - Ammissibilità - Esclusione - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 5.12.2001/11.2.2002, n. 1941/02 - Pres. Prestipino - Rel. Roseli - P.M. Fuzio (Conf.) - INAIL (Avv.ti Rossi, Muccio) - Attività Difesa Marghera S.p.A. (Avv. Vesci).

Ai fini della determinazione del premio dovuto dalle aziende industriali per l'assicurazione dei dipendenti contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, nel calcolo del tasso specifico aziendale devono essere inclusi gli oneri presunti (che si traducono nella riserva sinistri, ossia nella somma destinata a coprire oneri non determinabili attualmente in via definitiva), da distribuirsi secondo un criterio di probabilità basato su gruppi di imprese, in modo che il rischio venga ripartito secondo il criterio mutualistico, proprio dell'assicurazione, atteso che il tasso aziendale non si riferisce all'andamento infortunistico della singola impresa, bensì al rapporto tra l'andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione ed il numero dei lavoratori assicurati nelle singole imprese, nonché le loro retribuzioni; ne consegue che il premio dovuto da una singola impresa non può essere diminuito in base ad un fatto concernente il singolo lavoratore assicurato e avvenuto dopo la determinazione del premio da parte dell'assicuratore, che una tale diminuzione ridurrebbe il premio a mero corrispettivo dell'indennizzo e trascurerebbe sia l'anzidetta funzione mutualistica dell'assicurazione sia il criterio probabilistico di calcolo del premio (nella specie, la S.C. ha annullato, alla stregua degli enunciati che le loro retribuzioni; ne consegue che il premio dovuto da una singola impresa non può essere diminuito in base ad un fatto concernente il singolo lavoratore assicurato e avvenuto dopo la determinazione del premio da parte dell'assicuratore, che una tale diminuzione ridurrebbe il premio a mero corrispettivo dell'indennizzo e trascurerebbe sia l'anzidetta funzione mutualistica dell'assicurazione sia il criterio probabilistico di calcolo del premio (nella specie, la S.C. ha annullato, alla stregua degli enunciati principi, la sentenza di merito che aveva accolto la domanda di un'azienda che, vistasi calcolata mediante capitalizzazione la rendita per malattia professionale riconosciuta ad un lavoratore suo dipendente, aveva chiesto la diminuzione del premio per sopravvenuta morte dell'assicurato e per conseguente diminuzione dell'esborso da parte dell'INAIL).

FATTO — Con ricorso del 12 dicembre 1994 al Pretore di Milano la S.p.A. Monfrini conveniva in giudizio lo INAIL, chiedendo, per quanto qui ancora interessa, la diminuzione del tasso di premio dovuto per il lavoratore Pietro Giordano, considerata la natura non professionale della sua malattia e la restituzione di quanto, a suo dire, indebitamente pagato.

Costituitosi il convenuto, nel luglio 1995 il lavoratore decedeva e la ricorrente modificava la domanda, chiedendo che il tasso di premio fosse diminuito in base a diversi criteri, ossia considerando, ai fini della riserva sinistri, non già la rendita per malattia capitalizzata, ma lo ammontare della rendita effettivamente pagata (ossia pagata per breve tempo, data la recente morte dell'assicurato).

Autorizzata la modifica della domanda, il Pretore accoglieva con decisione del 14 maggio 1997, confermata con sentenza del 20 giugno 1998 dal Tribunale, il quale rigettava anzitutto la censura concernente la modificazione della domanda, osservando

che, ferma restando la sostanza del *petitum*, il sopravvenuto decesso dell'assicurato aveva giustificato il mutamento della pretesa in ordine ai criteri di rideterminazione del premio assicurativo. Accettato il contraddittorio da parte dell'Istituto convenuto, legittimamente il Pretore aveva autorizzato la modificazione ai sensi dello art. 420, primo comma, cod. proc. civ..

Quanto al merito, il Tribunale riteneva che, ai fini del calcolo della riserva sinistri e nello ambito della determinazione del tasso specifico aziendale, dovesse aversi riguardo al triennio 1992-1994, anteriore al detto decesso, nonché allo effettivo e lieve esborso sopportato dall'INAIL, invece che ad un calcolo meramente teorico e basato su previsioni, quale quello fondato sulla capitalizzazione della rendita per malattia.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione l'INAIL. La S.p.A. Attività Difesa Marghera, già S.p.A. Monfrini, resiste con controricorso, ulteriormente illustrato da memoria.

DIRITTO — Col primo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 420 cod. proc. civ., data dall'aver i giudici di merito ritenuto che allo attore spettasse il potere di modificare la domanda a causa della sopravvenienza di un fatto, in realtà irrilevante ai fini della decisione; più precisamente, avendo la società attrice chiesto una diminuzione del premio assicurativo per la natura non professionale della malattia sopportata dal lavoratore assicurato, il fatto che questi fosse poi deceduto non giustificava, ad avviso della ricorrente, la modificazione della *causa petendi*, ossia la richiesta di diminuzione del premio stante il minore esborso effettuato dall'assicuratore a causa di rendita per malattia.

Il motivo non è fondato.

La conservazione del *petitum* e la modificazione della sola *causa petendi* dimostrano come siasi trattato di semplice *emendatio libelli*, autorizzata dal giudice di primo grado per un fatto sopravvenuto nel corso del processo, ossia per un motivo ritenuto giustificato dal giudice medesimo, e poi in sede d'appello dal Tribunale, secondo un apprezzamento incensurabile in sede di legittimità, tanto più che il contraddittorio venne accettato dal convenuto (Cass. 10 gennaio 1983 n. 153).

Col secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 39 e 40 DPR 30 giugno 1965 n. 1124, 16 e segg. del decreto del Ministro del lavoro 18 giugno 1988 nonché vizi di motivazione. Esso sostiene che negli elementi di determinazione del premio di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali rientra il "tasso specifico aziendale", a sua volta determinato (anche) dalle somme destinate a coprire oneri sicuramente a carico dell'Istituto assicuratore ma di ammontare ancora incerto e perciò determinabile solo in via presuntiva.

Di questi oneri fa parte, secondo il ricorrente la rendita per malattia calcolabile per capitalizzazione, come è avvenuto nel caso di specie, e senza che il premio possa essere abbassato per sopravvenuta morte dell'assicurato e per conseguente, effettivo esborso minore del previsto.

Questo motivo è fondato.

L'art. 39 DPR cit. prevede che le tariffe dei premi dovuti all'INAIL vengano determinati in modo da ricomprendere l'onere finanziario previsto, corrispondente agli infortuni del periodo di assicurazione. Due sono pertanto i criteri fondamentali di

determinazione: calcolo fondato su previsioni, ossia probabilistico, e perseguimento dell'equilibrio finanziario dell'Istituto.

Il successivo art. 40 affida a quest'ultimo di deliberare le tariffe ed al Ministero del lavoro e della previdenza sociale di approvarle.

Nel tempo si sono succeduti i decreti ministeriali 10 dicembre 1971, 14 novembre 1978, 18 giugno 1988 e 12 dicembre 2000, tutti aventi natura di norme di diritto ai sensi dell'art. 1, n. 2, delle preleggi e 360 n. 3 cod. proc. civ. (*ex multis* Cass. 23 gennaio 1995 n. 778) e ciascuno utile per interpretare il precedente, quanto alle sue disposizioni confermatrici e chiarificative.

L'art. 20 del D.M. del 1988 ha stabilito che il tasso specifico aziendale comprende "anche gli oneri per i casi di infortunio o di malattia professionale ancora da definire alla data di determinazione degli stessi tassi specifici aziendali".

L'art. 14 del D.M. del 1971 aveva già definito il detto tasso come quello derivante dal rapporto oneri-mercedi nel triennio immediatamente precedente l'anno in cui è stata chiesta la riduzione del premio (da parte del datore di lavoro) o lo aumento (da parte dell'INAIL).

Tra gli "oneri" sono compresi quelli "diretti", ossia le prestazioni economiche o sanitarie da erogare, e quelli "presunti", che si traducono nella riserva sinistri, ossia nella somma destinata a coprire oneri non determinabili attualmente in via definitiva.

Il tasso aziendale non si riferisce all'andamento infortunistico della singola impresa bensì al rapporto tra l'andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione ed il numero dei lavoratori assicurato nelle singole imprese, nonché le loro retribuzioni.

In tal modo gli oneri presunti vengono distribuiti secondo un criterio di probabilità basato su gruppi di imprese, in modo che il rischio venga ripartito secondo il criterio mutualistico, proprio dell'assicurazione.

Il criterio probabilistico, inoltre, sottostà a tutta la tecnica assicurativa e deve governare anche la determinazione dei tassi specifici (la assenza di infortuni o di malattie nella singola azienda non influisce sulla probabilità di sinistri futuri). Per tal motivo il D.M. del 2000 chiarisce nell'art. 22, comma 3, che gli oneri presunti debbono essere calcolati a stima su base nazionale e attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico attuariale.

Tutte queste considerazioni, già svolte dalle Sezioni unite di questa Corte nella sentenza 11 giugno 2001 n. 7853, inducono a ritenere errata la sentenza qui impugnata, che ha ritenuto potersi diminuire il premio dovuto da una singola impresa in base ad un fatto concernente il singolo lavoratore assicurato e avvenuto dopo la determinazione del premio da parte dell'assicuratore e potersi quindi condannare questo alla restituzione, così riducendo il premio a mero corrispettivo dell'indennizzo e obliterando sia la funzione mutualistica dell'assicurazione sia il criterio probabilistico di calcolo del premio.

Tutto ciò in base ad imprecisati principi generali ed "alla luce delle dichiarazioni di un funzionario dell'INAIL".

Accolto il ricorso e non occorrendo nuovi accertamenti di fatto, la Corte può decidere il rigetto della domanda ai sensi dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ., mentre le spese possono essere compensate per la complessità della questione dibattuta.

(*Omissis*)

Pensioni - Assegno di invalidità - Soglia invalidante - Superamento - Determinazione del momento - Riferimento alla data degli accertamenti peritali - Esclusione - Limiti - Condizioni.

Corte di Cassazione - 20.11.2001/5.2.2002, n. 1475/02 - Pres. Dell'Anno - Rel. Vidiri - P.M. Fedeli (Conf.) - omissis (Avv. Chiriaco) - INPS (Avv.ti De Angelis, Prosperi Valenti).

In materia di invalidità pensionabile, di norma il momento di insorgenza dello stato invalidante — che rileva ai fini della decorrenza della prestazione previdenziale — non coincide con quello degli accertamenti tecnici, dato che è in questione uno stato o un processo esteso nel tempo, rispetto al quale è improbabile che l'accertamento tecnico intervenga nella fase iniziale; tale momento va quindi acclarato dal giudice di merito con la massima precisione, attraverso un'accurata valutazione di tutte le risultanze di causa e mediante l'esercizio di tutti i più idonei poteri di indagine, e tenendo presente che per diversi processi evolutivi lo stadio raggiunto permette di risalire alla presumibile epoca di insorgenza anteriore; peraltro, in via d'eccezione, il superamento della soglia di invalidità può essere correttamente riferito al momento degli accertamenti, ovvero ad epoca ragionevolmente ed immediatamente precedente, quando difettino elementi utili per far risalire la patologia ad un tempo determinato diverso. (Massima non ufficiale).

FATTO — Con ricorso ritualmente notificato *omissis* adiva il Pretore di Roma per ottenere l'assegno di invalidità.

Il Pretore accoglieva la domanda riconoscendo però l'assegno con decorrenza dal 1 agosto 1993.

A seguito di gravame dell'assicurata diretto a contestare l'indicata decorrenza, il Tribunale di Roma con sentenza del 6 aprile 1998 respingeva l'appello e dichiarava irripetibili le spese del giudizio. Nel pervenire a tale conclusione il Tribunale osservava che i risultati della consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado erano da condividere. A fronte di tale giudizio, le censure dell'appellante si erano concretizzate in richiami a patologie solo genericamente individuate. Per di più risultava omessa la precisa esposizione dell'asserita reale entità delle affezioni nonché il grado di incidenza invalidante di ciascuna infermità al tempo della pretesa insorgenza. Aggiungeva il Tribunale che l'ausiliare del giudice, dopo avere valutato l'esito della visita medica dell'assicurata e la documentazione specialistica acquisita, era pervenuto ad un giudizio condivisibile.

Avverso tale sentenza *omissis* propone ricorso cassazione, affidato ad un unico articolato motivo.

L'INPS si è costituito con sola procura.

DIRITTO — Con l'unico motivo di ricorso *omissis* deduce insufficienza e con-

traddittoria motivazione ed erronea valutazione delle circostanze obiettive. In particolare sostiene che il consulente, dopo avere riconosciuto la presenza di un quadro clinico estremamente complesso (tra l'altro: artrosi generalizzata con limitazione funzionale; patologia cardio-vascolare costituita da tachicardia, da disturbi alla ripolarizzazione ventricolare, da varicosità diffusa agli arti inferiori; riduzione della vista; mastopatia fibrosi modulare; esiti di interventi chirurgici), comprovato da ampia documentazione, non aveva adeguatamente motivato il suo parere, sicché erronea si palesavano le conclusioni del Tribunale che a tale parere aveva fatto riferimento. Inoltre, il criterio di giudizio del giudice d'appello si basava su una inammissibile scomposizione analitica del complesso invalidante pur dovendo invece il quadro morboso essere valutato nella sua globalità, tenendo conto dei reciproci riflessi tra le patologie che lo compongono. Né sotto altro versante poteva trascurarsi di considerare che la *omissis* a partire dal 1988 faceva continuamente uso di psicofarmaci, il che non poteva non limitare la sua capacità lavorativa soprattutto in relazione alle occupazioni confacenti alle sue attitudini (la *omissis* svolgeva funzioni di collaboratrice domestica).

Il ricorso è infondato e, pertanto, va rigettato.

Questa Corte non ignora l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la decorrenza dei trattamenti pensionistici di invalidità non può immotivatamente essere fatta coincidere con l'epoca degli accertamenti diagnostici poiché le malattie invalidanti preesistono al momento in cui vengono riscontrate e diagnosticate.

La coincidenza dei momenti del raggiungimento del grado di invalidità (rilevante ai fini della decorrenza della prestazione previdenziale) e degli accertamenti deve quindi affermarsi solo quando per il tipo di andamento della malattia o per altri fattori, la prova certa del superamento della soglia invalidante può ritenersi raggiunta con ragionevole approssimazione solo al momento del riscontro medico (cfr. *ex plurimis*: Cass. 7 dicembre 2000 n. 15519; Cass. 1 marzo 2001 n. 2955 ed ancora Cass. 15 dicembre 2000 n. 15810 per la statuizione che il superamento della soglia invalidante può essere retamente riferito al momento degli accertamenti vero ad epoca ragionevolmente ed immediatamente precedente solo allorché difettino elementi utili per far risalire la patologia ad un tempo determinato diverso).

Orbene, nel caso di specie il Tribunale di Roma si è rifatto al parere del consulente d'ufficio che, nel fissare l'epoca dell'insorgenza dello stato invalidante al momento dello svolgimento delle operazioni peritali, ha tenuto nel dovuto conto la natura delle infermità riscontrate nell'assicurata, l'ampia documentazione in atti nonché gli esiti degli esami cui ha sottoposto la *omissis*. Ne consegue che la sentenza impugnata, nel riportarsi al parere del suddetto consulente, fornisce dell'inizio dello stato invalidante una motivazione congrua, priva di salti logici e del tutto corretta sul piano medico-legale, e quindi non suscettibile di alcuna censura in questa sede di legittimità, anche nella parte riguardante l'incidenza delle singole malattie e del complessivo stato patologico della *omissis* sulla sua capacità lavorativa.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Elementi distintivi del lavoro subordinato rispetto al lavoro autonomo - Assoggettamento contrattuale del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro - Rilevanza - Ruolo degli altri elementi e del "nomen iuris" - Limiti - Apprezzamento circa la concreta riconducibilità del rapporto al parametro normativo del lavoro subordinato - Giudizio di fatto - Incensurabilità in cassazione - Limiti - Fattispecie relativa a lavoratrici addette ad un negozio di abbigliamento.

Associazione in partecipazione - In genere (nozione, caratteri, distinzioni) - Natura giuridica - Contratto sinallagmatico con aspetti di aleatorietà - Configurabilità - Finalità parzialmente analoghe a quelle del contratto di società - Sussistenza - Pattuizione a favore dell'associato di compenso correlato agli utili di impresa e non ai ricavi - Necessità - Fattispecie relativa alla qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato o di associazione in partecipazione.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro subordinato - In genere (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Associazione in partecipazione - Natura giuridica - Contratto sinallagmatico con aspetti di aleatorietà - Configurabilità - Finalità parzialmente analoghe a quelle del contratto di società - Sussistenza - Pattuizione a favore dell'associato di compenso correlato agli utili di impresa e non ai ricavi - Necessità - Fattispecie relativa alla qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato o di associazione in partecipazione.

Corte di Cassazione - 14.11.2001/4.2.2002, n. 1420/02 - Pres. Sciarrelli - Rel. Toffoli - P.M. Fuzio (Conf.) - Ditta Cenerentola (Avv. Baldinelli, Monacelli) - INPS (Avv.ti Ponturo, Correrà, Fonzo).

Gli elementi che differenziano, alla stregua dei parametri normativi desumibili innanzitutto dagli artt. 2094 e 2099 cod. civ., il lavoro subordinato da quello autonomo sono l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro con la conseguente limitazione della sua autonomia e il suo inserimento nell'organizzazione aziendale; a quest'ultimo riguardo è rilevante l'esistenza in tal senso di un diritto del datore di lavoro e, rispettivamente, di un obbligo del lavoratore, derivanti dal contratto, mentre la qualificazione del rapporto compiuta dalle parti nella iniziale stipulazione del contratto non è determinante, stante la idoneità, nei rapporti di durata, del comportamento delle parti ad esprimere sia una diversa effettiva volontà contrattuale, sia una nuova diversa volontà. Invece, elementi quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un'orario e la cadenza e la misura fissa della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva, fermo restando che l'apprez-

zamento in concreto circa la riconducibilità di determinate prestazioni ad un rapporto di lavoro subordinato o autonomo si risolve in un accertamento di fatto che, ove adeguatamente e correttamente motivato in rapporto ad un esatto parametro normativo, è incensurabile in cassazione. (Nella specie il giudice di merito, con la sentenza confermata dalla S.C., aveva ritenuto la sussistenza della subordinazione in relazione a due lavoratrici che, addette, insieme ad altri lavoratori in posizione di minore responsabilità, ad un negozio di abbigliamento, ricevevano — in contrasto con le previsioni dei sottoscritti contratti di associazione in partecipazione, ritenuti fittizi dal giudice a “quo” — una retribuzione fissa, erano tenute al rispetto di un orario rigido corrispondente a quello di apertura del negozio, e rimanevano assoggettate a direttive e istruzioni impartite da persona delegata dal datore di lavoro).

Nel contratto di associazione in partecipazione, che mira, nel quadro di un rapporto sinallagmatico con elementi di aleatorietà, al perseguimento di finalità in parte analoghe a quelle dei contratti societari, è elemento costitutivo essenziale, come si evince chiaramente dall'art. 2549 cod. civ., la patteggiamento a favore dell'associato di una prestazione correlata agli utili dell'impresa, e non ai ricavi, i quali ultimi rappresentano in se stessi un dato non significativo circa il risultato economico effettivo dell'attività dell'impresa. (Principio enunciato in controversia relativa alla qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato o di associazione in partecipazione).

FATTO — Su ricorso dell'INPS, il Pretore di Ferrara ingiungeva alla ditta Cenerentola di Daria Arcangeletti di pagare la somma di L. 100.513.551, per contributi assicurativi, sanzioni amministrative e somme aggiuntive, con riferimento a cinque lavoratrici che, secondo l'assunto dell'ente, avevano intrattenuto rapporti di lavoro subordinato con tale ditta. Quest'ultima proponeva opposizione al decreto ingiuntivo, affermando che le lavoratrici Priscilla Arlotti, Arianna Manfredini e Annarita Bonzagni avevano reso prestazioni lavorative occasionali, mentre Agnese Bassi e Gloria Romagnoli avevano collaborato sulla base di un rapporto di associazione in partecipazione.

Il Pretore rigettava l'opposizione con sentenza appellata dalla ditta Cenerentola.

Il Tribunale di Ferrara rigettava l'appello, rilevando che la decisione impugnata era corretta — a parte qualche apparente incongruenza nella motivazione, dovuta ad eccesso di argomentazioni —, dato che l'istruttoria svolta in primo grado aveva confermato che tutte dette cinque lavoratrici avevano assunto una posizione dipendente rispetto alla ditta Cenerentola, che gestiva un negozio di abbigliamento nel centro della città di Ferrara.

E, invero, era emerso che le prime tre delle menzionate lavoratrici erano a disposizione della ditta, che le convocava il sabato, nonché nei periodi festivi, in quelli promozionali e comunque in quelli di maggiori vendite, oppure quando arrivava la merce e la si doveva esporre, o, infine, in occasione delle ferie delle altre commesse.

D'altra parte, per le altre due lavoratrici la tesi dell'associazione in partecipazione — avente riscontro in contratti in realtà da ritenere fittizi — era smentita da una serie di elementi, emersi dall'insieme delle testimonianze. Era risultato, infatti, che il contatto con la Bassi era stato preceduto da un periodo di prova; che le lavoratrici percepivano un compenso mensile fisso; che esse si attenevano ad un orario di lavoro rigido e dovevano seguire le direttive del sig. Biancarelli; che le medesime non avevano accesso alla contabilità, né ricevevano rendiconti della ditta sedicente associante.

Contro la sentenza d'appello la ditta Cenerentola ricorre per cassazione, articolando tre motivi di censura.

L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Con il primo motivo la ricorrente deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi. Lamenta che il giudice d'appello, richiamando la sentenza di primo grado, si sia in realtà limitato a formulare una mera motivazione per relationem, senza affatto esaminare in modo specifico le censure formulate contro la sentenza impugnata, e senza tenere presente che le risultanze istruttorie contrastavano con l'affermazione della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato ed evidenziavano invece la riconducibilità dei rapporti di lavoro a rapporti di lavoro di associazione in partecipazione.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione dell'art. 1 legge 18 aprile 1962 n. 230. Con riferimento alle lavoratrici Adotti, Marfiredini e Bonzagni, osserva che i loro rapporti — stante la pacifica loro presenza in azienda nei giorni di sabato, nei giorni festivi (anche se non sempre), nel periodo di Natale e nei periodi di maggior vendita delle vendite promozionali — erano perfettamente regolari, in riferimento alla causale dell'art. 1, secondo comma, lett. c) della L. n. 230/1962, che consente l'assunzione a termine per l'esecuzione di un'opera o servizio definiti e predeterminati nel tempo, aventi carattere straordinario e occasionale. D'altra parte, secondo la medesima legge, la forma scritta non è necessaria quando la durata di un rapporto di lavoro puramente occasionale non sia superiore a dodici giorni lavorativi, restando peraltro a carico del lavoratore l'onere di provare il superamento di tale termine. Inoltre, in caso di prestazioni occasionali e discontinue, grava sul lavoratore l'onere di provare il numero delle giornate di lavoro e l'orario, con l'esclusione del ricorso alla valutazione equitativa.

Con riferimento, poi, alle lavoratrici Bassi e Romagnoli, la ricorrente osserva che gli elementi valorizzati dal Tribunale, per escludere la sussistenza di un rapporto di associazione in partecipazione e affermare la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato, non erano idonei a tal fine e comunque non erano suffragati da supporti probatori. In particolare, infatti il periodo di prova non costituisce prerogativa assoluta ed esclusiva del rapporto di lavoro subordinato; la circostanza che le signore Bassi e Romagnoli prelevassero mensilmente la somma di L. 1.100.000 e L. 1.200.000 non prova l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, anche perché, come riferito dalla Bassi, tale prelievo avveniva a titolo di acconto, con successivo conguaglio, ogni tre mesi, in relazione agli utili conseguiti dall'azienda e loro spettanti quali associate; il "rigido orario di lavoro" cui aveva fatto riferimento il Tribunale non era altro che l'orario di apertura del negozio, imposto dalla disciplina amministrativa; inoltre le lavora-

trici suddette non erano escluse dalla conoscenza della contabilità aziendali, perché, come pacifico e confermato dall'istruttoria, esse stesse redigevano la prima nota di cassa, avente ad oggetto sia gli incassi giornalieri che le spese sostenute.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2549, 2552, 2553 e 2554 c.c.. Lamenta che il Tribunale abbia omesso di prendere atto che nella specie sussistevano tutti gli elementi costitutivi del rapporto di associazione in partecipazione, prevalenti su quelli caratteristici del lavoro subordinato. Infatti le lavoratrici Bassi e Romagnoli partecipavano al due per cento dell'importo lordo delle vendite, al netto dell'IVA, e le loro spettanze erano da loro stesse autoliquidate mensilmente, salvo conguagli trimestrale. Era evidente, quindi, il carattere aleatorio del compenso, caratteristico dell'associazione in partecipazione (senza che al riguardo svolga efficacia ostativa la circostanza che la partecipazione sia correlata ai soli incassi e non anche alle perdite), e incompatibile con il carattere subordinato del rapporto. Era coerente con l'associazione in partecipazione anche la circostanza che la gestione dell'azienda, le direttive fondamentali e ogni altra istruzione erano riservate alla parte associante, che operava anche tramite l'Angeletti, salvo il controllo dell'andamento della gestione da parte delle associate, che effettivamente lo eseguivano tramite la sistematica annotazione dei ricavi giornalieri.

Il giudice di merito, comunque, aveva omesso di evidenziare con adeguata motivazione, in relazione agli elementi probatori acquisiti, i presupposti di fatto e di diritto idonei a fondare l'accertamento del carattere subordinato dei rapporti.

Stante la loro connessione, i tre motivi vengono esaminati congiuntamente.

La tesi, adombrata nel primo motivo, nonostante il riferimento in rubrica, all'art. 360 n. 5 c.p.c., della nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 132, secondo comma, n. 4, a causa dell'inesistenza di una motivazione non apparente, è chiaramente infondata. Infatti, nel quadro di una causa avente ad oggetto gli obblighi contributivi della società attuale ricorrente, erano in concreto in contestazione tra le parti i rapporti di lavoro subordinato costituenti, secondo l'assunto dell'INPS, il presupposto degli obblighi contributivi. È indubbio che il Tribunale abbia fornito, con riferimento a tutte le posizioni una motivazione articolata, anche se sintetica, basata sul riferimento a specifiche risultanze istruttorie. D'altra parte la sinteticità della motivazione trova giustificazione nella circostanza che essa, in parte — e soprattutto quanto ad un esame più analitico delle risultanze istruttorie —, è formulata *per relationem* alla sentenza di primo grado, sulla base del rilievo che l'appellante aveva sostanzialmente riproposto le posizioni assunte nel primo grado e che era nei suoi nuclei fondamentali, il percorso argomentativo del primo giudice (cfr., circa i presupposti di una valida motivazione *per relationem*, Cass. 5 dicembre 1997 n. 12379; Cass. 23 aprile 1998 n. 4185; Cass., Sez. un., 8 giugno 1998 n. 5612; Cass. 28 gennaio 2000 n. 985; Cass. 10 aprile 2000 n. 4485).

Con riferimento alle doglianze di insufficienza e contraddittorietà della motivazione riguardo all'accertamento della subordinazione, nonché di violazione, quanto a tre delle lavoratrici, dell'art. 1 della L. n. 230/1962 sul contratto a termine e, quanto alle altre due lavoratrici, delle norme del codice civile sul rapporto di associazione in partecipazione, è opportuno procedere ad un esame distinto di tali due gruppi di posizioni.

Riguardo alla Arlotti, alla Manfredini e alla Bonzagni, la ricorrente non formula in realtà specifiche censure riguardo alla parte della motivazione relativa alla qualifica-

zione come di lavoro subordinato dei loro rapporti, e al contrario l'ammissione della fondatezza di tale qualificazione è implicita nello sviluppo, nei loro riguardi, della tesi che era legittimale stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, anche in mancanza di atti scritti, stante l'applicabilità della esenzione in tal senso prevista dalla legge n. 230/1962 per le ipotesi di rapporti di lavoro puramente occasionali di durata non superiore a dodici giorni. Riguardo a tali posizioni risulta evidente quindi la non fondatezza, se non la stessa inammissibilità, delle contestazioni in punto di subordinazione.

Quanto all'asserzione che, in ipotesi di prestazione lavorativa occasionale o discontinua, per cui legittimamente si ricorre a contratti a termine senza necessità di forma scritta, grava sul lavoratore l'onere di provare il numero delle giornate di lavoro e l'orario, va rilevato, che in tali termini viene inammissibilmente invocata, senza adeguata censura della sentenza impugnata, una qualificazione dei rapporti diversa da quella compiuta dal giudice di merito, il quale richiamando espressamente il risultato di prove testimoniali, di cui vi è un ampio riscontro nella sentenza di primo grado, ha implicitamente statuito in ordine alla continuità dei rapporti in questione, sottolineando come le tre lavoratrici in questione erano a disposizione della ditta. È generica e inadeguata anche la doglianza in punto di onere della prova, peraltro formulata in termini di consequenzialità con la deduzione di occasionalità dei rapporti.

Quanto alla posizione delle altre due lavoratrici, è opportuno ricordare che gli elementi che differenziano, alla stregua dei parametri normativi desumibili innanzitutto dagli artt. 2094 e 2099 c.c., il lavoro subordinato da quello autonomo sono l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro con la conseguente limitazione della sua autonomia e il suo inserimento nell'organizzazione aziendale; che è rilevante, in linea di principio, l'esistenza in tal senso di un diritto del datore di lavoro e, rispettivamente, di un obbligo del lavoratore, derivanti dal contratto, più che l'entità del concreto esercizio dei suoi poteri da parte del datore di lavoro, fermo restando che la qualificazione del rapporto compiuta dalle parti nella iniziale stipulazione del contratto non è determinante, stante la idoneità, nei rapporti di durata, del comportamento delle parti ad esprimere sia una diversa effettiva volontà contrattuale, sia una nuova diversa volontà; che, invece, elementi quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la cadenza e la misura fissa della retribuzione assumono natura sussidiaria e non decisiva; che l'apprezzamento in concreto circa la riconducibilità di determinate prestazioni ad un rapporto di lavoro subordinato o autonomo si risolve in un accertamento di fatto che, ove adeguatamente e correttamente motivato in riferimento ad un esatto parametro normativo, è incensurabile in cassazione (v. Cass. 21 novembre 2000 n. 15001; cfr. anche, *ex plurimis*, Cass. 3 aprile 2000 n. 4036; Cass. 2 settembre 2000 n. 11502; Cass. 9 gennaio 2001 n. 224, Cass. 1 marzo 2001 n. 2970 Cass. 20 marzo 2001 n. 3975).

La qualificazione del rapporto compiuta nella specie dal giudice di merito è rispettosa di tali criteri, poiché al richiamo di un elemento sintomatico di un certo rilievo, quale il rispetto di un preciso e rigido orario di lavoro — la significatività del quale non è necessariamente elisa dalla corrispondenza dell'orario osservato dalle lavoratrici con quelli, amministrativamente regolati, di apertura del negozio —, si associa l'accertamento della soggezione della Bassi e della Romagnoli alle direttive di una persona a

tal fine delegata dal datore di lavoro. Quest'ultimo accertamento, lungi da essere adeguatamente censurato con il ricorso, trova una sostanziale conferma nello stesso (cfr. la lett. b) del terzo motivo, in cui si afferma che, secondo quanto emerso dall'istruttoria, le lavoratrici ricevevano direttive e istruzioni dalla ditta "Cenerentola", che operava anche tramite il Biancarelli).

Il giudice di merito ha accertato anche il carattere fisso della retribuzione e deve disattendersi la doglianza al riguardo formulata in questa sede. La ricorrente ha richiamato la deposizione della Bassi, secondo cui ad un acconto fisso mensile facevano seguito conguagli periodici correlati agli utili, e ha sostenuto che l'accertamento in senso contrario del Tribunale non è sorretto da alcun elemento probatorio. Tale asserzione è infondata, poiché le affermazioni sul punto del giudice d'appello si integrano con i concordanti rilievi del Pretore, basati sulla valorizzazione di altre deposizioni e sulla ritenuta inattendibilità della tesi sostenuta dalla Bassi in sede di ritrattazione di precedenti dichiarazioni.

Non sussiste, infine, alcuna violazione dei principi in materia di associazione in partecipazione. La rilevanza delle relative censure è naturalmente esclusa in radice dall'accertamento circa il carattere fisso dei compensi delle due lavoratrici in questione. Possono peraltro aggiungersi le seguenti considerazioni.

Nel contratto di associazione in partecipazione, che mira, nel quadro di un rapporto sinallagmatico con elementi di aleatorietà, al perseguimento di finalità in parte analoghe a quelle dei contratti societari, è elemento costitutivo essenziale, come si evince chiaramente dall'art. 2549 c.c., la pattuizione a favore dell'associato di una prestazione correlata agli utili dell'impresa, e non ai ricavi, i quali ultimi rappresentano in sé un dato non significativo circa il risultato economico effettivo dell'attività di impresa (per un cenno in senso difforme, peraltro non essenziale ai fini della decisione, cfr. Cass. 6 maggio 1997 n. 3936). Nella specie, quindi, i contratti non sarebbero qualificabili in termini di associazione in partecipazione, neanche ove i compensi effettivamente fossero stati correlati ai ricavi, come sostenuto dall'attuale ricorrente.

Inoltre, come precisato costantemente dalla giurisprudenza di questa Corte, nel caso in cui la prestazione del soggetto che si assume ricoprire il ruolo di associato consista in una collaborazione di tipo lavorativo nell'ambito dell'impresa, l'effettiva integrazione della figura contrattuale dell'associazione in partecipazione di cui all'art. 2549 c.c. è da escludere nel caso in cui la prestazione lavorativa assuma, per le modalità del suo inserimento nell'ambito dell'impresa e, in particolare, per la soggezione del lavoratore ai poteri organizzativi e gerarchici del datore di lavoro, le caratteristiche tipiche del lavoro subordinato (cfr. *ex plurimis*, 16 febbraio 1989 n. 927; 6 novembre 1998 n. 11222; Cass. 23 gennaio 1999 n. 655; Cass. 12 gennaio 2000 n. 290 (1); Cass. 3 febbraio 2000 n. 1188 (2)).

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 585

(2) *Idem, idem*, p. 554

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - In genere - Premio assicurativo dovuto dal datore di lavoro - Assunzione di lavoratori in mobilità - Applicabilità della riduzione contributiva ex art. 8 legge n. 223 del 1991 - Esclusione (ex art. 68 legge n. 388 del 2000 di interpretazione autentica di tale disposizione).

Corte di Cassazione - 17.10.2001/7.1.2002, n. 101/02 - Pres. Trezza - Rel. De Biase - P.M. Cinque (Conf.) - INAIL (Avv.ti Quaranta, Muccio, Rossi) - SPEEDLINE S.p.A. (Avv. Ribaudò).

La riduzione contributiva prevista dall'art. 8, secondo comma, della legge n. 223 del 1991 in relazione ai lavoratori assunti dalle liste di mobilità non è applicabile ai premi assicurativi dovuti all'INAIL per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, essendo tale applicabilità espressamente esclusa dall'art. 68, n. 6, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, con norma di interpretazione autentica (come tale retroattiva) della suddetta disposizione.

FATTO — Con ricorso innanzi al Pretore del Lavoro di Brescia la S.p.A. Speedline interponeva opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione n. 7490/94 dell'INAIL di pagamento di L. 88.947.700 per omesso versamento della rata di premio 1.1-31.12.1994 sostenendo, in forza dell'art. 8 della legge n. 223/91, di aver diritto (contrariamente a quanto ritenuto dall'Ente opposto) alla riduzione del premio, in equiparazione al regime degli apprendisti, per i lavoratori assunti a termine e poi confermati tra i lavoratori inseriti nelle liste di mobilità. L'Istituto si costituiva e contestava la fondatezza dell'opposizione, non applicandosi (a suo avviso) le norme di agevolazione della legge n. 223/91 all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ma solo al regime di contribuzione I.N.P.S., non essendovi nella legge alcun richiamo alla nozione di premio, ma solo a quella di contributo, non essendo prevista la riduzione contributiva di cui alla detta legge per i contratti di "reinserimento" sulla base di periodi mensili, propri del regime dello I.N.P.S. e non di quello dell'INAIL, tanto più che il concetto di "quota a carico del datore di lavoro" non avrebbe alcun significato nel regime assicurativo INAIL nel quale l'intero obbligo assicurativo grava sul datore di lavoro.

Con sentenza n. 681/96 il Pretore adito, ritenuta inammissibile l'eccezione di incostituzionalità sollevata per mancata copertura finanziaria, accoglieva nel merito l'opposizione, precisando che l'art. 37 legge n. 88/89, richiamato nell'ultimo comma dall'art. 8 L. n. 223/91, ben lungi dal corroborare la tesi dell'Istituto, finiva per smentirne la fondatezza, in quanto il detto art. 37 aveva posto a carico della gestione dell'INAIL anche "gli oneri derivanti dalle agevolazioni contributive disposte per legge in favore di particolari categorie, settori o territori ...", tra cui andava di certo ricompresa l'agevolazione *de quo*.

Interponeva tempestivo appello, avverso detta sentenza, l'Istituto, riproponendo le tesi già sostenute in primo grado; l'appellata resisteva all'avverso gravame.

Il Tribunale di Brescia, con sentenza del 12.III-17.IV.1998, respingeva l'appello e compensava le spese, ritenendo che il problema della copertura finanziaria della riduzione contributiva non può riguardare il datore di lavoro, ma investe i rapporti tra organi costituzionali di rilevanza generale (quali Governo, Parlamento, Presidenza della Repubblica).

Per l'annullamento di tale sentenza propone ricorso l'INAIL sulla base di un unico articolato motivo. Controparte ha depositato controricorso. L'INAIL ha depositato memoria.

DIRITTO — Con l'unico motivo di censura l'Ente ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 8, II comma, della legge 23.VII.1991, n. 223, e dell'art. 21, lettera a) della legge 19.1.1955, n. 25, e norme connesse; il tutto in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c..

Con detto mezzo di gravame l'INAIL contesta l'interpretazione data dal giudice di secondo grado alle norme innanzi citate in forza della quale i premi assicurativi da corrispondere all'INAIL da parte del datore di lavoro (relativamente ai lavoratori collocati nelle liste i di mobilità ed assunti *ex legge* n. 223/91) i dovrebbero essere calcolati secondo il regime di contribuzione previsto per gli apprendisti dalla Legge n. 25 del 19.1.1955; tale assunto sarebbe errato in quanto le richiamate agevolazioni contributive riguarderebbero solo l'INPS e non l'Istituto ricorrente.

La censura, già accolta da questa Corte, è ora fondata, perché, in epoca successiva, è intervenuta la legge 23.12.2000, n. 388, che, con norma di interpretazione autentica, e come tale caratterizzata da effetto retroattivo, sotto l'art. 68, n. 6, ha così disposto: "L'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, si interpreta nel senso che il beneficio contributivo ivi previsto non si applica ai premi INAIL".

Alla luce di quanto innanzi il ricorso appare fondato e va accolto nel merito, per cui l'opposizione della S.p.A. Speedline avverso l'ordinanza-ingiunzione dell'INAIL di che in atti, dev'essere rigettata.

(*Omissis*)

CORTE DI APPELLO

Sezioni Civili

Contributi - Prescrizione - Disciplina transitoria - Procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente - Nozione.

Corte d'Appello di Genova - 22.2/2.3.2002, n. 167 - Pres. Rel. Russo - INPS (Avv.ti Capurso, Cabani) - Mazzoni (Avv.ti Storace, Banifei).

Considerato che l'art. 3 L. 335/95 esclude l'applicabilità dei nuovi più brevi termini di prescrizione dei contributi nei casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente, in tale ultima nozione non può comprendersi la procedura meramente interna, ma è sufficiente che si sia estrinsecata in attività esterne, anche se non portata a conoscenza del presunto trasgressore.

FATTO — Il signor Marco Mazzoni, “in proprio e nella qualità” proponeva opposizione, avanti al giudice del lavoro della Spezia avverso il decreto ingiuntivo n. 506 del 1999, con il quale il Pretore della Spezia, Giudice del lavoro, su ricorso dell'INPS, gli aveva ingiunto, in solido con la s.d.f. VERDE AZZURRO, il pagamento della somma di Lit. 8.108.602, per evasione contributiva. Eccepiva la prescrizione del preteso credito INPS, dato che nessun atto interruttivo risultava agli atti, essendo inefficace quello notificato all'ex commercialista e, nel merito, deduceva la infondatezza dell'avversa pretesa. Concludeva per la revoca del decreto, con la vittoria delle spese.

Si costituiva in giudizio l'INPS che resisteva alla opposizione, ripercorrendo la normativa in materia di prescrizione e rilevando che l'art. 1 comma 9 lettera a) L. 335/95 ha effettivamente ridotto a cinque anni il termine entro il quale si prescrivono le contribuzioni, ma è fatto salvo il termine prescrizione precedente (13 anni) quando sussiste un atto interruttivo e per le procedure già iniziate: nella fattispecie il verbale di accertamento era stato notificato l'11.12.1995 ed il decreto ingiuntivo era stato notificato il 20 maggio 1995. Precisava che gli accertamenti ispettivi, essendo la ditta già cessata, erano avvenuti presso il Dott. Musetti, consulente tributario e del lavoro della ditta; copia delle risultanze del verbale vennero notificate al Mazzoni, ma il plico non venne mai ritirato. Nel merito rilevava che i debiti della controparte risultavano dal raffronto effettuato tra il ruolino d'equipaggio, con la documentazione esistente.

Accolta l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, la causa veniva decisa con l'accoglimento della proposta opposizione, essendo maturata la prescrizione, dato che non vi era stato alcun atto interruttivo, tale non potendosi considerare né la notifica al commercialista, presso il quale non era stato eletto domicilio, né la spedizione presso il domicilio dell'opposto, che non aveva ritirato il plico.

DIRITTO — Avverso tale decisione ha proposto appello l'INPS che, richiamata tutta l'evoluzione legislativa in materia di prescrizione, criticava la decisione che non aveva tenuto conto della eccezione prevista al comma 10 della normativa in esame, e che prevede l'applicabilità del termine di tredici anni nel caso in cui siano iniziate le procedure e per "procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente" dovevano intendersi l'inizio dell'ispezione, la redazione del verbale ispettivo e dunque tutti quegli atti che costituiscono il primo atto della procedura. Il termine di tredici anni va a scadenza il 28 marzo 2002 ed era stato interrotto dalla lettera raccomandata del 30 gennaio 1996, all'indirizzo anagrafico del Mazzoni, anche se il piego non è stato ritirato. L'Istituto aveva però dimostrato che la raccomandata era stata restituita dalle Poste, dopo tre avvisi al Mazzoni, per compiuta giacenza.

Ribadiva nel merito la fondatezza documentale della richiesta, specificando per ogni marittimo imbarcato l'evasione contributiva.

Resisteva il Mazzoni che rilevava che per "procedure iniziate" non possono intendersi quelle interne all'Istituto e mai comunicate alla controparte e chiedeva il rigetto della proposta impugnazione.

Il Collegio ammetteva le prove dedotte dall'Istituto e successivamente la causa veniva decisa all'udienza del 22 febbraio 2002 mediante lettura, al termine della discussione orale, del dispositivo con il quale, riforma della sentenza impugnata, l'opposizione è stata respinta.

Appare preliminare l'eccezione di prescrizione sollevata dal Mazzoni, accolta dal primo giudice e riproposta in questa sede dal Mazzoni.

Dispongono i comma 9 e 10 dell'art. 3 della legge 335 del 1995.

"Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati:

a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie, compreso il contributo di solidarietà previsto dall'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103 (57), convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, ed esclusa ogni aliquota di contribuzione aggiuntiva non devoluta alle gestioni pensionistiche. A decorrere dal 1° gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti;

b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria.

I termini di prescrizione di cui al comma 9 si applicano anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della presente legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente. Agli effetti del computo dei termini prescrizionali non si tiene conto della sospensione prevista dall'articolo 2, comma 19, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (58), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, fatti salvi gli atti interruttivi compiuti e le procedure in corso".

Ritiene questa Corte che entrambe le suddette condizioni si sono verificate, risultando sia l'esistenza di atti interruttivi che l'inizio della procedura. Con riferimento a quest'ultima, si osserva che l'Istituto, tramite il servizio ispettivo, aveva effettuato una serie di accertamenti ponendo a confronto i ruolini di equipaggio con le

denunce individuali di cui al Mod. 01M. Tali accertamenti erano stati portati a conoscenza del commercialista della ditta ed in tale attività ritiene il Collegio che si sostanzino “le procedure in corso”; la contestazione del Mazzoni, che tali accertamenti, cioè erano un’attività interna dell’Istituto, perché non gli erano stati comunicati, non appare accoglibile, dato che la notifica di atti interruttivi rappresenta una diversa ipotesi e non avrebbe alcun senso prevederne due se anche la prima presuppone la notifica all’interessato. In altri termini, per procedura iniziata deve ritenersi non quella meramente interna, ma che si è estrinsecata anche in attività esterne, quali la raccolta di dati, presso terzi, acquisizione di documenti presso uffici (anche pubblici), il sentire persone che possano fornire notizie rilevanti e via di seguito. Che tale attività sia notificata al presunto trasgressore è circostanza che appare superflua, perché già prevista dall’altra disposizione.

Nella fattispecie, l’Istituto ha acquisito documenti dal commercialista, ha ottenuto copia di documenti quali i ruolini di equipaggio presso l’autorità marittima. Inoltre si è realizzata anche la notifica, dato che ha notificato gli atti al Mazzoni e le poste per ben tre volte hanno invitato il Mazzoni a ritirare il plico, ma senza esito.

Deve dunque ritenersi che si deve applicare il termine decennale (*rectius* di 13 anni), con la conseguenza che alcuna prescrizione si è verificata, essendo decorso un termine inferiore.

Nel merito, la domanda appare fondata, non solo perché non specificamente contestata dall’ingiunto, ma perché attraverso la deposizione dei testi escussi è risultata pienamente provata.

L’opposizione deve essere respinta ed il decreto opposto deve essere confermato, con la condanna dell’opponente al pagamento delle ulteriori spese, liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

(*Omissis*)

Processo civile - Ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo ai sensi dell’art. 291 comma 3 c.p.c. - Reclamabilità.

Corte d’Appello di Genova - 19.9/3.10.2001, n. 764 - Pres. Ferro - Rel. Delucchi - INPS (Avv.ti Capurso, Zaffina) - Fallimento Enterprise.

Il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo, di cui agli artt. 291 c. 3 e 307 c. 3 C.P.C. implica contemporanea ed automatica estinzione del processo, ed è pertanto reclamabile davanti al Collegio.

FATTO — Nell'agosto del 1995 l'INPS si oppose dinanzi al Tribunale di Savona all'esclusione parziale del proprio credito al passivo del fallimento della ENTERPRISE S.a.s. di Biscazzo Luisa ammontante a L. 282.002.261; opposizione che provvide a proporre mediante ricorso, con decreto steso in calce dal giudice delegato determinativo dell'udienza e del termine per la notifica, con notificazione al convenuto di ambedue gli atti.

Contumace il Fallimento (il curatore, pur senza costituirsi, era peraltro comparso spontaneamente all'udienza di scadenza rilasciando alcune dichiarazioni) il giudice delegato, alla quarta udienza, invitò l'Istituto a notificare al curatore memoria integrativa contenente l'avvertimento di cui all'art. 163, n. 7, c.p.c., rinviando a data successiva il procedimento.

L'Istituto ottemperò all'invito; ma, avendo notificato alla controparte la memoria senza il rispetto del termine di cui all'art. 163 *bis* c.p.c., chiese al giudice delegato la concessione di nuovo termine per l'incombente.

Il giudice adito, con ordinanza emessa fuori udienza, rilevata la perentorietà del termine del quale era stata chiesta la proroga, rigettò l'istanza e dispose la cancellazione della causa dal ruolo.

Avverso detto provvedimento l'Istituto propose reclamo al Collegio.

Dedusse preliminarmente che la cancellazione della causa, in un procedimento contumaciale, equivaleva a dichiarazione di estinzione del giudizio, come tale reclamabile dinanzi al Collegio ai sensi dell'art. 178, secondo comma, c.p.c., richiamato dall'art. 308 c.p.c..

Nel merito sostenne che il Giudice delegato, allorquando aveva rilevato il vizio, non aveva fissato alcun termine per la notificazione al curatore dell'originario ricorso e del decreto; onde non vi era necessità alcuna di esigere il rispetto dell'art. 163 *bis*, anche per le particolarità del processo di opposizione (che inizia con ricorso e decreto del g.d. che fissa egli stesso il termine per la notificazione).

La perentorietà del termine per legge — aggiunte — valeva per i giudizi introdotti con citazione dove è esclusivo onere dell'attore sia la fissazione della data di udienza sia la notificazione dell'atto entro il termine stabilito dalla legge; non altrettanto per i giudizi che iniziavano, come nel caso di specie, con ricorso e decreto.

Se poi fosse realmente esistito un vizio nell'atto introduttivo del Giudizio, esso non poteva far carico alla sola parte in quanto l'atto era frutto dell'integrazione tra l'attività della parte e del decreto di fissazione di udienza con termine per la notificazione.

Il Collegio adito dichiarò inammissibile il reclamo sul rilievo che esso era stato proposto contro una ordinanza che aveva disposto null'altro che la cancellazione della causa dal ruolo; non invece contro un provvedimento dichiarativo dell'estinzione del giudizio (estinzione che operava di diritto ma non poteva essere dichiarata se non eccepita — per come nella specie non effettuato — dalla parte interessata).

Avverso le predette statuizioni ha qui proposto appello l'Istituto denunciandone l'erroneità ed instando, in riforma del gravato provvedimento, ritenuto avere sostanzialmente natura di sentenza ancorché emesso nella forma di ordinanza, per l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

Nella contumacia dell'appellato, ritualmente dichiarata, la causa, sulle conclusioni come sopra trascritte precisate all'udienza collegiale del 23 maggio 2001, è stata trattata in decisione scaduti i termini di legge per il deposito della comparsa conclusionale.

DIRITTO — L'appello è fondato e va accolto con ogni conseguenza.

Va premesso che, come correttamente colto dall'appellante (il quale ha opportunamente richiamato una puntuale giurisprudenza in proposito), il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo ai sensi degli art. 291, comma 3, e 307, comma 3, C.P.C. implica contemporanea ed automatica estinzione del processo, senza, alcuna possibilità di riassunzione; estinzione immediata che opera anche in difetto di formulazione di una relativa eccezione (cfr. Cass. 10 gennaio 1998, n. 157).

E va aggiunto che il provvedimento del Tribunale di Savona con cui venne dichiarato inammissibile il reclamo, pur essendo stato emesso nella forma di ordinanza, deve ritenersi avere natura sostanziale di sentenza (v. art. 308 secondo comma c.p.c.) in quanto emesso in un procedimento in cui era in discussione, appunto, una ordinanza estintiva; come tale quindi impugnabile dinanzi a questa Corte mediante appello.

Ciò precisato, nel caso di specie in cui il procedimento di primo grado si era svolto nella contumacia della curatela fallimentare, il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo disposto dal giudice delegato equivaleva ad un provvedimento di estinzione del procedimento; provvedimento quindi che, contrariamente a quanto ritenuto dai primi Giudici, ben era reclamabile dinanzi al Collegio ai sensi dell'art. 308, primo comma, c.p.c..

Pertanto il reclamo proposto dall'Istituto non avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile dal Tribunale sulla base della natura del provvedimento reclamato, ritenuta di mera cancellazione della causa ruolo, bensì esaminato e deciso nel merito; il che comporta in questa sede, rilevato il vizio anzidetto e riformato il provvedimento del Tribunale qui impugnato, la rimessione degli atti al primo giudice ai sensi e per gli effetti dell'art. 354, secondo comma, c.p.c..

Nessun provvedimento va adottato in punto spese stante la natura contumaciale del presente giudizio di appello.

(Omissis)

Prestazioni - Permessi d'allattamento - Parti gemellari - Riferimento al numero dei figli - Esclusione - Legge n. 53/00 - Previsione di raddoppio permessi in caso di parto plurimo - Irretroattività.

Corte d'Appello di Milano - 19.12.01/10.1.2002, n. 16/02 - Pres. Ruiz - Rel. De Angelis - INPS (Avv. Capotorti) - Zancato (Avv. Ghidoni).

La quantità dei permessi retribuiti per allattamento era fissa e prescindeva dal numero dei figli avuti con lo stesso parto, sino all'entrata in vigore della norma di cui alla L. 53/00; tale norma, che ne ha previsto il raddoppio in caso di parto plurimo, ha portata innovativa e non è applicabile retroattivamente.

FATTO — Il 10 maggio 2001 l'INPS ha appellato la sentenza n. 473 del 2001 del tribunale di Milano, che ha dichiarato il diritto di Silvia Zancanato a fruire di quattro ore di permessi retribuiti per il permesso compreso tra l'1 settembre 1999 e il 6 febbraio 2000, e ha condannato conseguentemente l'ente a pagarle £. 2.835.900 oltre interessi e 1.500.000 di spese.

Secondo l'appellante, innanzitutto la domanda deve essere estesa al datore di lavoro, la S.p.A. Bitolea chimica ecologica, come già chiesto inutilmente dall'istituto al primo giudice. Questi ha comunque errato nell'interpretare — e ciò prima della L. n. 53 del 2000, avente carattere innovativo — l'art. 10 L. n. 1204 del 1971 nel senso che in caso di parto gemellare i periodi di riposo della durata di un'ora ciascuno previsti dall'art. 101, n. 1204 del 1971 vadano moltiplicati per il numero di figli.

L'appellata ha resistito.

All'udienza del 19 dicembre 2001 la causa è stata discussa e decisa.

DIRITTO — Va premesso come la domanda di accertamento del diritto alla fruizione dei permessi — non messo in discussione dal datore di lavoro — sia stata prospettata da Zancanato solo quale passaggio per ottenere la condanna dell'INPS al pagamento dell'indennità. Questo implica che la richiesta pronuncia non fosse inutiliter data in assenza della partecipazione al giudizio del datore medesimo, e che quindi non ricorresse l'ipotesi del litisconsorzio necessario con quest'ultimo, cui, d'altronde, non può essere esteso il contraddittorio in appello.

Correttamente il primo giudice ha escluso l'applicazione alla specie della L. n. 53 del 2000, la quale entrata in vigore successivamente al perfezionamento della fattispecie costitutiva del diritto azionato (v. art. 11, comma 1, disp. prel. cod. civ.), e la quale non presenta nessuna traccia testuale di retroattività.

Né, d'altra parte, si rinvencono segni — la tecnica della novellazione di per sé è neutra — del carattere d'interpretazione autentica della precedente disciplina di cui all'art. 10 L. n. 1204 del 1971, che, con riguardo ai permessi d'allattamento in caso di parto gemellare, ha creato tensioni nella giurisprudenza di merito.

È appunto al testo originario di quest'ultimo articolo che si deve fare riferimento per risolvere la presente controversia, come questa corte ha appunto fatto di recente per analoga fattispecie con una pronuncia sfavorevole alla lavoratrice da cui non c'è ragione per discostarsi ora (App. Milano 12 aprile 2001, pres e rel. Ruiz, Amato c. INPS).

A fronte di un enunciato di legge che si limita a dire che il “datore di lavoro deve consentire alle lavoratrici madri, durante il primo anno di vita del bambino, due periodi di riposo ...”, e che i “periodi di riposo ... hanno la durata di un'ora ciascuno”, l'interpretazione per la quale tale quantità è fissa (e prescinde quindi dal numero dei bambini avuti con lo stesso parto) ha il pregio di evitare che la prestazione, come può essere in caso di parto multigemellare, possa essere inesistente, come si ricava dai commi 2 e 3 dell'articolo 10 stesso. Di ciò si è reso conto il legislatore del 2000 che infatti, all'art. 3, comma 3, prevedendo il raddoppio “secco” dei permessi nell'ipotesi del parto plurimo (oltre che essi possano essere utilizzati anche dal padre) ha dettato una disciplina — nuova, si è detto — rispettosa della struttura dell'istituto.

Il primo giudice e l'appellata hanno però rilevato che l'interpretazione predetta finisce con il frustrare la finalità della norma, che è di assicurare ad ogni figlio, in un

periodo in cui ha particolarmente bisogno del rapporto fisico e psicologico con la madre, la quota di tempo (di lavoro) che la legge prevede, e crea altresì disparità di trattamento con i nati da parto singolo.

Sennonché, l'istituto contempera — come sempre succede in materia assistenziale e come appunto è testimoniato, sia pure con lo spostamento in avanti del livello di tutela, dal citato comma 3 dell'art. 3 L. n. 53 — tale esigenza con l'altra del datore di lavoro di avere assicurata la prestazione, e con quella della collettività che ha a suo carico, attraverso l'INPS, il costo economico della tutela. Il che è tipico dei poteri discrezionali del potere legislativo, come certamente non è disconosciuto dalla giurisprudenza della corte costituzionale in materia.

In conclusione, in riforma della sentenza appellata, il ricorso proposto in primo grado va rigettato.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Subordinazione ed autonomia - Caratteri del rapporto individuale - Fattispecie relativa ad animatori turistici.

Corte d'Appello di Milano - 10.10/14.11.2001, n. 633 - Pres. Mannacio - Rel. Ruiz - Tourist Staff S.r.l. (Avv. Montanari) - INPS (Avv.ti Saia, Mostacchi).

Ha natura di lavoro subordinato, iscrivibile ai fini pensionistici all'ENPALS, l'attività prestata dal personale reclutato da una società e da questa assegnato alle mansioni di animatore presso strutture alberghiere, previa assunzione in capo alla società stessa di un appalto da parte di associazione di albergatori.

FATTO — Con ricorso depositato il 23/10/00 Tourist Staff S.r.l., conveniva in giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Milano l'INPS chiedendo che, in riforma della sent. n. 241/00 del Tribunale di Sondrio, fosse revocato il decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti per il pagamento di contributi in favore di alcuni suoi lavoratori.

Il giudice aveva ritenuto, dopo avere sentito i testi, che la società aveva intrattenuto con gli animatori attività di natura subordinata.

Lamentava l'appellante che il primo giudice non avesse considerato che gli ispettori non avevano svolto alcun accertamento sulle modalità di svolgimento del rapporto, avendo attinto le informazioni dal contratto di appalto stipulato con l'associazione albergatori di Bormio. Precisava che il vitto e l'alloggio degli animatori veniva erogato dall'Associazione stessa la quale li aveva anche forniti di divise e giacche a vento; che

l'Associazione aveva una propria organizzazione gerarchica che provvedeva al coordinamento degli animatori: che alcuni animatori avevano intrattenuto rapporto di lavoro subordinato, ma per un periodo minimo e con le retribuzioni previste dal CCNL lavoratori dello spettacolo.

Si costituiva l'INPS e resisteva all'appello.

Il collegio all'udienza del 10/10/01 decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

DIRITTO — Il primo giudice ha ritenuto che fosse subordinato il rapporto dei lavoratori sulla base delle prove testimoniali assunte, nonché degli accertamenti compiuti dagli ispettori dell'Ente.

I lavoratori, selezionati dalla società tramite il suo incaricato Luca Paris, venivano inviati presso alberghi associati all'Associazione degli albergatori di Sondrio per svolgere attività di accoglienza ed intrattenimento degli ospiti; gli stessi, come hanno riferito i testi Boscolo, Garbin e Kaltenbacher erano coordinati giornalmente da un responsabile della società (Luca degli Esposti o Marco Silvestri) che fissava il luogo e le modalità della prestazione e li controllava nell'esecuzione; per le loro prestazioni i lavoratori avevano concordato con la società il pagamento di una retribuzione fissa a continuativa.

Risulta evidente che i lavoratori per svolgere le varie attività previste, dovevano mettere le loro energie a disposizione del datore di lavoro e dovevano essere coordinati da un responsabile perché fosse raggiunto il risultato del servizio di animazione di cui all'appalto; nessuno dei lavoratori aveva autonomia decisionale o uno specifico incarico da portare a compimento con propria iniziativa. Il genere di attività, per sua natura semplice e ripetitiva non richiedeva controlli assidui, il che giustifica la presenza non giornaliera del responsabile della Tourist.

Il responsabile della società riceveva direttive dall'appaltante, com'è ovvio dovendo egli attenersi agli obblighi assunti dalla società con il contratto di appalto, ma poi provvedeva ad attuarle in concreto, trasmettendole ai lavoratori e coordinandoli nelle varie attività, non avendo l'Associazione un rapporto diretto con gli animatori (v. dep. Kaltenbacher); la fornitura del vitto, dell'alloggio e delle divise da parte dell'albergo, prevista nel contratto di appalto, si giustifica con il genere e le caratteristiche dell'attività espletata e non esclude la subordinazione nei confronti della Tourist Staff che è il soggetto giuridico che ha assunto e gestito il personale e lo ha retribuito.

I lavoratori di cui si tratta sono lavoratori dello spettacolo e quindi sono iscritti all'ENPALS per quel che concerne la previdenza; l'obbligo di pagare i contributi all'INPS riguarda quindi solo l'assistenza, come già ha ritenuto il primo giudice.

L'eccezione relativa alle retribuzioni poste a base della contribuzione dall'Ente è generica, avendo l'INPS fatto i conteggi sui minimi contrattuali perché la società non ha presentato documentazione fiscale e contabile agli ispettori, né ha indicato gli importi delle retribuzioni effettivamente pagate (v. dep. Melè e Lomma).

(Omissis)

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Sgravi a favore delle aziende operanti nel Mezzogiorno - Differimento ex art. 1 D.L. n. 71 del 1993 - Operatività con riguardo allo sgravio totale decennale di cui all'art. 59, nono comma, T.U. legge Mezzogiorno - Esclusione - Fondamento.

Corte di Appello di Palermo - 9.5/11.6.2002, n. 532 - Pres. Ardito - Rel. Rizzo - CESI S.r.l. (Avv. Drago) - INPS (Avv. Cola).

Il differimento del termine di cui all'art. 1 della legge 19 luglio 1991, n. 214, previsto dal primo comma dell'art. 1 del D.L. 22 marzo 1993, n. 71 (convertito in legge 20 maggio 1993, n. 151), non riguarda lo sgravio totale decennale disciplinato dal nono comma dell'art. 59 del DPR 6 marzo 1978, n. 218, modificato dal D.L. 30 gennaio 1979, n. 20 (convertito in legge 31 marzo 1979, n. 92), essendo stato introdotto, dal primo dicembre 1991, per le aziende del Mezzogiorno operanti nei settori indicati dal CIPE, con il secondo comma, in sua sostituzione, lo sgravio totale annuale, fatti salvi gli effetti decennali della previgente disciplina stabiliti, ricorrendovi gli ulteriori presupposti, in favore delle assunzioni intervenute entro il 30 novembre 1991.

FATTO — Con ricorso depositato in data 8.4.2001 CESI, Centro Siciliano di Informatica S.r.l., in persona del suo legale rappresentante, proponeva appello avverso la sentenza n. 258 emessa il 3.2.2000 dal Giudice del lavoro del Tribunale di Palermo che aveva negato il suo diritto a fruire dello sgravio contributivo totale decennale con riferimento al personale assunto dopo la data del 30.11.1991.

Deduceva l'erroneità della statuizione adottata dal primo giudice sul presupposto che non aveva correttamente interpretato le norme di cui al D.L. n. 71 del 1993, convertito nella L. n. 151 del 1993.

Ancorava il suo diritto alla norma di cui al primo comma dell'art. 1 del menzionato D.L. n. 71/93, convertito nella L. n. 151/93, che aveva prorogato sino al 31.5.1993 il termine per fruire dello sgravio di cui all'art. 59 del T.U. n. 218 del 1978 e, pertanto, anche dello sgravio totale decennale.

Si costituiva l'INPS che deduceva l'infondatezza del gravame precisando che la fattispecie in esame trovava disciplina nel secondo comma dell'art. 1 del menzionato D.L. 71/93, convertito nella L. 151/93, a mente del quale, per i nuovi assunti dall'1.12.1991 al 31.5.1993 lo sgravio contributivo totale, sussistendo gli altri presupposti indicati dalla norma menzionata, poteva essere concesso soltanto per la durata di un anno e non già per un decennio, come richiesto dalla società.

La causa, all'udienza del 9.5.2002, sulle conclusioni dei procuratori delle parti, veniva decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — La CESI S.r.l., che svolge attività di elaborazione elettronica e riproduzione di supporti informatici registrati (dapprima inquadrata nel ramo commercio e

successivamente inquadrata nel ramo industria), adì il GL di Palermo contestando il provvedimento dell'Istituto nazionale della previdenza sociale che, ritenuto abolito, *ex art. 1 del D.L. 22 marzo 1993, n. 71*, lo sgravio totale decennale istituito dall'*art. 14 della L. 2 marzo 1976, n. 183*, aveva negato il suo diritto alla fruizione di tale sgravio relativamente ai dipendenti da essa assunti dopo l'1.12.1991.

Il Giudice di primo grado rigettò la domanda sul presupposto che la legge 20 maggio 1993, n. 151, di conversione del D.L. 22 marzo 1993, n. 71, in materia di sgravi contributivi, aveva sostituito il precedente sgravio totale decennale introducendo un nuovo sgravio contributivo totale annuale per gli assunti dal 1° dicembre al 31 maggio 1993 ad incremento delle unità occupate alla data del 30 novembre del 1991.

Ora, sostiene la CESI che il primo comma dell'*art. 1 del DL n. 71* abbia prorogato il regime degli sgravi di cui all'*art. 59 del testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno*, approvato con DPR 6 marzo 1978, n. 218, in cui era stato incorporato il testo dell'*art. 14, L. n. 183/76 cit.*, e che il secondo comma abbia introdotto, invece, uno sgravio totale annuale ulteriore (nuovo) per gli assunti dal 1° dicembre 91 al 31 maggio 93, ad incremento delle unità presenti alla data del 30 novembre 91.

L'appello è infondato.

La vicenda degli sgravi contributivi trae origine dalla legge 25 ottobre del 1968, n. 1089, di conversione del D.L. 30 agosto 1968, n. 918 che, al suo *art. 18*, che ha introdotto detto strumento d'incentivazione per far fronte alla grave situazione di crisi economica nel Mezzogiorno.

Ed, al fine di comprendere i termini della questione interpretativa sottoposta all'esame della Corte, attraverso i motivi di gravame, è necessario prendere le mosse da detto articolo 18 per ricostruire il successivo sviluppo normativo della materia.

Orbene, l'*art. 18 della legge 25 ottobre 1968, n. 1089* statuisce:

“A decorrere dal periodo di paga successivo a quello in corso alla data del 31 agosto 1968 e fino a tutto il periodo di paga in corso alla data del 31 dicembre 1972, è concesso uno sgravio sul complesso dei contributi da corrispondere all'Istituto nazionale della previdenza sociale dalle aziende industriali e artigiane che impiegano dipendenti nei territori indicati nell'*art. 1 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1967, n. 1523*.

Lo sgravio contributivo è stabilito nella misura del 10% delle retribuzioni assoggettate alla contribuzione per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria (si tratta del c.d. sgravio generale).

Il predetto sgravio contributivo si distribuisce fra i datori di lavoro e i lavoratori ... nella misura ... (la misura è variata nel tempo).

A decorrere dal periodo successivo a quello in corso alla data del 31 ottobre 1968 ... è concesso un ulteriore sgravio contributivo nella misura del 10% ... (si tratta dello sgravio c.d. aggiuntivo)”.

Nel 1976, con la L. 2 maggio, n. 183 a questa agevolazione, sotto il titolo “Sgravio sugli oneri contributivi dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale” si aggiunse lo sgravio c.d. totale:

L'*art. 14 della cit. legge* così dispose:

“Ai nuovi assunti dal primo luglio 1976 al 31 dicembre 1980, ad incremento delle unità effettivamente occupate alla data del 30 giugno 1976 nelle aziende artigiane e

nelle imprese alberghiere come tali classificate (...), nonché nelle aziende industriali operanti nei settori che saranno indicati dal CIPE, lo sgravio contributivo di cui alla legge 25 ottobre 1968, n. 1089, e successive modificazioni e integrazioni è concesso in misura totale dei contributi posti a carico dei datori di lavoro, dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale sino al periodo di paga in corso al 31 dicembre 1986 sulle retribuzioni assoggettate a contribuzioni per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti gestito dall'INPS".

L'insieme di queste norme è confluito nell'art. 59 del DPR "Testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno" n. 218 del 1978, i cui primi nove commi disciplinano la materia degli sgravi disegnando, oltre ad una previsione di sgravio in misura percentuale più o meno accentuata, un'ipotesi di sgravio totale.

I primi otto commi, riallacciandosi all'art. 18 del D.L. n. 918, individuano gli elementi soggettivi, oggettivi e temporali (paghe dei dipendenti dal 31 agosto 68 al 31 dicembre 80) che caratterizzano lo sgravio concesso "sul complesso dei contributi da corrispondere all'Istituto nazionale della previdenza sociale", e ne regolano la misura, articolando in percentuale lo sgravio generale (commi 24), lo sgravio aggiuntivo (commi 5 e 6) e lo sgravio supplementare (comma 8).

Il nono comma richiamandosi all'art. 14 della legge n. 183/76, riscrive lo sgravio totale in questi termini:

"Per i nuovi assunti dal primo luglio 1976 al 31 dicembre 1980, ad incremento delle unità effettivamente occupate alla data del 30 giugno 1976 nelle aziende industriali operanti nei settori che saranno indicati dal CIPE, lo sgravio contributivo di cui al primo comma è concesso in misura totale dei contributi posti a carico dei datori di lavoro, dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale sino al periodo di paga in corso al 31 dicembre 1986 sulle retribuzioni assoggettate a contribuzioni per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti gestito dall'INPS".

Indi, con D.L. 30 gennaio 1979, n. 20, convertito nella L. n. 92 del 31 marzo 1979 fu previsto, all'art. 2 che: "Il periodo massimo di applicazione dello sgravio contributivo di cui agli articoli 59, nono comma, (per le imprese industriali) 126, primo comma, e 129 primo comma (per le imprese alberghiere ed artigianali) del ... (T.U.) ..., è stabilito in 10 anni a decorrere dalla data di assunzione del lavoratore".

La nuova durata decennale dello sgravio totale ha fatto, così, venir meno quel termine del 31 dicembre 1986 che costituiva, nel precedente impianto normativo, il limite finale di efficacia del beneficio.

Secondo l'art. 59 menzionato, infatti, lo sgravio contributivo totale era concesso sino al periodo di paga in corso al 31 dicembre 1986.

Sicché, per effetto di detto intervento legislativo, l'unico limite temporale vigente, previsto, dal nono comma dell'art. 59 del T.U. 219/78 come limite finale delle neo assunzioni beneficate, e dal primo comma, come limite di durata dello sgravio contributivo generale, era proprio la data del 31 dicembre 1980.

Tanto è stato utile ricordare per meglio comprendere il perché della innumerevole serie di interventi urgenti che susseguirono.

Detti interventi miravano, per l'appunto, a differire la suddetta data del 31 dicembre 1980.

Il primo fu costituito dal D.L. 22 dicembre 1980 n. 898 che all'art. 1 dispose che:

"La validità delle disposizioni del testo unico 6 marzo 1978, n. 218 ... conte-

nenti l'indicazione del termine del 31 dicembre 1980, è prorogata al 31 dicembre 1981 “, termine, poi, ridotto al 30 settembre 81 dalla legge di conversione del D.L. 365 che convalidava anche i rapporti nati dal precedente decreto legge non convertito.

I differimenti si protrassero con ulteriori iniziative bimestrali del Governo.

E si giunse così alla legge 19 luglio 1991, n. 214 che all'art. 1, richiamando espressamente questo regime, lo prolungò ulteriormente sino al 30 novembre 1991.

Orbene, è intorno alla portata di questi rinvii, ripetuti ancora dall'articolo 1, primo comma, del D.L. 21 gennaio 1992, n. 14 (e degli ulteriori provvedimenti bimestrali non convertiti) che, a sua volta, introduce, al secondo comma, la nuova tipologia dello sgravio totale annuale, cui si riannoda espressamente il D.L. 22 marzo 1993, n. 71, poi convertito dalla L. n. 151, che dibattono le parti.

In particolare, come detto, l'INPS sostiene la sostituzione del precedente regime totale “decennale”, con quello innovativo regolato secondo comma, mentre la parte privata invoca, accanto al nuovo, la persistenza del sistema risalente al nono comma dell'art. 59 del T.U., su cui fonda la sua pretesa.

Ritiene la Corte di dover condividere l'assunto dell'INPS anche alla luce dei recenti asseriti del Supremo Collegio.

La Corte di Cassazione, sulla base della ricostruzione storica dell'istituto sopra riasunta, con le più recenti sentenze del 13.3.2001 n. 3626 (1) e n. 3635 (2) ha, infatti, affermato che la dizione del secondo comma dell'art. 1 del D.L. n. 71/93 (primo ad essere convertito dopo il D.L. n. 14 del 92, che introdusse lo sgravio totale annuale rispetto ,a neoassunzioni dal 1° dicembre 1991 al 30 novembre 92, termine, quest'ultimo, progressivamente prorogato al 31 maggio 93) richiamando “lo sgravio contributivo di cui all'art. 59, primo comma, ... concesso in misura totale” abbia sostituito, sia pure con una fraseologia deficitaria e, comunque, circonvoluta, il precedente incentivo di sgravio totale”.

Ha rilevato il Supremo Collegio come l'opposta tesi comporterebbe la coesistenza di due sottosistemi di sgravio totale che, pur diversificati quanto al periodo delle assunzioni beneficate, quanto al temine di riferimento dell'organico incrementato e quanto alla durata dell'incentivo, si sovrapporrebbero in relazione al momento forale della loro vigenza, rappresentato per entrambe le ipotesi dal 31 maggio 93, assegnando così, in modo non coerente con il sistema, all'esclusiva opzione imprenditoriale, sia pure, limitatamente alle imprese industriali ... la scelta del beneficio (in favore, ovviamente, della maggior durata decennale), pur rispetto ad assunzioni incrementative ricadenti nello stesso periodo e convergenti quanto all'identità oggettiva dell'incentivo, collegato alle “retribuzioni assoggettate a contribuzioni per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti ...”.

Ha osservato, al riguardo, la Corte di cassazione che “nel caso di una impresa che, alla data del 30 giugno 1976 (art. 59, co. 9°), occupasse “n” dipendenti e, ad organico invariato, alla data del 1° dicembre 91, avesse assunto un ulteriore lavoratore, benché l'ipotesi ricada nella previsione dello sgravio totale annuale del comma 2 del D.L. n. 71/93, essa potrebbe beneficiare, secondo la tesi datoriale avversata dell'INPS, dello sgravio decennale”.

Parimenti, “l'opzione decennale si verificherebbe, sebbene la fattispecie non rientri

nella regola del D.L. n. 71/93, nel caso in cui la nuova assunzione di un lavoratore dopo la data del 1° dicembre 91, pur comportando un incremento rispetto all'organico del 76, risultasse inferiore rispetto alle "unità effettivamente occupate alla data del 30 novembre 1991".

D'altra parte, ha ribadito il Supremo Collegio "l'interpretazione accolta trova conforto nella relazione governativa di accompagnamento al disegno di legge di conversione del D.L. n. 71/93, cit., (XI legislatura - atto Camera n. 2436), secondo cui per "la limitatezza dei mezzi finanziari a disposizione, che non avrebbe consentito l'integrale differimento degli sgravi nella misura previgente, è stato necessario ridurre di un punto lo sgravio percentuale previsto dal comma 1 dell'art. 59 del DPR 6 marzo 1978, n. 218 ... (da 8,50 per cento a 7,50 per cento) e limitare lo sgravio totale ad un solo anno".

Ha così affermato la Corte di Cassazione che "il differimento del termine di cui all'art. 1 della L. 19 luglio 91, n. 214, previsto dal primo comma dell'art. 1 del D.L. n. 22 marzo 93, n. 71, convertito con L. 20 maggio 93, n. 151, non riguarda lo sgravio totale decennale disciplinato dal comma nono dell'art. 59 del T.U. delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, modificato dal D.L. 30 gennaio 79, n. 20, convertito con L. 31 marzo 79, n. 92, essendo stato introdotto, dal 1° dicembre 1991, per le aziende del Mezzogiorno operanti nei settori indicati dal CIPE, con il secondo comma, in sua sostituzione, lo sgravio totale annuale, fatti salvi gli effetti decennali della previgente disciplina stabiliti, ricorrendovi gli ulteriori presupposti, in favore delle assunzioni intervenute entro il 30 novembre 1991" (V. Cass. Sez. Lav. n. 3626 del 2001).

Tanto ha, poi, ribadito il Supremo Collegio con sentenza n. 3635 del 2001, ove, per l'appunto ha affermato che "Il secondo comma dell'art. 1 del D.L. 22 marzo 1993, n. 71, convertito nella legge 20 maggio 1993, n. 151, introducendo uno sgravio totale annuale per le aziende del Mezzogiorno operanti nei settori indicati dal CIPE, per i nuovi assunti dal 1° dicembre 1993 al 31 maggio 1993, ha sostituito il precedente sgravio totale decennale previsto dall'art. 59 del DPR 6 marzo 1978, n. 218, il quale continua ad applicarsi, per i lavoratori assunti entro il 30 novembre 1991, per i quali ne ricorressero i presupposti, fino al compimento di un decennio dalla loro assunzione".

Tali principi, condivisi dalla Corte, inducono a ritenere del tutto infondata la pretesa azionata dalla CESI, con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

La sentenza appellata deve, conseguentemente, essere confermata.

Le spese relative a questo grado del giudizio vanno poste a carico della CESI S.r.l. e si liquidano come da dispositivo.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 321

(2) *Idem, idem, idem*

Prestazioni - Assegno sociale - Requisito reddituale - Proprietà immobiliari concesse in comodato - Volontaria mancata percezione di reddito valutabile ex art. 26 L. 153/69 - Computabilità del reddito ricavabile dalla locazione.

Corte di Appello di Venezia - 12.3/29.5.2002, n. 203 - Pres. D'Avino - Rel. Santoro - INPS (Avv. Tagliente) - Bertuzzi (Avv. Papandrea).

In applicazione dell'art. 26 della L. 153/69, la consapevole concessione in comodato gratuito di immobili, pur se effettuata nei confronti dei propri figli, determina una volontaria mancata percezione di redditi computabile ai fini del superamento dei limiti reddituali previsti per la concessione dell'assegno sociale.

FATTO — Con ricorso depositato il 4 ottobre 1999 Bertuzzi Danila adiva il Tribunale di Verona, giudice del lavoro e della previdenza, per sentire condannare l'INPS a corrispondere in suo favore l'assegno sociale di cui all'art. 3, commi 6 e 7 della L. 335/95, negatole in sede amministrativa sul presupposto — che contestava — che il reddito familiare, considerando quello ricavabile da tre immobili dati in comodato ai figli, superasse il limite previsto per la concessione dello stesso.

Si costituiva l'ente previdenziale rilevando che a seguito di indagini presso la conservatoria dei RR.II. era stato accertato che il reddito familiare dichiarato dalla ricorrente nella domanda amministrativa doveva essere integrato dai redditi derivanti dalla proprietà di 5 immobili, costituiti da casa di abitazione, un garage, e tre appartamenti dati in comodato precario a tre figli.

Con sentenza del 20 settembre 2000 l'adito Giudice accoglieva la domanda, con condanna alle spese, ritenendo che, pur dovendosi integrare il reddito dichiarato con il reddito derivante da proprietà immobiliare, costituita da un appezzamento di terreno agricolo, il cui reddito catastale era pari a £. 360.000 e che non era stato dichiarato in sede amministrativa, l'ente previdenziale “non aveva supportato la negazione di uno stato di bisogno della ricorrente da elementi concreti e precisi circa le sue condizioni economiche e patrimoniali”.

Avverso tale sentenza l'INPS proponeva appello sostenendo che il giudice di primo grado nella sua decisione non aveva tenuto conto del reddito agrario e domenicale derivante dalla proprietà del terreno accatastato *sub* particella 343 e sostenendo che, in base al contenuto dell'art. 26 della L. 153/69, bisognava considerare anche il reddito ricavabile da locazione di tre immobili, dati in comodato gratuito ai figli della ricorrente.

Si costituiva l'appellata chiedendo il rigetto dell'appello, sostenendo che per la negazione della prestazione richiesta dovesse farsi riferimento solo al superamento del reddito familiare, per il 1997 pari a £. 12.966.200 e non superato nel suo caso, poiché il reddito familiare, comprensivo di quello pari a £. 360.900 derivante dal terreno agricolo e non denunciato, era pari a £. 12.152.000, contestava che ai fini di causa si dovesse considerare anche il reddito derivante dalla possibile (peraltro non provata) locazione dei tre appartamenti ed un garage dati in comodato ai figli per uso di abita-

zione di ciascuno di essi, perché tale circostanza, contrariamente a quanto assunto dall'ente appellante non significava essersi posto volontariamente in condizioni di difficoltà economiche, ben potendo trattarsi di un riconoscimento ai figli per aver contribuito in maniera decisiva con proprie sostanze all'acquisto di tali immobili.

All'udienza del 12 marzo 2002 la causa era discussa e decisa come da separato dispositivo, letto in udienza.

DIRITTO — L'appello è fondato.

Il ricorso di appello, pur se variamente articolato, è stato proposto, in pratica, in base ad unico motivo con il quale si è sostenuto che il Giudice di primo grado non ha considerato per la determinazione del reddito familiare né il reddito agrario e domenicale derivante dal terreno agricolo censito sub particella 343, né il reddito ricavabile da tre appartamenti ed un garage di proprietà del marito della ricorrente, concessi in comodato gratuito ai figli.

La prima censura non è condivisibile perché in base alla prodotta documentazione emerge che il terreno agricolo, fonte di reddito non dichiarato, è costituito da unico appezzamento originariamente censito sub due particelle (una delle quali costituita dalla particella 343, menzionata nell'atto di appello), che determina complessivamente il maggior reddito di £. 360.000.

L'altra argomentazione critica è condivisibile.

L'art. 26 della L. 153/69, nel riconoscere l'assegno sociale di cui è causa, oltre un limite reddituale, prevede inoltre che tale prestazione non spetti a chi "compia dolosamente atti diretti a procurare a sé o ad altri la liquidazione della pensione non spettante".

Nel caso in esame la consapevole concessione in comodato gratuito di quattro immobili (un garage e tre appartamenti), pur se effettuata nei confronti dei propri figli, determina una volontaria mancata percezione di reddito tale da determinare, ove non effettuata, sicuramente il superamento del reddito massimo previsto dalla normativa di riferimento, come sopra riportato.

L'appellata ha obiettato che l'ente appellante non ha dimostrato la possibilità di locare a canone legale o di mercato i quattro immobili fonte di causa, ma tale possibilità ben può ritenersi fatto notorio in base alla permanente difficoltà esistente in tutta Italia di trovare immobili in locazione, tanto che il legislatore dall'immediato dopoguerra e sino ad epoca recente è dovuto intervenire per prorogare contratti e/o sfratti e calmierare i prezzi del mercato.

La possibile opportunità di locare in modo economicamente conveniente immobili in proprietà deve ritenersi, a maggior ragione, sussistente nella provincia di Verona, in cui si trovano gli immobili di proprietà del marito della Bertuzzi, essendo tale zona caratterizzata sia da flussi turistici sia da flussi immigratori che rendono ulteriormente difficile reperimento di immobili in locazione.

Sul punto l'ente appellante ha richiesto di provare tramite C.T.U. il reddito ricavabile dalla possibile locazione di tali immobili, ma la minima differenza esistente tra reddito riconosciuto (£. 12.152.000) e reddito massimo previsto per usufruire della prestazione richiesta (£. 12.966.200) rende superflua la richiesta C.T.U. perché anche il reddito ricavabile dalla locazione, a basso prezzo, di un solo immobile determinerebbe il superamento del reddito massimo.

Del tutto privo di prova (ed, anzi, contrario a quel che di solito avviene) è, invece, l'assunto difensivo contenuto nell'ultima parte della memoria di costituzione dell'appellata, in base al quale la concessione in comodato degli appartamenti ai figli dovrebbe essere avvenuto "per un riconoscimento agli stessi per aver contribuito in maniera decisiva con proprie sostanze all'acquisto degli immobili in oggetto".

In accoglimento dell'appello l'appellata sentenza va riformata, con conseguente rigetto della domanda dell'originaria ricorrente.

(Omissis)

Prestazioni - Malattia - Indennità - Decadenza per assenza a visita di controllo - Acquiescenza a giudicato sul punto - Transazione tra lavoratore e datore di lavoro - Copertura giorni di assenza con utilizzo di ferie - Inopponibilità all'INPS.

Corte d'Appello di Venezia - 5.3/9.4.2002, n. 150 - Pres. Rossi - Rel. Bazzo - Grilli (Avv.ti Andrich, Pellizzato) - INPS (Avv. Attardi).

In caso di assenza a visita di controllo che abbia comportato la decadenza dall'indennità di malattia, confermata da sentenza di 1° grado, la transazione successivamente intervenuta tra lavoratore e datore di lavoro, che preveda l'imputazione a ferie dei giorni di assenza, non è opponibile all'INPS, che correttamente rifiuta la copertura contributiva del periodo di assenza oggetto del provvedimento di decadenza.

FATTO — In data 6.11.1998 Grilli Aurelio, già dipendente ENEL, ricorreva al pretore del lavoro di Venezia lamentando che l'INPS aveva rigettato la domanda di regolarizzazione contributiva della sua posizione, presentata dal datore di lavoro ENEL S.p.A. quanto al periodo 26.7/2.8.1995 (periodo lavorativo non retribuito a seguito di sanzione per assenza a visita medica fiscale di controllo (ai sensi dell'art. 5, co. 14, L. n. 638/83).

Allegava di essersi ammalato durante il periodo di ferie luglio-agosto 1995, mentre si trovava in un residence in Sardegna; che, in occasione dell'accesso del medico fiscale, il 12 agosto, non era stato trovato nel suo alloggio, senza che il medico avesse provveduto a eseguire ricerche all'interno della struttura turistica; di aver contestato avanti al pretore del lavoro di Venezia la legittimità del provvedimento dell'ENEL S.p.A. di decadenza dal diritto alla retribuzione nel periodo di malattia (24 luglio-2 agosto); che l'ENEL si era limitato a rilevare la correttezza del comportamento del medico fiscale (nulla contestando circa la ricostruzione dei fatti prospettata in ricorso, ossia di essersi

trovato all'interno della struttura turistica al momento della visita fiscale); che, avendo il pretore rigettato la domanda, era intervenuta, pendendo termine per l'appello, un accordo transattivo con l'ENEL S.p.A. avanti alla Commissione provinciale di conciliazione, secondo cui l'ENEL si impegnava ad erogare la retribuzione per il periodo controverso (equivalente al trattamento economico contrattuale in caso di malattia) e la conseguente contribuzione, come avvenuto.

Chiedeva pertanto la condanna dell'INPS, stante la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto, a pagare la pensione di anzianità con decorrenza 1.4.1998, e dunque i ratei arretrati fino al 31.12.1998 (percepiti invece per il periodo successivo, in forza di altra domanda), oltre al risarcimento del danno.

L'INPS resisteva, eccependo il difetto del requisito contributivo; rilevava che non le poteva essere opposto l'accordo transattivo, non potendo il datore di lavoro assoggettare a contribuzione una somma non dovuta a titolo di retribuzione, in presenza di normativa di legge inderogabile, e dovendo l'Istituto rifiutare (come avvenuto) il versamento di contributi indebiti; invocava a tal proposito la sentenza n. 383/97 del Pretore di Venezia, mai impugnata, che aveva negato il diritto del ricorrente alla retribuzione, per assenza ingiustificata.

L'ENEL S.p.A. a sua volta aderiva sostanzialmente alla domanda, sottolineando di aver versato le somme stabilite nella transazione, nonché i relativi contributi.

Con sentenza n. 183/2000 (1) il Tribunale rigettava la domanda, a spese compensate; osservava che, pur non essendo passata in giudicato la citata sentenza pretorile n. 383/97 (in punto di illegittimità del provvedimento di decadenza dalla retribuzione per il periodo di malattia), in quanto la lite era definita con accordo transattivo, quest'ultimo non poteva tuttavia essere opposto all'INPS, tenuto a garantire copertura assicurativa e previdenziale solo per i periodi di effettivo lavoro (a parte i casi di contribuzione figurativa); dopo aver escluso che il periodo in esame potesse essere fittiziamente imputato a ferie (trattandosi di mero artificio), aggiungeva che doveva soltanto stabilirsi, se in base alle disposizioni di legge, vi fosse o meno il diritto alla copertura assicurativa per il periodo in questione; quesito cui dava soluzione negativa, nell'assenza di prove documentali o testimoniali, atteso che non poteva che essere privilegiato l'accertamento sul punto svolto dal pretore, in esito ad apposita istruttoria, in mancanza di controllo nelle forme previste circa la sussistenza di uno stato di malattia.

Il Grilli ha proposto appello con ricorso depositato il 17.11.2000, insistendo per l'integrale accoglimento della domanda.

L'INPS ha invece chiesto la conferma della sentenza, riproponendo anzi le altre difese già sollevate *in prime cure*, in particolare in ordine al passaggio in giudicato della sentenza n. 383/97.

Anche la soc. ENEL Distribuzione S.p.A. si è costituita, associandosi alle conclusioni dell'appellante per la totale riforma della sentenza.

La causa è stata decisa all'esito dell'odierna discussione come da dispositivo letto in udienza.

DIRITTO — L'appellante con il primo motivo di gravame deduce il travisamento dei fatti e l'omessa motivazione su punti decisivi della controversia, non avendo il Tribunale rilevato che la sanzione di perdita della retribuzione era riferita a periodo

cronologicamente errato (la malattia era insorta nel periodo feriale 26 luglio-14 agosto 1995, quando aveva ripreso servizio, al termine delle ferie, mentre la tentata visita medica di controllo risaliva al 12 agosto), antecedente alla stessa visita di controllo, dovendo invece la decadenza dalla retribuzione essere limitata al periodo non coperto dalla visita (in concreto solo dal 12 al 14 agosto); a tutto concedere, semmai, il calcolo a ritroso poteva essere effettuato dal giorno dell'accesso del medico (12 agosto).

Lamenta che per altra (identica) vicenda era stato convenuta l'imputazione a ferie i giorni di assenza dal lavoro (già ritenuta ingiustificata dall'ENEL), del 10 e 24 ottobre, in forza di transazione sulla quale l'INPS nulla aveva obiettato, evidenziando che il Tribunale aveva sbrigativamente ed immotivatamente ritenuto l'irrelevanza della questione.

Con il secondo lamenta il vizio di ultrapetizione, avendo il Tribunale giudicato sull'opponibilità della transazione, in difetto di apposita domanda riconvenzionale (che doveva aver ad oggetto la denuncia della natura se del caso fraudolenta o simulata od illecita dell'accordo) per accertare l'inesistenza dei requisiti occorrenti ai fini dell'accoglimento della domanda di pensione.

Con il terzo motivo rileva la violazione di legge e contraddittorietà della motivazione, avendo il Tribunale considerato indisponibili i diritti relativi all'irrogazione della sanzione di decadenza e dunque al riconoscimento della retribuzione (pur essendo nella fattispecie il trattamento di malattia a carico del datore di lavoro, e non dell'INPS), erroneamente ritenuti inerenti a rapporto previdenziale, a fronte del principio generale di omnicomprensività della retribuzione e della presunzione circa la natura retributiva di tutte le somme che il datore di lavoro corrisponde al lavoratore, anche in caso di transazione, eccettuata la sola ipotesi di transazione novativa.

Con la conseguenza che le giornate oggetto di sanzione debbono essere considerate lavorative ai sensi dell'accordo transattivo, ovvero, non avendo potuto usufruire della sospensione di malattia, quali giorni di ferie, e come tali soggette a retribuzione ed a contribuzione.

Ribadisce infine che con il citato accordo le parti avevano non solo convenuto di revocare la sanzione, come ben ammissibile, ma anche ridisciplinato il rapporto, decidendo di riconoscere come lavorati i giorni in contestazione, così che l'INPS non poteva sostituirsi alle medesime nella gestione di un rapporto loro disponibile.

Le censure di cui sopra non sono fondate.

Dev'essere innanzi tutto escluso (subito esaminandosi, per priorità logica, il secondo motivo di gravame) che il Tribunale abbia irritualmente pronunciato su domanda riconvenzionale non proposta, incorrendo nell'ultra petizione, essendovi stata a ben vedere piena corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, a mente dell'art. 112 c.p.c..

Invero, la questione dell'opponibilità della transazione 10.3.1998 nei riguardi dell'Istituto previdenziale era stata già dedotta, in via incidentale, dallo stesso ricorrente, al fine di suffragare la propria domanda di pensione, implicante di necessità l'accertamento del requisito contributivo (che costituisce il fatto costitutivo del diritto azionato), e dunque della legittimità della regolarizzazione contributiva operata dall'ENEL (appositamente del resto convenuto in giudizio), sulla base del medesimo atto transattivo.

Ne consegue che le difese del resistente circa l'inopponibilità dell'accordo, onde ottenere il rigetto della pretesa, non implicano in alcun modo la proposizione di un'autonoma

domanda, risultando priva di ogni fondamento la tesi circa asserito onere a carico dell'INPS di formale impugnazione dell'accordo stesso, essendo all'evidenza sufficiente all'Istituto negare rilievo a tale atto, per l'aspetto della "regolarizzazione" contributiva, in quanto intercorso tra terzi, al solo fine di paralizzare la domanda di pensione.

Ciò premesso, anche le censure di "merito" non sono condivisibili, dovendosi preliminarmente constatare che, al di là dell'esauriente motivazione data dal primo giudice sulle questioni riproposte con l'appello, assume rilievo decisivo la circostanza che, come esattamente rilevato dall'INPS, in ordine alla sentenza n. 383/97 del Pretore di Venezia vi è stata totale acquiescenza da parte del Grilli, rimasto soccombente quanto alle domande svolte contro l'ENEL.

In quel giudizio il Grilli aveva chiesto di dichiarare "l'irritualità, nullità, illegittimità ed inefficacia del provvedimento 18 ottobre 1995" (con il quale era stata disposta dall'ENEL la decadenza del diritto alla retribuzione nel periodo di malattia compreso) e per l'effetto "della pronuncia di decadenza dalla retribuzione nella misura del 100% dal 24 luglio ed il 2 agosto 1995".

Il Pretore aveva rigettato nel merito la domanda, ritenendo ingiustificata l'assenza del Grilli al momento della visita medica di controllo a domicilio, e dunque implicitamente corretta l'applicazione dell'art. 5, co. 14°, del D.L. 12.9.1983 (convertito con L. n. 638/1983) in concreto operata dal datore di lavoro.

Diversamente da quanto osservato dal Tribunale, l'accertamento negativo compiuto dal pretore in quel giudizio non è stato affatto travolto dalla transazione 10.3.1998, raggiunta pendendo il termine per impugnare, ove si consideri il diverso oggetto di quest'ultima.

In essa il Grilli e l'ENEL, dopo aver ricordato nelle premesse la nota controversia (con inerenti implicazioni sulla contribuzione previdenziale), e relativo esito in primo grado, si impegnavano, quanto all'ENEL a "retribuire integralmente le suddette giornate considerandole come lavorative, con ogni conseguenza a ciò connessa anche sotto il profilo previdenziale, provvedendo perciò all'adeguamento della posizione contributiva entro il 15 aprile", e quanto al Grilli a "rinunciare a proporre impugnazione contro la sentenza" ed a "rassegnare irrevocabilmente" le dimissioni a far data dal 31 marzo 1998.

Va peraltro aggiunto che l'ENEL in tale accordo sottolineava di non recedere dal "suo comportamento di principio" (evidentemente quanto alla legittima trattenuta sulla retribuzione, come ricordato nelle premesse), che in concreto intendeva confermare.

In buona sostanza, le parti non ebbero affatto a definire in via transattiva la specifica lite riguardante la legittimità o meno del provvedimento datoriale (questione dibattuta nella causa), ma semplicemente vollero attuare un accomodamento su altre basi, limitato agli effetti del provvedimento stesso, con l'accordo di corrispondere gli importi già trattenuti, e soprattutto i contributi previdenziali relativi, indispensabili per consentire il raggiungimento del requisito contributivo ai fini della pensione di anzianità.

Nel caso di specie non risulta dunque invocabile il principio secondo cui il nuovo assetto convenzionale dato in via transattiva dalle parti su diritti azionati in sede giudiziale, nella pendenza del termine per impugnare, deve prevalere sulla statuizione già pronunciata, impedendo la formazione del giudicato, in presenza di controversia ormai compiutamente definita con atto di autonomia negoziale. Come sopra visto, le parti stabilirono consapevolmente di disciplinare le mere conseguenze sul piano retributivo e previdenziale

della vicenda riguardante lo stato di malattia, ma ferme restando le questioni “di principio”, ossia le questioni di merito (su cui all’evidenza l’ENEL non intendeva transigere) che erano state del resto l’unico oggetto del giudizio pretorile (non essendo ad esempio nemmeno formulate richieste di condanna al pagamento di retribuzioni).

Ne consegue che l’accordo in esame, nella totale mancanza di contrarie indicazioni, non si rivela minimamente idoneo a vanificare lo specifico contenuto della sentenza, che, proprio per effetto dell’acquiescenza derivante dalla rinuncia all’impugnazione, *ex art. 329 c.p.c.*, ha reso incontestabile, a seguito del giudicato, l’accertamento negativo sul diritto del Grilli di percepire la retribuzione di malattia nell’intero periodo sopra indicato. E ciò si verifica anche nei confronti dell’INPS, in quanto soggetto titolare di una situazione giuridica (costituita del rapporto contributivo-previdenziale) del tutto dipendente dall’accertata durata del rapporto lavorativo.

Risultano pertanto inesaminabili in quanto precluse le doglianze concernenti sia l’individuazione dei giorni di malattia sia la convenuta natura retributiva della somma corrisposta dall’ENEL in forza dell’accordo, trattandosi evidentemente di imputazione “di comodo”, incompatibile con quanto giudizialmente stabilito.

Per i medesimi motivi non è nemmeno fondata la pretesa dell’appellante di considerare quali ferie i giorni del periodo in questione, avendo già il Tribunale rilevato che non è consentito operare *ex post* una siffatta imputazione fittizia, che comporterebbe soltanto l’inevitabile scoperta contributiva di un pari periodo (essendo le ferie di numero limitato).

Quanto infine alla doglianza (condivisa dall’ENEL) circa la mancata applicazione del principio di presunzione retributiva posto dall’art. 12 della L. 30.4.1969 n. 153, secondo cui ai fini della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale si considerano retributive tutte le somme che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in costanza di rapporto, data la natura tassativa per disposizione di legge dell’elenco degli elementi esclusi, trattasi di questione (prospetta solo in appello) priva di rilevanza ai fini della domanda, assumendo rilievo esclusivamente la copertura assicurativa dello specifico periodo in discussione, essendo pacifico che, in difetto delle giornate di assenza ingiustificata e della relativa regolarizzazione contributiva, il Grilli non poteva disporre di 1820 contributi settimanali alla data del 31.12.1997 (come occorrente per il pensionamento anticipato).

In ogni caso, va aggiunto che la causa della dazione non può non essere collegata alle complessive pattuizioni intercorse in sede transattiva, ossia all’impegno assunto dal Grilli di “rassegnare irrevocabilmente ... le proprie dimissioni dal servizio a far data dal 31 marzo 1998”, come si legge nell’accordo 10.3.1998, prospettandosi dunque la sussistenza di uno specifico caso di esclusione dalla base imponibile, come previsto per le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, onde “incentivare l’esodo”, o la cui erogazione trae origine dalla cessazione del rapporto, ai sensi per l’appunto dell’art. 12, n. 4, lett. b, della citata L. n. 153/1969, nel testo novellato all’art. 6 co. 1 del D.Lgs. 2.9.1997 n. 314.

L’appello va dunque rigettato.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 445

Lavoro (Rapporto di) - Iscrizione delle lavoratrici all'albo delle imprese artigiane: natura non vincolante ai fini della qualificazione del rapporto.

Lavoro (Rapporto di) - Lavoro a domicilio - Elementi caratterizzanti il vincolo di subordinazione.

Corte d'Appello di Venezia - 5.2.2002, n. 105 - Pres. Radaelli D'Avino - Rel. Bazzo - Cerato (Avv. Menichetti) - INPS (Avv. Tagliente).

L'iscrizione all'albo delle imprese artigiane non determina una presunzione assoluta circa la natura artigiana dell'impresa e non obbliga gli enti previdenziali ad impugnare previamente il provvedimento di iscrizione mediante la procedura stabilita dall'art. 7 della L. 8.8.1985 n. 443, essendo sempre consentito al giudice ordinario di sindacare in via incidentale l'atto di iscrizione all'albo, ai fini di una eventuale disapplicazione ove ne risulti la illegittimità.

Il rapporto di lavoro subordinato a domicilio non richiede né una continuità sistematica od esclusiva di prestazioni, né controlli continui sui tempi di lavoro e sui risultati, né direttive specifiche e reiterate, essendo sufficiente la soggezione a direttive anche solo iniziali, ma con successiva verificabilità ex post della buona riuscita delle lavorazioni al momento della riconsegna.

FATTO — Con separati ricorsi innanzi al pretore del lavoro di Verona Cerato Roberta, titolare della ditta Confezioni Roberta, proponeva opposizione:

a) ad ordinanza ingiunzione notificatale in data 27.6.96 dall'INPS di Verona, per il pagamento della sanzione di £. 2.493.000 per violazioni commesse nel periodo maggio 1989-luglio 1995;

b) al decreto ingiuntivo emesso dal medesimo pretore su ricorso dell'INPS, notificatole il 21.10.96, per il pagamento di £. 1.045.329.018 per contributi evasi e somme aggiuntive per il periodo 1989/1995;

c) al ruolo esattoriale notificatole il 27.6.1996 per il pagamento a favore dell'INAIL della somma di £. 8.251.659 per premi evasi.

La ricorrente eccepiva l'improponibilità delle pretese azionate e comunque nel merito l'infondatezza delle stesse, basate sul verbale di accertamento 23.9.1995 degli ispettori INPS, i quali avevano ritenuto la sussistenza di rapporti di lavoro subordinato a domicilio con tredici artigiani cui erano stati affidate lavorazioni.

Osservava che essendosi avvalsa della collaborazione di imprese artigiane iscritte nell'apposito albo, le pretese non erano nemmeno proponibili, non essendo stato attivato il procedimento di cancellazione ai sensi dell'art. 7 della L. n. 443/1985, attesa la natura costitutiva dell'iscrizione; contestava comunque le risultanze del suddetto verbale ispettivo, rilevando che le imprese collaboratrici avevano tutte i requisiti occorrenti per essere qualificate artigiane, e che comunque, contrariamente a quanto ivi ritenuto, non sussisteva il vincolo di subordinazione con i singoli artigiani.

Riuniti i procedimenti, istruiti in contraddittorio con l'INPS e l'INAIL, che chiedevano il rigetto delle opposizioni, e nella contumacia della Cariverona Banca S.p.A., con sentenza n. 260/2000 il Tribunale rigettava le opposizioni, osservando che ricorrevano i presupposti del lavoro subordinato nella particolare configurazione che assume nel lavoro a domicilio, ove è richiesta la mera subordinazione tecnica.

La Cerato, secondo, il Tribunale, operava in modo preponderante utilizzando lavoratori esterni, che, pur dotati di macchina da cucire di loro proprietà, svolgevano un'attività priva di rischio e di autonomia imprenditoriale; la Cerato provvedeva a fornire in via continuativa il lavoro, alla cui quantità era commisurato il compenso, concordato solo per le lavorazioni più impegnative, e provvedeva al ritiro del materiale lavorato.

Quanto alla scarsa incisività dei poteri di direzione gerarchica, ciò sarebbe dipeso, ad avviso del giudice, dal fatto che molti lavoratori erano esperti, avendo già in passato svolto attività simili; laddove, in caso contrario, la Cerato provvedeva alla necessaria attività di istruzione, con addestramento nei locali aziendali, o comunque ad un maggior controllo sui risultati del lavoro.

In definitiva, le concrete modalità del lavoro erano ritenute corrispondenti alle specifiche esigenze dell'impresa, realizzandosi una forma di decentramento integrato nel ciclo produttivo della stessa.

Avverso detta sentenza, notificata l'8.9.2000, la Cerato ha proposto appello con ricorso del 7.10.2000, chiedendone la totale riforma per i motivi in prosieguo esaminati.

L'INPS e l'INAIL si sono costituiti chiedendo entrambi il rigetto dell'appello.

La causa è stata decisa all'esito dell'odierna discussione, nella contumacia della Cariverona Banca S.p.A. — Esattoria di Verona, come da dispositivo letto in pubblica udienza.

DIRITTO — Con unico articolato motivo di gravame l'appellante censura la sentenza rilevando l'omessa motivazione in ordine alla sussistenza dei requisiti propri di impresa artigiana, ribadendo la contestazioni, asseritamente rimaste ignorate, sull'improponibilità dell'ingiunzione per difetto di prova quanto all'attivazione della procedura *ex art. 7 della L. n. 443/85* ed alla cancellazione degli artigiani dall'albo di categoria, attesa la natura costitutiva ed il valore vincolante dell'iscrizione all'albo ai fini previdenziali ed assistenziali.

Osserva ancora la mancata considerazione delle svolte difese circa la natura imprenditoriale dell'attività degli artigiani, essendo irrilevante l'inserimento della stessa nel ciclo produttivo altrui, in presenza di organizzazioni di tipo imprenditoriale e dell'assunzione di rischio d'impresa, come confermato dalla tipologia dei compensi e dalla fatturazione commerciale, lamentando sul punto anche le carenze dell'indagine ispettiva dei verbalizzanti (che non avevano considerato ad esempio le spese ordinarie e straordinarie, gli oneri per compensi a terzi), in presenza di autonomia nell'accettazione o meno del lavoro, di contrattazione sui compensi, di utilizzo di personale non appartenente alla famiglia, e talvolta di mancanza di esclusività delle prestazioni a favore di essa committente.

Sostiene in definitiva che la decisione è frutto dell'opzione per uno schema interpretativo erroneo, basato su lettura "onnivora" dell'art. 1 della L. 877/73, e comportante la minimizzazione di tutti quegli elementi (come il ricorso all'apporto di lavoratori non

familiari, desumibile dai documenti dimessi, pur se non confermato in sede testimoniale per evidenti timori di conseguenze sul piano degli oneri contributivi, o come la disponibilità di un luogo di lavoro diverso dall'abitazione, o l'effettuazione di investimenti per l'acquisto di attrezzature e di spese varie) contrastanti con l'ipotizzato lavoro a domicilio; che in realtà il prezzo non era affatto imposto, in quanto i collaboratori contrattavano e ridefinivano gli accordi, come dai medesimi confermato; che gli stessi avevano anche escluso l'esistenza di controlli costanti sui lavori eseguiti, non essendovi stata conferma di sorta di esercizio di poteri direttivi; che in taluni casi la prova della mancanza di subordinazione era evidente, in quanto (come deposto dal teste Piccoli) il lavoro non era svolto con esclusiva e poteva essere rifiutato per mancato accordo sul prezzo.

Da ultimo si richiama alla corretta ripartizione degli oneri probatori, essendo chiaramente a carico degli enti previdenziali la prova della subordinazione, ed alla circolare INPS n. 79/97, secondo cui, tra l'altro, nei casi dubbi occorre far riferimento in via primaria alla volontà delle parti, e va negata la sussistenza del lavoro a domicilio ove il lavorante sia iscritto all'albo imprese artigiane, emetta fattura, operi con propri macchinari, non sia soggetto a termini rigorosi per la consegna ed assuma il rischio dell'impresa (su cui il committente non abbia poteri di interferenza).

Le censure in esame non risultano fondate.

Va innanzi tutto premesso che non è minimamente condivisibile la tesi circa pretesa necessità per gli enti previdenziali di impugnare previamente il provvedimento di iscrizione di un'impresa nell'albo delle imprese artigiane mediante la procedura stabilita dall'art. 7 della L. 8.8.1985 n. 443, posto che l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane non determina affatto una presunzione assoluta circa la natura artigiana dell'impresa, essendo sempre consentito al giudice ordinario sindacare in via incidentale l'atto di iscrizione all'albo sulla base della reale consistenza dell'impresa ai fini di eventuale disapplicazione, ove risulti l'illegittimità dell'iscrizione stessa (v. Corte costituzionale, sentenza 24.7.1996 n. 307 (1)).

L'iscrizione all'albo degli artigiani ha del resto efficacia costitutiva ai sensi della L. n. 443/85 (art. 5) soltanto ai fini della concessione di agevolazioni a favore della imprese stesse, nonché per effetto del D.L. 15.1.1993 n. 6 (così come convertito con L. 17.3.1993 n. 63) anche ai fini previdenziali ed assistenziali, senza che ciò possa impedire il sindacato del giudice del merito per eventuale disapplicazione degli atti in via solo incidentale, ai di fuori della specifica procedura di impugnazione prevista dall'art. 7 dello citata legge, come da consolidato insegnamento (con riferimento alla specifica incidenza della disciplina de qua sul lavoro a domicilio, v. Cass. 3.4.1992 n. 4118; 3.11.95 n. 11431 (2); 14.11.95 n. 11796; 15.2.97 n. 1433; 17.2.98 n. 1676, e da ultimo, in generale, Cass. 15.3.2001 n. 3792).

Ciò premesso, nel caso di specie, a parte il rilievo che in taluni casi la questione dell'iscrizione all'albo nemmeno si pone (la lavoratrice Bighignoli risultando iscritta solo alla gestione coltivatori diretti, laddove ad esempio per la Marcelli l'iscrizione copre solo l'ultimo periodo), e che in molti casi l'iscrizione all'albo degli artigiani risulta avvenuta proprio per l'assunzione del lavoro (trattandosi evidentemente di condizione imposta dalla Cerato per iniziare la collaborazione), essendo subito cessata con la fine del rapporto in esame (come ben si desume dalla testimonianza Giuriato), le critiche in

punto di fatto relative a pretesa incomprensione o travisamento da parte del Tribunale delle risultanze istruttorie appaiono prospettate sulla base non di circostanziati elementi probatori, bensì in base a considerazioni di principio, desunte da pretesa natura imprenditoriale dell'attività esercitata dai lavoratori.

All'incontrario, va sottolineato che il verbale di accertamento degli ispettori INPS non solo risulta ben documentato, e corredato dalle puntuali dichiarazioni rese dai singoli lavoratori, ma ha trovato piena conferma dalle deposizioni testimoniali rese in giudizio dai medesimi.

È infatti emerso che le lavorazioni, generalmente molto semplici (consistenti per lo più nella cucitura di teli già appositamente tagliati, e nella successiva confezione o "impacchettamento" del prodotto finito, di solito lenzuola o tovaglioli), erano eseguite in base di istruzioni date di volta in volta, ove necessario, con la consegna dell'occorrente materiale (costituito da teli, dal filo da cucito, dai sacchetti e dai nastri per l'imballo), essendo indicate nelle bolle di accompagnamento il tipo di cucitura e il numero di pezzi da inserire nei sacchetti.

Tale materiale era per l'appunto fornito direttamente dalla Cerato o dal di lei marito nel luogo di lavoro, coincidente con il domicilio del singolo lavorante (nel caso della De Gregari con quello dei suoceri), con successivo ritiro da parte dei medesimi del prodotto lavorato e confezionato.

I lavoratori provvedevano personalmente alle lavorazioni richieste (di fatto solo Piccoli Luigi e Giuliani Loredana erano coadiuvati dal rispettivo coniuge), salvo farsi aiutare all'occorrenza da familiari (come può desumersi dalle deposizioni Chiavegato e Giuriato), senza comunque avere dipendenti, contrariamente a quanto ipotizzato in appello; erano pagati a cottimo, a metro o a pezzo, sulla base di compenso generalmente fissato dalla committente, con cadenza mensile, a seguito di emissione di fattura, ed operavano esclusivamente per la Cerato.

Di fronte a tali inequivoci elementi, i contrari dati sottolineati dall'appellante a sostegno di pretesi rapporti di lavoro autonomo risultano assolutamente flebili. Invero, la sussistenza di una minima organizzazione produttiva da parte degli "artigiani" (consistente in una macchina da cucire lineare, provvedendo essi a sopportare autonomamente i costi inerenti (per manutenzione o riparazione delle macchine stesse, per la tenuta dei registri di contabilità o per qualche spesa relativa al luogo di lavoro), e talvolta, in date circostanze, di una qualche autonomia nell'accettare o meno il lavoro, non sottrae affatto i rapporti in esame alla speciale normativa sulla tutela del lavoro a domicilio, che resta esclusa solo in presenza di affidamento a terzi imprenditori di determinato *opus*, necessariamente realizzato mediante un'apposita organizzazione dei mezzi produttivi, e con relativa assunzione del rischio d'impresa (v. a sostegno di costante indirizzo interpretativo, Cass. 3.11.1995 n. 11431; Cass. 23.9.98 n. 9516; 26.4.1999 n. 4144; 18.6.1999 n. 6150).

Orbene, le critiche sul punto svolte dall'appellante non risultano minimamente ancorate alla reale situazione dei singoli rapporti, alla luce delle risultanze di causa, essendo emerso che tutti i lavoratori mettevano a disposizione le loro sole energie lavorative, ricevendo una retribuzione corrispondente al cottimo (tanto che talvolta, quando il lavoro non poteva essere ultimato per mancanza di tempo, i manufatti erano riconsegnati incompleti alla ditta committente).

Nella fattispecie infatti sui predetti non gravava sostanzialmente alcun rischio produttivo, atteso che in caso di contestazioni sui risultati del lavoro, come poteva avvenire in sede di controllo finale, dovevano al più solo provvedere al rifacimento, secondo quanto dichiarato dalle testi Giuliani e Belloni, e comunque senza alcun addebito di spese (come precisato dalla Marcelli in sede ispettiva).

Non avevano del resto nemmeno grandi possibilità di trattare circa le condizioni contrattuali (per quanto la possibilità di contrattare il corrispettivo non assuma comunque alcun valore decisiva, posto che analoghe contrattazioni ben possono verificarsi in caso di assunzione di collaboratore dipendente), atteso che, nonostante quanto vagamente accennato in contrario dalla teste Giuliani, il compenso era sostanzialmente determinato dalla committente, come dichiarato da tutti i lavoratori, salva la possibilità di ottenere poi aumenti, essendovi margini di trattativa solo in caso di "lavorazioni più complicate" (teste De Gregori), ossia esulanti da quelle ordinarie o di routine.

Nulla in contrario può infine desumersi dalle modalità di pagamento, con emissione di regolari fatture, trattandosi semplicemente di una conseguenza della forma di collaborazione pretesa, ma inidonea a costituire la prova di rapporti di lavoro autonomo, ove l'accordo in tal senso risulti in concreto elusivo della speciale disciplina posta a tutela del lavoratore (v. Cass. 2.2.1989 n. 628 (3)).

Eguale va detto quanto a pretesa effettuazione di collaborazioni anche per altre imprese; questione anch'essa di per sé priva di decisiva importanza (v. Cass. 15.1.1988 n. 293 (4)), e che in concreto è prospettabile soltanto per il lavorante Piccoli (quanto invero alla Marcelli, essa prestava lavoro per altra impresa limitatamente al periodo di chiusura feriale dell'azienda *de qua*, come dalla stessa affermato). Infatti, dal complessivo tenore delle dichiarazioni del Piccoli si desume che egli sicuramente lavorava in modo preponderante con la ditta Cerato ("mediamente 15 gg. al mese per 9 ore al dì", come dichiarato in sede ispettiva, e confermato poi in giudizio), e dunque deve logicamente presumersi che doveva prestare attività solo in modo sporadico per terzi, senza che il benché minimo elemento contrario sia stato allegato dall'odierna appellante.

In definitiva, il Tribunale risulta aver fatto corretta applicazione, ricorrendo tutti i presupposti, dei criteri stabiliti dall'art. 1 della L. 18.12.1973 n. 877 (noma speciale che deroga, per chiaro dettato legislativo, alla generale previsione di cui all'art. 2094 c.c., quanto alla sussistenza del requisito della subordinazione, alla luce del vincolo attenuato previsto dalla su citata disposizione), realizzandosi in concreto un mero decentramento di una determinata fase lavorativa.

Invero, il rapporto di lavoro subordinato, ove prestato a domicilio ai sensi della normativa speciale richiamata, non richiede né una continuità sistematica od esclusiva di prestazioni, né controlli continui sui tempi di lavoro e sui risultati, né direttive specifiche e reiterate, essendo sufficiente la soggezione a direttive anche solo iniziali, ma con successiva verificabilità *ex post* della buona riuscita delle lavorazioni, al momento della riconsegna (v. *ex plurimis* Cass. 15.2.97 n. 1433; 17.2.98 n. 1676; 23.9.98 n. 9516), in relazione al solo requisito di una mera subordinazione di natura tecnica, per effetto di prestazioni complementari e sostitutive del lavoro normalmente eseguito all'interno dell'azienda committente, attese le palesi finalità di tutela perseguite dalla disciplina in materia.

Ciò per l'appunto è stato compiutamente accertato nei casi in esame, caratterizzati da modalità seriali di lavorazione, stante la prova delle prescrizioni impartite dalla committente ai lavoratori a domicilio circa modi e tempi di esecuzione del lavoro, svolto con pieno inserimento degli stessi nel ciclo produttivo aziendale, con uso esclusivo di materiali dalla predetta forniti.

L'appello va per l'effetto totalmente respinto, con piena conferma della sentenza impugnata.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 1230

(2) *Idem*, 1995, p. 1561

(3) *Idem*, 1989, p. 945

(4) *Idem*, 1988, p. 1061

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Depenalizzazione - Ordinanza ingiunzione - Procedimento - Richiesta di audizione non chiara ed equivoca - Nullità - Esclusione.

Contributi - Obblighi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori - Legge 3 aprile 2001 n. 142 - Retroattività - Esclusione.

Contributi - Società cooperative - Soci coordinatori di lavoratori socialmente utili impegnati in esecuzione di progetti di utilità collettiva - Obblighi assicurativi - Sussistenza.

Tribunale di Agrigento - 16/19.4.2002, n. 1226 - Dott. Mimmo - Futura 86 Società Cooperativa a r.l. (Avv. Lo Re) - INPS (Avv.ti Russello, Tomaselli).

Ai fini della declaratoria di nullità della ordinanza ingiunzione emessa in violazione dell'art. 18 della legge n. 689/1981, occorre che la richiesta di audizione venga formalizzata dal destinatario del processo verbale di contestazione dell'illecito amministrativo in modo espresso ed inequivoco, dovendo la P.A. essere posta in condizione di esperire un valido procedimento amministrativo.

La legge 3 aprile 2001 n. 142, che ha innovato sulla disciplina dei soci lavoratori delle società cooperative, non ha efficacia retroattiva e pertanto non incide sul rapporto giuridico previdenziale anteriore alla sua entrata in vigore.

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 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 iuris, 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 (fattispecie in materia di soci svolgenti attività di coordinatori di lavoratori socialmente utili impegnati in esecuzione di progetti di utilità collettiva affidati alla cooperativa da enti pubblici ai sensi della legge n. 67/1988).

FATTO — Con ricorso depositato il 20 gennaio 1999 la Coop. Futura 86 a r.l. e D'Aleo Loreto proponevano opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 2202 del 14 dicembre 1998 notificata il 22 dicembre 1998 con la quale l'INPS ha ingiunto di pagare in solido la somma di lire 1.370.000 a titolo di sanzione amministrativa per non avere presentato le denunce mensili per i periodi da dicembre 1991 ad aprile 1993, da gennaio 1994 a marzo 1994 e da dicembre 1994 a giugno 1995.

Affermava in primo luogo la nullità dell'ordinanza ingiunzione, poiché aveva chiesto di essere sentito ai sensi dell'art. 18 della legge 869/1981, senza ottenere risposta dall'Istituto previdenziale.

Nel merito affermava l'infondatezza della pretesa, poiché non erano dovuti i contributi richiesti in quanto tra la cooperativa e il lavoratore D'Aleo Loreto non era intercorso rapporto di lavoro subordinato ma autonomo e, pertanto non era dovuta alcuna contribuzione. Convenivano davanti al giudice di lavoro di Agrigento l'INPS chiedendo l'annullamento dell'ordinanza ingiunzione.

Si costituiva l'INPS eccependo preliminarmente il difetto di valida procura alle liti e, nel merito, affermando l'infondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto: in particolare, affermava preliminarmente che ai sensi dell'art. 2 del R. D. 28 agosto 1924, n. 1422 la cooperativa era in ogni caso tenuta al versamento dei contributi per i soci lavoratori a prescindere dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Affermava, inoltre, che dall'accertamento esperito e dalle dichiarazioni rese dallo stesso lavoratore era emerso con evidenza l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la cooperativa.

Con ricorso depositato il 9 febbraio 1999 la Cooperativa Futura 86 a r.l., proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1703/99 emesso su istanza dell'INPS dal Pretore di Agrigento il 20 novembre 1998 e notificato il 16 gennaio 1999 con il quale si intimava il pagamento in favore dell'istituto previdenziale della somma di lire 56.041.846 a titolo di contributi omessi per il periodo dal 1 marzo 1993 al 30 giugno 1995 e per somme aggiuntive.

Eccepeva preliminarmente la nullità del decreto ingiuntivo perché l'istituto previdenziale non ha sentito la cooperativa nonostante ne fosse stata fatta esplicita richiesta ai sensi dell'art. 18 della legge 689/1981 e, nel merito affermava l'infondatezza della pretesa, poiché essa si fondava su un inesistente rapporto di lavoro subordinato tra D'Aleo Loreto e la cooperativa, mentre la prestazione lavorativa di questi era stata resa in piena autonomia e senza alcun vincolo di subordinazione, con la conseguenza che la cooperativa non era tenuta al versamento di alcuna contribuzione previdenziale.

Conveniva, pertanto, davanti al giudice del lavoro di Agrigento l'INPS chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Si costituiva l'INPS affermando l'infondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto: in particolare, ribadiva che ai sensi dell'art. 2 del R.D. 28 agosto 1924, n. 1422 la cooperativa era in ogni caso tenuta al versamento dei contributi per i soci lavoratori a prescindere dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Affermava, inoltre, che dall'accertamento esperito e dalle dichiarazioni rese dallo stesso lavoratore era emerso con evidenza l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la cooperativa.

Ritenute evidenti le ragioni di connessioni oggettiva e soggettiva, vertendo entrambe le cause sul medesimo rapporto di lavoro, veniva disposta la loro riunione con ordinanza del 16 ottobre 2001.

Nel corso dell'istruttoria venivano sentiti come testimoni Salamone Vincenzo, Cantino Rosa e Sardo Calogero.

Sulle conclusioni indicate la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

DIRITTO — Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di difetto di procura sollevata dall'INPS, poiché nel ricorso è indicata in maniera non equivoca la qualità di legale rappresentante del D'Aleo.

Deve essere ugualmente disattesa l'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo e dell'ordinanza ingiunzione per mancata audizione del destinatario dei provvedimenti.

Per il decreto ingiuntivo l'eccezione è irrilevante, poiché non è previsto nel procedimento che porta alla richiesta del pagamento dei contributi mediante emissione di decreto ingiuntivo la preventiva audizione del destinatario del provvedimento. Per quanto riguarda l'ordinanza ingiunzione l'art. 18 della legge 24 novembre 1981 n. 689 prevede che l'amministrazione procedente debba tenere conto degli scritti difensivi e sentire l'interessato che ne faccia richiesta. Giurisprudenza pacifica ritiene che la violazione dell'obbligo di sentire l'interessato che ne abbia fatto richiesta costituisca una condizione di validità del procedimento amministrativo che si risolve in un vizio insanabile dell'ordinanza ingiunzione emessa all'esito dell'indicato procedimento (cfr., tra le ultime, Cass. 2 novembre 1998, n. 10911; 7 ottobre 1996, n. 8758).

Proprio la gravità delle conseguenze della violazione dell'obbligo di audizione dell'interessato presuppone che la richiesta formulata da quest'ultimo sia in maniera non equivoca diretta a chiedere un incontro con l'ente pubblico competente al fine di essere sentito, in modo da consentire alla pubblica amministrazione di convocarlo per l'audizione. Tali requisiti non si ravvisa nell'ipotesi in esame, poiché la società opponente ha inviato all'INPS in data 15 maggio 1996 una memoria difensiva scritta nella quale illustrava le proprie ragioni in riferimento all'assenza di subordinazione nelle prestazioni lavorative in contestazione.

In tale memoria l'opponente non chiede in maniera esplicita di essere sentito per illustrare, limitandosi ad indicare nell'oggetto "L. 67/88 art. 23 — Progetto n. 1132/90 memoria difensiva con allegazione di documenti e contestuale richiesta di essere sentiti ex art. 18 L. 689/1981, in merito alla notifica di violazione accertata dall'INPS di Agrigento con verbale di accertamento n. 1575 del 9.3.1996" senza tuttavia formulare la richiesta di audizione nel corpo della memoria.

La pubblica amministrazione deve essere posta nelle condizioni di individuare chiaramente la richiesta dell'interessato al fine di porre in essere un valido procedimento amministrativo.

Al contrario nella richiesta illustrata, non essendo formulato nel corpo del testo quanto anticipato sinteticamente nell'oggetto, non emerge l'inequivoca intenzione, al di là di una generica indicazione, dell'interessato di essere sentito al fine di illustrare compiutamente le proprie ragioni.

Nel merito l'opposizione non è fondata e deve essere rigettata.

Si deve permettere che attualmente la normativa che disciplina la materia della contribuzione per i soci lavoratori di una cooperativa è data dalla legge 3 aprile 2001 n. 142: norma che, tuttavia, non è applicabile alla fattispecie in esame poiché non retroattiva.

Ne consegue che al fine di definire la presente controversia deve farsi esclusivo riferimento alla disciplina in vigore al momento dei fatti in contestazione.

L'art. 2 del R.D. 28 agosto 1924 n. 1422 prevede che le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da esse assunti. Secondo la giurisprudenza in tema di obblighi contributivi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori, l'art. 2 citato, da ritenersi all'epoca dei fatti ancora in vigore in forza dell'art. 140 D.L. 1827/1935, nonostante l'abrogazione ad opera dell'art. 141 della stessa norma della legge delegata 3184/1923, con ha *fictio iuris* ha equivocato la posizione del socio lavoratore di società cooperativa 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 società svolga attività per conto proprio o per conto di terzi (cfr., fra le più recenti, Cass. 29 maggio 2000, n. 7094 (1); 28 aprile 2000, n. 5450 (2); 25 febbraio 2000, n. 2175 (3); 25 gennaio 2000, n. 835; 11 gennaio 2000, n. 227; 23 novembre 2000, n. 13011).

Secondo alcune delle pronunce citate la suddetta *fictio* opera esclusivamente per i soci impegnati ad eseguire lavori assunti dalla cooperativa per conto terzi (cfr. Cass. 25 gennaio 2000, n. 835; 11 gennaio 2000, n. 227), mentre per altre si deve prescindere dal fatto che i soci vengano impegnati per lavori assunti direttamente dalla società ovvero per conto terzi (cfr., Cass. 25 febbraio 2000, n. 2175).

Maggiormente restrittiva è la previsione di Cass. 23 novembre 1999, n. 13011 secondo cui l'obbligo contributivo opera qualora l'attività dei soci, pur non dando luogo ad un rapporto di lavoro subordinato, sia assimilabile a quella del lavoratore subordinato.

Scopo della normativa di favore è quella di garantire il lavoratore, premettendogli in ogni caso, in presenza di una prestazione lavorativa la cui assimilazione all'interno dello schema ordinario del lavoro dipendente appare complessa, di accedere ai benefici di carattere previdenziale e assistenziale propri del lavoratore dipendente.

Alla luce della riferita normativa, non essendo in contestazione, nel caso in esame, la qualità di socio del lavoratore D'Aleo, la cooperativa aveva l'obbligo di versare i contributi previdenziali per l'attività lavorativa dallo stesso prestata come coordinatore dei progetti di pubblica utilità.

Ne consegue che è fondata sia la pretesa dell'INPS in ordine al pagamento dei contributi, sia la sanzione amministrativa per l'omessa denuncia delle retribuzioni mensili cui il datore di lavoro era per converso tenuto.

Non possono essere condivise le osservazioni formulate dall'opponente, il quale ritiene che, anche alla luce della nuova normativa, la *fictio iuris* debba essere valutata in concreto ed applicata nelle sole ipotesi in cui il rapporto di lavoro fosse subordinato.

Se così fosse non vi sarebbe stata alcuna necessità di ricorrere alla *fictio iuris*, ma si sarebbero estese (come del resto fatto dall'attuale normativa) le norme del rapporto di lavoro subordinato ai dipendenti della cooperativa in regime di subordinazione.

Ritiene questo giudice che il legislatore del 1924 abbia voluto esattamente l'opposto, cioè garantire il versamento dei contributi al lavoratore proprio a prescindere dalla

distinzione fra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, sull'unico presupposto dell'esistenza di una prestazione lavorativa da parte del socio.

Infatti, si deve rilevare che fino allo scorso decennio si dubitava in dottrina e giurisprudenza circa la configurabilità nei confronti del socio lavoratore di un rapporto di lavoro subordinato e, dunque, non può essere condivisa l'interpretazione fornita dall'opponente secondo il quale la *fictio iuris* si riferirebbe alla sola subordinazione. Proprio a causa di tale incertezza, infatti, il legislatore è intervenuto prevedendo in ogni caso l'obbligo dei versamenti contributivi.

Riconosciuta, al contrario, la possibilità di configurare un rapporto di lavoro subordinato tra la cooperativa e il socio, il legislatore, con la nuova disciplina, ha previsto il versamento dei contributi limitandosi all'ipotesi di rapporto di lavoro di lavoro subordinato.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1065

(2) *Idem, idem*, p. 1078

(3) *Idem, idem*, p. 809

Contributi - Inquadramento - Attività plurime - Criteri di classificazione - Prevalenza - Elementi di valutazione.

Contributi - Inquadramento - Fonti normative - Variazione - Decorrenza.

Tribunale di Bergamo - 19.4/4.5.2002, n. 352 - Dott. Azzollini - Terme Riunite di Trescore Balneario e Zandobbio S.r.l. (Avv.ti Giovannetti, Riva) - INPS (Avv. Madonia).

Qualora una impresa svolga più attività, alle quali non corrispondano organizzazioni autonome e distinte, è indispensabile valutare complessivamente quale attività risulti prevalente in riferimento ai fattori relativi al personale addetto, alle risorse impiegate ed alla produttività, senza che possa attribuirsi rilevanza determinante allo scopo unitario perseguito.

I provvedimenti di variazione della classificazione adottati dall'INPS nei confronti di imprese già esistenti prima della entrata in vigore della L. 88/1989 hanno effetto dal periodo di paga in corso, se successivi alla cessazione della efficacia del regime transitorio disposta dall'art. 2, comma 215, L. 662/96.

FATTO — Con ricorso depositato il 5.9.1998 le Terme Riunite di Trescore Balneario e Zandobbio S.r.l. (d'ora in poi Terme S.r.l.) esponevano che: 1) come azienda termale erano produttrici della materia prima utilizzata per le varie terapie attraverso una vera e propria attività estrattiva e di coltivazione delle acque minerali e termali, e dei fanghi; 2) l'attività estrattiva delle acque avveniva attraverso l'utilizzo di tre pozzi; 3) i fanghi venivano estratti da una cava sita in prossimità dei pozzi e poi trasferiti in apposite vasche per la coltivazione; 4) l'attività svolta richiedeva l'uso di una centrale termica (con consumo massiccio di gas metano) per generare il vapore utilizzato nei reparti di cura; 5) la società svolgeva anche un'attività di imbottigliamento dell'acqua termale; 6) era dall'1.7.1945 iscritta alla Camera di Commercio come impresa esercente attività Industriale; 7) ai fini previdenziali era sempre stata inquadrata nell'ambito dell'industria idrotermale e aveva corrisposto i versamenti contributivi per i propri dirigenti all'INPDAl; 8) con lettera in data 17.3.1997 l'INPS le aveva comunicato il suo trasferimento nel settore terziario con efficacia dall'1.1.1997; ciò premesso la ricorrente, dopo aver inutilmente percorso la via amministrativa, adiva il giudice per sentire accertare in principalità il suo diritto a rimanere inquadrata nel settore industria in ragione dell'attività svolta, intesa alla produzione di beni, nella forma della trasformazione o manipolazione della materia (estrazione e coltivazione delle acque e dei fanghi) poi utilizzata per scopi terapeutici nell'ambito dell'attività termale svolta, conformemente ai criteri di cui all'art. 49 lett. A) L. 88/1989; e in subordine l'irretroattività della nuova classificazione, ai sensi dell'art. 3 c. 8 L. 335/1995, e il diritto a mantenere l'iscrizione dei propri dirigenti all'INPDAl, senza alcun adeguamento contributivo e previdenziale in favore dell'INPS, ai sensi degli artt. 2 c. 215 L. 662/1996 e 27 D.L. 669/1995, conv. nella L. 30/1997; il tutto con vittoria di spese.

L'INPS si costituiva tempestivamente deducendo la correttezza del nuovo inquadramento in quanto la ricorrente svolgeva attività di prestazione di servizi, tipica del settore terziario, mentre l'attività di estrazione e coltivazione delle acque e dei fanghi, così come quella della centrale termica, era finalizzata esclusivamente alla produzione della materia prima utilizzata per le terapie proprie dell'attività termale svolta (essendo del tutto marginale l'attività di imbottigliamento), e chiedendo il rigetto del ricorso e, in via riconvenzionale, la condanna delle Terme S.r.l. al pagamento delle differenze contributive dovute dall'1.1.1997 al giugno 1998, come da nota di rettifica notificatele, oltre alle sanzioni civili e agli interessi, e con vittoria di spese.

Si procedeva al libero interrogatorio del rappresentante della ricorrente, all'assunzione dei testimoni e all'espletamento di due CTU; dopo il deposito di note scritte autorizzate delle parti la causa veniva infine discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — Ai sensi dell'art. 49 L. 88/1989 “la classificazione dei datori di lavoro disposta dall'Istituto ha effetto a tutti i fini previdenziali ed assistenziali ed è stabilita sulla base dei seguenti criteri: a) settore industria, per le attività: manifatturiere, estrattive, impiantistiche; di produzione e distribuzione dell'energia, gas ed acqua; dell'edilizia; dei trasporti e comunicazioni; della pesca; dello spettacolo; nonché per le relative attività ausiliarie; ... d) settore terziario, per le attività commerciali, ivi comprese quelle turistiche; di produzione, intermediazione e prestazione dei servizi anche finanziari;

per le attività professionali ed artistiche; nonché per le relative attività ausiliarie ...”.

Il c. 3 dello stesso articolo ha previsto un regime transitorio per cui “restano comunque validi, gli inquadramenti già in atto nei settori dell’industria, del commercio e dell’agricoltura ...”.

Mentre nel regime anteriore all’art. 49 L. 88/1989 occorreva far riferimento “... al fine di stabilire se un’impresa abbia o non carattere industriale ai criteri generali desumibili dall’art. 2195 c.c., che, senza alcun intento definitorio, esaurisce nei nn. 1 e 2 l’ambito della nozione di imprenditore di cui all’art. 2082 c.c., mediante la previsione delle imprese industriali (dirette alla produzione di beni o servizi) e delle imprese commerciali in senso stretto (intermediarie nella circolazione dei beni), costituendo le successive previsioni di cui ai nn. 3, 4 e 5 dello stesso articolo 2195 c.c. mere specificazioni di tali due categorie generali ...” (v. Cass. 5149/1991 (1); 1709/1993), attualmente soccorre una ben più preciso sistema di classificazione, valido a tutti i fini previdenziali ed assistenziali, secondo la quale attività precedentemente considerate industriali (come quella delle imprese di servizi, degli istituti di vigilanza, degli istituti di medio-credito, che in particolare ha dato luogo ad un ampio contenzioso) devono ora essere inquadrate nel settore terziario.

Pertanto “in tema di inquadramento delle imprese a fini previdenziali, i criteri di classificazione introdotti dalla legge 88/1989 non si applicano alle attività iniziate prima dell’entrata in vigore della citata legge, attesa l’ultrattività, nei loro confronti, degli inquadramenti derivanti dalla disciplina previdente, non essendo riferibile alle sole attività plurime di cui alla prima parte del terzo comma del citato art. 49 la previsione (di permanente validità) contenuta nella seconda parte di questo stesso comma, ultrattività operante nel rispetto dell’efficacia del regime transitorio ...” (v. Cass. 7504/1993; 5928/1997 (2)).

Tale regime transitorio é peraltro cessato con l’entrata in vigore della L. 662/1996 che all’art. 2 c. 215 ha stabilito: “con decorrenza dall’1.1.1997 cessa di avere efficacia la disciplina prevista dall’art. 49 c. 3, secondo periodo, della L. 88/1989; a far tempo da tale data la classificazione dei datori di lavoro deve essere effettuata esclusivamente sulla base dei criteri di inquadramento stabiliti dal predetto art. 49 ... per le aziende inquadrate nel ramo industria anteriormente alla data di entrata in vigore della L. 88/1989 è fatta salva la possibilità di mantenere, per il personale già iscritto all’INPDAL, l’iscrizione presso l’ente stesso” e del successivo D.L. 669/1996, conv. nella L. 30/1997, che all’art. 27 c. 2 ha previsto: “l’inquadramento dei datori di lavoro secondo i criteri previsti dall’art. 49, c. 1 L. 88/1989 e di cui all’art. 2 c. 215 L. 662/1996, non ha effetto a decorrere dall’entrata in vigore della predetta legge n. 88/1989 e fino al 31.12.1999, ai fini dell’iscrizione all’Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali, relativamente al personale già iscritto all’INPDAL delle aziende inquadrate nel ramo industria con provvedimento anteriore alla data di entrata in vigore della medesima L. 88/1989 interessate al passaggio al diverso settore; resta salva, successivamente al 1999, la possibilità di tale personale di mantenere l’iscrizione all’INPDAL”.

Attualmente quindi per la classificazione ai fini previdenziali va utilizzato lo schema di cui all’art. 49 L. 88/1989 e quindi deve riconoscersi che le Terme S.p.A. per una parte svolgono un’attività industriale (e precisamente quella estrattiva e di coltivazione

delle acque e dei fanghi, descritta dai testi Arcuri: “ci sono dei pozzi naturali che contengono depositi di acque sotteranei, con delle pompe tale acqua viene portata in superficie e poi con dei tubi viene portata fino allo stabilimento ... si tratta di fanghi naturali realizzati in apposite vasche mescolando il terreno della zona con le acque termali ... si tratta di vasche di cemento all’aperto e una volta che i fanghi sono pronti vengono solo impastati ... e trasportati allo stabilimento” e Bovini, che ha aggiunto: “una delle nostre attività è quella di continuare a cercare falde e quindi abbiamo sempre anche un’attività di ricerca e perforazione; questa attività ... rientra nell’attività di tutela e coltivazione della falda; per coltivazione della falda si intende l’utilizzo della stessa e per tutela si intende la cura che la stessa non sia inquinata da attività circostanti”), e per un’altra un’attività di produzione e prestazione di servizi, cioè terziaria (e precisamente quella di erogazione delle cure termali descritta dagli stessi testi: “l’acqua ... viene usata per i diversi trattamenti; per esempio per le inalazioni e per l’aerosol viene vaporizzata, mentre per le docce nasali viene micronizzata, cioè ridotta in particelle piccolissime con delle apparecchiature ... offriamo anche trattamenti ... a base ... di fanghi ... vengono riscaldati per le applicazioni ... mi sembra di poter dire che tutta l’attività è finalizzata alla erogazione diretta da parte delle terme del servizio terapeutico” — teste Arcuri —; “l’attività principale è quella di trattamento dei clienti; la finalità dell’azienda è quella di vendere le cure” — teste Bovini).

Può invece, almeno per il momento, essere trascurata l’attività di imbottigliamento e vendita dall’acqua ad ospedali e altre terme, che appare marginale (v. dich. teste Bonini).

Secondo la giurisprudenza “nel caso di impresa che eserciti molteplici attività la natura industriale o commerciale ... deve essere determinata con riguardo a ciascuna delle varie attività, con la conseguenza di separati inquadramenti per divisioni (come se si trattasse di imprese diversificate), qualora dette attività risultino separate ed autonome, mentre, nel caso in cui le stesse risultino invece integrate e coordinate fra loro, il giudice del merito deve procedere ad una valutazione complessiva, che tenga tuttavia conto dei diversi fattori economici e strutturali rilevanti ai fini del giudizio, per stabilire quali fra essi siano da ritenere prevalenti ai fini dell’inquadramento dell’impresa” (v. Cass. 4476/1991 (3)).

Infatti “con riguardo alla svolgimento di più attività, alle quali non corrispondano organizzazioni autonome e distinte, è indispensabile valutare complessivamente quale attività risulti prevalente in riferimento ai fattori relativi al personale addetto, alle risorse impiegate ed alla produttività, senza che possa attribuirsi rilevanza determinante allo scopo unitario perseguito ...” (v. Cass. 5974/1993).

Allo scopo di effettuare tale valutazione sono state svolte due CTU; fin dalla prima, affidata ad un geologo, è emerso che le due principali attività svolte dalle Terme S.p.A. non hanno autonomia organizzativa (v. conclusioni: “le due attività estrattiva e curativa sono tra loro estremamente legate nel senso che senza la prima che fornisce la materia prima delle cure non può avere luogo la seconda che la utilizza direttamente sugli utenti”).

Tale conclusione é stata confermata dalla seconda, affidata ad un dottore commercialista, che ha cercato di individuare “esattamente quali risorse fossero usate per l’attività curativa e quali per l’attività estrattiva”, senza peraltro poter far ricorso al criterio del fat-

turato, non avendo l'attività estrattiva un mercato di sbocco esterno; questa CTU ha dato atto che mentre per il personale è possibile suddividere in modo abbastanza netto i costi sostenuti per i due cicli produttivi, non altrettanto può farsi per le immobilizzazioni tecniche, alcune delle quali sono usate promiscuamente per l'esercizio delle due attività.

D'altra parte anche le difficoltà classificatorie incontrate per lo stesso personale (per esempio per gli assistenti ai reparti, per gli addetti alle lavanderie) rivelano chiaramente che i due cicli, pur distinguibili fra loro, non hanno autonomia organizzativa, tant'è che il CTU, sentito a chiarimenti all'udienza del 15.12.2000 ha dichiarato: "... si è trattato di una decisione complessa che ha presupposto anche delle scelte; non si può scorporare per ogni singola mansione quanto incida la destinazione all'attività estrattiva e quanto la destinazione all'attività curativa ..." e nelle conclusioni sul punto si è rifatto alle conclusioni del precedente CTU riscontrando "lo stretto legame esistente tra attività estrattiva e attività curativa".

Esclusa l'autonomia delle due attività il problema, allo scopo classificatorio che qui interessa, rimane quello di stabilire quale delle due sia prevalente e sul punto la seconda CTU, anche se laboriosa (e in qualche misura contrastata dai CT di parte) è stata esaustiva.

Per quanto riguarda il personale il costo relativo all'attività curativa è decisamente prevalente su quello relativo all'attività estrattiva (84,33% a fronte del 15,67%) e si condivide l'impostazione del CTU che ha ricompreso nella prima sia gli assistenti ai reparti (che "lavorano nei reparti dove sono erogate le cure termali cioè inalazioni, aerosol, vaporizzazioni e quant'altro, sostanzialmente smistando i pazienti in attesa ai diversi impianti mano a mano che gli stessi si rendono disponibili e a seconda delle cure che i pazienti devono fare"; v. chiarimenti resi in udienza) che in genere il personale amministrativo, dal dirigente, al legale, al personale impiegatizio ("perché l'opera di tali addetti mi pare indirizzata almeno in modo assolutamente prevalente all'attività curativa"; v. chiarimenti resi in udienza).

Per quanto riguarda le immobilizzazioni, previa distinzione delle stesse in tre gruppi, uno relativo all'attività estrattiva (comprendenti i beni relativi all'estrazione, conduzione, riscaldamento e stoccaggio, oltre al reparto imbottigliamento), uno relativo all'attività curativa (beni per natura caratterizzati da un rapporto impresa/cliente) e infine uno denominato "ibrido" (comprendente beni usati promiscuamente, per lo più riferiti a impianti e attrezzature presenti nei locali adibiti alle cure, e al fabbricato in cui vengono effettuate le medesime), ulteriormente ripartito, in base a valori percentuali ragionati, fra i due precedenti, si riscontra una leggera prevalenza delle immobilizzazioni destinate all'attività industriale rispetto a quelle destinate all'attività curativa o di servizi (54,13% a fronte del 45,87% per i valori "d'uso", che sono quelli più meritevoli di considerazione).

Sul punto peraltro il CTU conclude per un sostanziale equilibrio tra i cespiti destinati alle due attività.

È chiaro che, se si dovesse considerare il fatturato, o l'ammontare dei crediti verso clienti, la prevalenza dei servizi sarebbe tanto evidente da essere fuorviante, in quanto l'attività industriale è finalizzata solo alla produzione della materia prima necessaria per le cure e non ha un mercato esterno (salvo per la vendita di bottiglie di acqua minerale ad uso terapeutico).

Il CTU in conclusione, dopo una motivazione ampia, documentata e convincente, e quindi condivisibile da questo giudice, ha ritenuto “combinando i risultati ottenuti dall’esame della suddivisione dei costi sostenuti per il personale con quelli raggiunti con la classificazione delle immobilizzazioni materiali ... che l’attività prevalente effettuata dalla società ... sia di tipo curativo, da intendere come erogazione di un servizio terapeutico”.

L’incidenza nel caso di specie dell’analisi dei costi del personale non appare incongrua, considerato anche che si tratta di addivenire ad una classificazione con finalità previdenziali e assistenziali, quindi collegate proprio al personale utilizzato.

Da tutto ciò consegue che il provvedimento dell’INPS di nuova classificazione delle Terme S.p.A. dal settore industria al settore terziario in data 17.3.1997 appare legittimo, tranne che nella parte in cui prevede che gli effetti retroagiscano all’1.1.1997.

Infatti l’art. 3 c. 8 L. 335/1995 stabilisce che “i provvedimenti adottati d’ufficio dall’INPS di variazione dalla classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali, con il conseguente trasferimento nel settore economico corrispondente alla effettiva attività svolta producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento di variazione ...”; tale norma implica la natura provvedimentale della nuova classificazione e la non retroattività della stessa, e ha natura sostanzialmente interpretativa e chiarificatrice del disposto dell’art. 49 L. 88/1989, sicché deve trovare applicazione nel caso di specie, in cui la nuova classificazione è avvenuta a regime, superata la fase transitoria, proprio in applicazione del suddetto articolo (v. Cass. 5928/1997).

L’efficacia quindi della nuova classificazione decorre non dal gennaio, ma dal marzo 1997.

Quanto ai dirigenti già iscritti all’INPDAL, per le deroghe contenute negli artt. 2 c. 215 L. 662/1996 e 27 c. 2 D.L. 669/1996 conv. nella L. 30/1997, già citati, nessun contributo è dovuto per gli stessi almeno fino al 31.12.1999 (e anche per il periodo successivo resta salva la possibilità di mantenerne l’iscrizione in luogo del passaggio all’INPS).

Poiché l’intero credito vantato dall’INPS, di cui alla nota di rettifica notificata alle Terme S.p.A., è relativo a differenze contributive per i dirigenti (v. dich. teste Pasta: “il debito residuo è tutto riferito ai contributi dei dirigenti inquadrati INPDASI che invece dovrebbero essere inquadrati presso l’INPS in seguito alla nuova classificazione ... tutto il debito dell’INPS dovrebbe essere azzerato; la nota di rettifica dovrà essere corretta in tal senso, tant’è che noi in seguito al ricorso l’abbiamo sospesa”), la domanda riconvenzionale dello stesso deve essere respinta.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1991, p. 1090.

(2) *Idem*, 1997, p. 278.

(3) *Idem*, 1991, p. 973.

Processo civile - Opposizione a cartella esattoriale - Proposizione oltre quaranta giorni dalla notifica del ricorso - Inammissibilità.

Tribunale di Biella - 21.5/4.6.2002, n. 66 - Dott. Ramella - Pacilli (Avv. Gatti) - INPS e S.C.C.I. (Avv. Napoletano).

L'opposizione a cartella esattoriale proposta oltre il termine perentorio di quaranta giorni dalla sua notifica è inammissibile.

FATTO — Con ricorso depositato in data 28.11.2001, Pacilli Giulio conveniva in giudizio l'INPS, nonché la Sestri, concessionaria della riscossione dei Tributi della Provincia di Biella, in opposizione a cartella esattoriale per L. 89.092.830, assumendo che trattavasi di contributi relativi agli anni 1982,83,85,86,87 ed 89 e come tali prescritti ex art. 3 L. 335/1995.

Si costituiva ritualmente l'INPS preliminarmente inammissibilità dell'opposizione per la sua tardività atteso che la cartella era stata notificata in data 17.10.2001, come da avviso di ricevimento che produceva, mentre il ricorso era stato depositato in data 28.11.2001, come da timbro di cancelleria, oltre i 40 giorni previsti dall'art. 24 del D.Lgs 46/1999.

Nel merito, quanto alla prescrizione, assumeva che la "Col Lina era stata dichiarata fallita in data 4.12.1991, il fallimento si era chiuso con decreto in data 28.2.1995 e l'Istituto si era regolarmente insinuato.

La Sestri chiedeva invece di essere estromessa dal giudizio, atteso che agiva su mera indicazione dell'Istituto previdenziale.

La causa quindi veniva discussa e decisa con lettura immediata del dispositivo in udienza.

DIRITTO — In punto posizione della società concessionaria della riscossione, non pare potersi accogliere la domanda di estromissione dal giudizio, atteso come l'esecuzione della cartella sia suo diritto ed obbligo ed essendovi pertanto interesse per tutte le parti che la pronuncia faccia stato anche nei suoi confronti.

L'eccezione di tardività dell'opposizione formulata dalla convenuta è fondata.

Invero la cartella, in base all'avviso di ricevimento prodotto dall'Istituto convenuto, è stata regolarmente notificata all'indirizzo tra l'altro indicato nell'instanziazione del ricorso in data 17.10.2001, mentre il ricorso è stato depositato in data 28.11.2001 (vedasi timbro di Cancelleria) e pertanto oltre i quaranta giorni previsti perentoriamente per l'opposizione a cartella dal comma 5 dell'art. 24 del D.Lgs n. 46/1999.

Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile ma il fatto che i contributi risalgono a parecchio tempo prima giustifica comunque l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

Processo civile - Giudicato esterno - Eccezione in senso lato - Proponibilità in appello.

Tribunale di Catania - 18.12.2001/6.2.2002, n. 497/02 - Pres. Branciforti - Rel. Renda - INPS (Avv. Vassallo) - Istituto Regionale per l'Incremento della Professionalità Agricola IRIPA (Avv. Calvo).

Anche nel rito del lavoro il giudicato c.d. esterno (nella fattispecie individuato nel decreto ingiuntivo non opposto fondato sul medesimo verbale ispettivo oggetto del giudizio di opposizione avverso ordinanza ingiunzione) può essere eccepito fino all'udienza di discussione della causa, non trovando preclusione alcuna nel disposto dell'art. 416 c.p.c., e può essere eccepito altresì nel giudizio di secondo grado.

FATTO — Con separati ricorsi (aventi identico contenuto) depositati in cancelleria il 22.7.1996 l'IRIPA proponeva opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 270/95 notificata in data 30.6.1995 con la quale il dirigente della sede dell'INPS di Catania aveva ingiunto a Sambataro Angelo ed a Guisci Pietro — quali legali responsabili *pro tempore* dell'IRIPA — il pagamento, in solido con quest'ultima, della somma di lire 2.240.000 a titolo di sanzione amministrativa e di lire 3.000 a titolo di spese, contestandone la fondatezza; deduceva in particolare l'opponente di non essere tenuta al versamento dei contributi previdenziali per il personale addetto all'attività di pulizia locali non trattandosi di lavoratori subordinati — e ciò diversamente da quanto sostenuto dagli ispettori dell'INPS in seno al verbale di accertamento redatto in data 9.6.1993 e posto a base dell'ordinanza opposta — ma di lavoratori autonomi che avevano prestato la propria attività in forza di specifico contratto d'opera avente ad oggetto la pulizia dei locali destinati allo svolgimento dei corsi organizzati ed in condizione di assoluta indipendenza.

Si chiedeva pertanto l'annullamento o la revoca, previa sospensione, dell'ordinanza/ingiunzione opposta. Vinte le spese.

Si costituiva, tardivamente, in giudizio l'INPS contestando l'opposizione e chiedendone l'integrale rigetto con il favore delle spese di lite, deducendo, in particolare, che l'ordinanza in oggetto non era stata opposta dai legali rappresentanti responsabili delle violazioni contestate e che neppure il decreto ingiuntivo relativo al recupero dei contributi omessi era stato opposto, così divenendo definitivamente esecutivo.

Rilevava, infine, che gli accertamenti ispettivi posti a base dell'ordinanza inducevano univocamente nel senso dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato non coperti dalla contribuzione previdenziale e chiedeva pertanto il rigetto delle opposizioni con il favore delle spese.

Assunta prova per testi, con sentenza del 29 settembre 1998 il Pretore del lavoro di Catania annullava l'ordinanza opposta e condannava l'INPS alla rifusione delle spese di giudizio.

Avverso la predetta pronuncia ha proposto appello l'Istituto in data 12.11.1998 per i motivi di cui all'atto introduttivo di questo grado di giudizio, chiedendo in riforma del-

l'impugnata sentenza il rigetto della proposta opposizione, con la condanna della controparte alla rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

L'IRIPA, ribadendo la fondatezza delle proprie ragioni, insiste per il rigetto del proposto gravame.

Sulle precisate conclusioni all'udienza del 18 dicembre 2001 la causa è stata decisa come da separato dispositivo in atti di cui si è data pubblica lettura.

DIRITTO — Con la proposta impugnazione lamenta l'INPS l'erroneità della determinazione del giudice di *prime cure* che ha ritenuto l'Istituto decaduto dal diritto di sollevare l'eccezione di giudicato esterno, laddove invece trattandosi di eccezione "in senso lato" sarebbe stata rilevabile anche *ex officio* senza preclusioni di sorta; e ciò anche nel giudizio di appello.

Che, poi, nella specie la vicenda oggetto di contenzioso fosse la medesima di quella dalla quale era scaturito il decreto ingiuntivo ormai divenuto definitivamente esecutivo, perché non opposto, in quanto conseguente allo stesso verbale ispettivo non poteva dubitarsi, in carenza di contestazione alcuna da parte opponente.

In ogni caso censura la sentenza pretorile per le ragioni già esposte in primo grado e che intende ribadite.

Ritenuta l'inammissibilità del secondo motivo di gravame per l'assoluta genericità dello stesso, considerato che l'onere della specificazione dei motivi di appello ai sensi dell'art. 342 c.p.c. ha la duplice funzione di delimitare l'ambito della cognizione del giudice d'appello e di consentire il puntuale esame delle critiche mosse alla sentenza impugnata e può ritenersi assolto solo se l'atto di appello contiene articolate ragioni di doglianza su punti specifici della sentenza di primo grado (in tal senso cfr. Cass., 24 settembre 1999, n. 10493, per la quale "poiché il giudizio di appello ha natura di *revissio prioris instantiae* alla stregua dei motivi di gravame e non consente la mera richiesta di un *iudicium novum*, non è sufficiente, in relazione ad un autonomo capo della sentenza, il generico rinvio alle difese svolte in primo grado"), deve invece ritenersi fondata la prima delle doglianze formulate, ritenendo il Collegio che l'eccezione di giudicato esterno costituisca in effetti eccezione in senso lato, come tale rilevabile senza preclusioni anche d'ufficio e nel giudizio d'appello — sì come prospettato dall'INPS — e non già eccezione in senso stretto che può essere proposta solo dalle parti e nei limiti delle preclusioni per le stesse statuite (in tal senso Cass. Sez. lav. 6 dicembre 1999, n. 13640; *ibid.* 14 giugno 1999, n. 5886).

In proposito si ritiene di fare proprie le convincenti argomentazioni del Supremo Collegio che, evidenziando che la qualificazione dell'eccezione di giudicato esterno come eccezione in senso stretto non si desume da alcuna, disposizione di legge, ha ritenuto che "sono" invece "presenti elementi normativi dai quali si desume che l'eccezione di giudicato esterno si deve rilevare anche *ex officio* per evitare incoerenze del sistema. Ed invero la disciplina dettata all'art. 395 n. 5 c.p.c. dimostra che l'ordinamento reputa viziata la sentenza emanata in violazione del giudicato, tanto da consentirne l'impugnazione per revocazione ...

È evidente la contraddittorietà di una disciplina che imponga al giudice di pronunciare una sentenza viziata e suscettibile di revocazione e alla parte che non ha tempestivamente sollevato l'eccezione di giudicato di proporre un appello destina-

to all'insuccesso, quale presupposto indefettibile del successivo giudizio per revocazione della sentenza di secondo grado, il cui esito favorevole appare invece scontato".

Non ignora il Tribunale l'esistenza di una giurisprudenza trentennale orientata in senso opposto, ma frutto non di un consapevole e radicato contrasto di giurisprudenza, ma di un indirizzo consolidato ove ci si limita a fare appello all'insegnamento tradizionale (cfr. Cass. Sez. lav. n. 5886/99).

Per tale ragione, considerata nella specie, fondata l'eccezione formulata dall'INPS con la memoria di costituzione depositata nel corso del giudizio di primo grado, in riforma della sentenza impugnata deve respingersi l'opposizione proposta, atteso che dall'esame della documentazione in atti si evince che il verbale ispettivo cui la stessa IRIPA fa riferimento in sede di ricorso in opposizione é il medesimo dal quale è scaturito il decreto ingiuntivo n. 477 del 8.2.1994, avente ad oggetto il recupero dei contributi relativi al periodo 1.12.89/31.12.91 pari a lire 20.252.000 (sì come appunto quantificati in seno al predetto verbale e in dettaglio: lire 4.276.000 per il 1989, lire 10.457.000 per il 1990 e lire 5.519.000 per il 1991), decreto ormai definitivo in quanto non opposto.

Né può ritenersi nella specie non onerato da parte dell'Istituto nemmeno l'onere di allegazione, così come prospettato da parte appellata, avendo l'INPS pur tardivamente costituitosi, fornito gli elementi in forza dei quali valutare anche d'ufficio l'esistenza di un giudicato esterno.

Il proposto appello va pertanto accolto nei termini di cui al dispositivo.

(Omissis)

Pensioni - Pensione di reversibilità - Figlio inabile - Requisito vivenza a carico - Prova della necessità dell'apporto economico del *de cuius* per il mantenimento del superstite - Valutazione redditi inabile - Indennità di accompagnamento - Rileva.

Tribunale di Cremona - 26.3/9.4.2002, n. 71 - Dott. Gerola - Braga (Avv. Maglia) - INPS (Avv.ti Guerrera, Savona).

Al fine del riconoscimento del diritto a pensione di reversibilità a favore di figlio inabile, occorre la prova della necessità dell'apporto economico del titolare della pensione per il mantenimento del figlio superstite.

FATTO — Con ricorso depositato in data 28.6.01 Braga Angelo conveniva l'INPS avanti al Tribunale di Cremona per sentire accogliere le conclusioni indicate in epigrafe.

Il procuratore del ricorrente esponeva:

— che Braga Angelo è figlio di Bolentini Rosa deceduta il 26.7.98 e gode di pensione di inabilità civile, di pensione di inabilità INPS e fruisce, infine, di indennità di accompagnamento;

— che dopo il decesso della madre egli ha fatto domanda di pensione di reversibilità della pensione dalla medesima goduta, ritenendo ricorrere le condizioni di cui all'art. 22 L. 21.7.65 n. 903 e cioè la inabilità di lavoro e la vivenza a carico del genitore deceduto, al momento del decesso;

— che, in effetti il Braga è, e già era al tempo del decesso della madre, ricoverato presso una casa di riposo;

— che al pagamento della relativa retta doveva concorrere appunto la madre, in quanto l'importo delle pensioni percepite dal Braga non erano sufficienti a coprirli e, in ogni caso nulla più rimaneva al ricorrente per le sue piccole necessità della vita quotidiana;

— che in effetti già a quel tempo il Braga percepiva una pensione mensile di lire 797.000 (quella di inabilità INPS) e di lire 395.000 (quella di inabilità civile) mentre la retta della casa di riposo ammontava a lire 1.890.000;

— che quanto all'accertamento della sussistenza del requisito della vivenza a carico, il C.d.A. dell'INPS con la delibera n. 478/2000 lo ha individuato in quello stabilito dall'art. 14 septies L. 33/86, aumentato dell'indennità di accompagnamento, per i figli inabili che si trovino nelle condizioni previste dall'art. 5 della legge 222/1984.

Tanto premesso, deduceva che Braga Angelo si trova, e si è trovato fin dalla data di decesso della madre, nelle condizioni per avere diritto alla pensione di reversibilità del genitore.

Rassegnava le conclusioni indicate in epigrafe.

Si costituiva ritualmente l'INPS contestando la fondatezza del ricorso.

In punto di fatto il procuratore dell'Istituto convenuto osservava che i benefici di cui godeva il ricorrente al momento del decesso della madre ammontavano, e ammontano tuttora, a complessive lire 1.890.000 mensili, sufficienti quindi a coprire la retta di ricovero, al cui pagamento risultava, peraltro, impegnato verso la Casa di riposo il fratello Alcide (al quale venivano intestate le fatture).

Sottolineava, inoltre, che la madre risultava titolare unicamente di una pensione di lire 697.000 mensili (pari al trattamento minimo).

Escludeva dunque, alla luce della *ratio* della reversibilità dei trattamenti pensionistici, la sussistenza del requisito economico ("vivenza a carico") di cui all'art. 22, della legge n. 903/1965 e concludeva come sopra riportato.

La causa all'odierna udienza, previa discussione orale, veniva discussa e decisa.

DIRITTO — Il ricorso infondato e non merita accoglimento.

Ai sensi dell'art. 22 legge 21 luglio 1965 n. 903 "nel caso di morte del pensionato e dell'assicurato, sempreché per quest'ultimo sussistano le condizioni di assicurazione e di contribuzione di cui all'art. 9 n. 2, lettere a) e b), spetta una pensione al coniuge e ai figli superstiti, che al momento della morte del pensionato o dell'assicurato, non abbiano superato l'età di 18 anni e ai figli di qualunque età riconosciuti inabili al lavoro a carico del genitore al momento del decesso di questo ... Ai fini del diritto alla pensione ai superstiti, i figli in età superiore ai 18 anni e inabili al lavoro, i figli studenti, i genitori, nonché i fratelli celibi e le sorelle nubili permanentemente inabili al lavoro, si

considerano a carico dell'assicurato o del pensionato se questi, prima del decesso, provvedeva al loro sostentamento in maniera continuativa".

Orbene, è pacifico che il ricorrente gode, e godeva al momento del decesso della madre, della pensione di invalidità civile, della pensione di invalidità INPS e dell'indennità di accompagnamento.

Il procuratore del ricorrente, in verità, dopo aver riconosciuto che Braga Angelo gode di indennità di accompagnamento ha omesso di indicarne l'importo mensile e di conteggiare tale beneficio tra le entrate mensili del ricorrente, sottolineando che l'importo delle "pensioni" percepite dal Braga al momento del decesso della madre (di ammontare complessivo pari a lire 1.192.000) non erano sufficienti a coprire la retta di ricovero presso la casa di riposo, al pagamento della quale concorreva la madre.

Dagli atti di causa non emerge l'ammontare dell'indennità di accompagnamento goduta dal ricorrente al momento del decesso di Bolentini Rosa, ma se essa nel 2000 corrispondeva a lire 803.130 mensili (cfr. memoria di costituzione INPS, non contestata sul punto), si può ragionevolmente supporre che l'insieme dei benefici assistenziali di cui fruiva il ricorrente consentiva (e consente tuttora) al ricorrente di coprire interamente la retta mensile di ricovero presso la casa di riposo S. Giuseppe di Isola Dovarese pari a lire 1.890.000 ...".

Occorre sottolineare, infatti, che sono esclusi dal godimento dell'indennità di accompagnamento soltanto gli invalidi civili gravi ricoverati gratuitamente in istituto.

Appare accertato, quindi, che Bolentini Rosa (che godeva, peraltro soltanto di una pensione pari al trattamento minimo) non provvedeva al sostentamento del figlio inabile in maniera continuativa e, di conseguenza, il ricorrente non ha diritto di percepire la pensione di reversibilità.

Vi è da aggiungere incidentalmente che anche in assenza dell'indennità di accompagnamento la domanda del ricorrente non avrebbe potuto trovare accogliimento in quanto la c.d. vivenza a carico del pensionato, al momento della morte di questo, integra un fatto costitutivo del diritto alla pensione di reversibilità previsto in favore del figlio superstite maggiorenne di cui sia riconosciuto l'inabilità al lavoro e il ricorrente non ha dimostrato che l'apporto economico del titolare della pensione avesse carattere prevalente e decisivo per il mantenimento del superstite, anzi vi è la prova del contrario.

(Omissis)

Processo civile - Rito lavoro - Opposizione avverso cartella esattoriale - Deposito del ricorso oltre quaranta giorni - Inammissibilità

Tribunale di Isernia - 28.5/5.6.2002, n. 236 - Dott. Scarlatelli - Marotta (Avv. Renzi) - INPS (Avv. Verrengia) S.R.T. S.p.A.

L'opposizione proposta avverso cartella esattoriale oltre il termine perentorio di quaranta giorni è inammissibile.

FATTO — Con ricorso, depositato in questa cancelleria in data 30.12.2000, Marotta Remo proponeva opposizione alla cartella esattoriale notificatagli dalla SRT di Isernia cori la quale l'INPS di Isernia gli richiedeva il pagamento della somma di lire 38.855.865 a titolo di contributi artigiani per gli anni dal 1994 al 1998.

A sostegno dell'opposizione deduceva la nullità della cartella per carenza di motivazione, la prescrizione dei crediti iscritti a ruolo, l'illegittima applicazione del sistema sanzionatorio, chiedendo, previa sospensione dell'esecuzione, l'annullamento della cartella opposta con vittoria delle spese di lite.

Con memoria depositata il 20.3.01 la S.R.T. rilevava la tardività dell'opposizione per mancato rispetto del termine di cui all'art. 24 decreto n. 46/99.

Con memoria l'INPS, opponendosi alla sospensione, replicava che il credito non era prescritto essendoci stati atti interruttivi e che le somme erano dovute poiché l'opponente non aveva provveduto, negli anni di cui alla cartella, a pagare i contributi per la propria attività di artigiano.

Tanto esposto chiedeva il rigetto dell'opposizione con vittoria delle spese del giudizio.

All'udienza del 28.5.02 la causa era discussa e decisa sulle conclusioni come sopra trascritte e dell'allegato dispositivo era data lettura al pubblico.

DIRITTO — L'opposizione è inammissibile in quanto il ricorso è stato depositato oltre il termine di 40 giorni di cui all'art. 24, comma 5, decreto legislativo n. 46/99.

Il ricorrente dichiara in ricorso che la cartella gli è stata notificata in data 20.11.2000, ma, in realtà, la notifica è avvenuta il 14.11.2000 come risulta dalla ricevuta di ritorno depositata dalla S.R.T. relativa alla cartella impugnata (ex numero riportato in calce alla ricevuta coincidente con quello della cartella esattoriale opposta: cfr. 0530532000004081552000).

Sulla scorta di tale verifica l'opposizione va dichiarata inammissibile perché tardiva.

La perentorietà del termine, pur non essendo espressamente prevista dall'art. 24 citato è stata affermata da recentissima giurisprudenza di merito (Tribunale di Mantova 8.6.01 e Tribunale di Vicenza n. 333 del 23.11.01 (1)) sulla scorta sia dell'analoga disposizione dettata in materia di opposizione ad ordinanza ingiunzione (art. 35, che richiama l'art. 22, della legge n. 689/81) sia della disciplina di cui alla legge n. 398/89 (opposizione entro termine perentorio fissato dall'art. 2, comma 6, avverso i ruoli emessi sulla base di titoli esecutivi) e della disciplina di cui all'art. 13, legge n. 448/98, in tema di cessione e cartolarizzazione dei crediti INPS che richiama espressamente la norma di cui all'art. 2 comma 6 appena citato, e quindi il termine perentorio ivi indicato, in relazione ai giudizi di merito e di opposizione all'esecuzione avverso i ruoli.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 1380

Contributi - Pagamento parziale del credito - Imputazione al debito più antico.

Tribunale di Isernia - 28.2/20.2.2002, n. 81 - Dott. Liguori - Mazzocco (Avv. Biasiello) - INPS (Avv. Verrengia).

Qualora, in presenza di più omissioni contributive, il debitore effettui un pagamento parziale, lo stesso deve imputarsi al debito più antico.

FATTO — Con ricorso depositato il 14.12.1996 l'istante ha convenuto dinanzi a questo Giudice l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale esponendo che in data 1.4.1996 aveva presentato domanda per il riconoscimento dell'assegno ordinario di invalidità; essendo stata tale domanda, respinta, all'esito sfavorevole del ricorso amministrativo, ha agito in questa sede per sentir accertare lo stato di invalidità in misura superiore ai 2/3 e condannare l'INPS al pagamento della prestazione dovuta, con accessori di legge e vittoria di spese.

L'INPS, costituitosi, ha eccepito la carenza del requisito contributivo in capo alla ricorrente ed ha chiesto, pertanto, il rigetto del ricorso.

La causa, istruita solo documentalmente, è stata discussa e decisa con sentenza del cui dispositivo il Giudice ha dato lettura in udienza.

DIRITTO — La domanda è procedibile essendosi esaurito il procedimento amministrativo.

Essa è infondata e non merita accoglimento in quanto non ricorrono gli estremi di legge per il riconoscimento della pretesa.

Il ricorso non può essere accolto poiché la ricorrente, su cui incombe l'onere probatorio relativo, non ha fornito la prova di essere in possesso del requisito contributivo richiesto dalla legge per l'attribuzione della provvidenza.

Nessun rilievo può avere nel presente giudizio la documentazione depositata dalla ricorrente e relativa alla richiesta di regolarizzazione presentata da Mazzocco Clotilde, madre della ricorrente.

Tuttavia non è idonea a configurare l'esistenza dei minimi contributivi richiesti nemmeno la ulteriore documentazione depositata relativa ad un versamento effettuato dalla ricorrente.

Con tale versamento, compiuto in data 14.12.1999, la ricorrente aveva inteso pagare i contributi relativi agli anni 1993, 1994, 1995 ed a tali anni ha imputato il pagamento effettuato.

La resistente, nel presente giudizio, si è opposta a tale imputazione eccependo che la posizione debitoria della Mazzocco risaliva all'anno 1990 e che, pertanto, l'imputazione effettuata dalla ricorrente non era ammissibile essendovi dei debiti precedenti.

È risultato accertato, in virtù della documentazione depositata dall'INPS, che la Mazzocco Assunta dal 1982 al 1989 risultava iscritta nel nucleo CD Mazzocco

Clotilde mentre dall'anno 1990 risulta essere titolare unica.

Deve essere, quindi, smentita l'affermazione contenuta nelle note depositate secondo la quale la ricorrente avrebbe contribuiti previdenziali ed assistenziali per complessivi trentanni circa (vedi note depositate il 18.2.2002).

L'INPS ha dedotto che dal 1990 la ricorrente ha effettuato un solo versamento, quello datato 14.12.1999 ed imputato dalla stessa ai contributi dovuti per gli anni dal 1993 al 1995.

La Mazzocco ha sostenuto di essere in possesso del requisito contributivo posto dall'art. 4 della L. n. 222/84 per l'ottenimento della provvidenza in quanto aveva versato i 468 contributi richiesti nell'ultimo quinquennio.

Ritiene questo Giudice che non possa trovare accoglimento la prospettazione offerta dalla ricorrente la quale, in presenza di più debiti nei confronti dell'INPS, ha ritenuto di imputare l'unico versamento effettuato agli ultimi tre anni.

A sostegno della correttezza dell'imputazione effettuata, la Mazzocco ha invocato il disposto dell'art. 1193 c.c..

Invero, la possibilità offerta dal codice al debitore di operare l'imputazione del pagamento si sostanzia solo allorquando tra le parti vi siano una pluralità di crediti con causa e titolo diversi, al di fuori di queste ipotesi non può essere riconosciuta al debitore la facoltà di imputazione del pagamento parziale (cfr. Cass. Civ. n. 12938/1993; n. 2813/1994 (1); n. 3077/1998).

Nel caso del pagamento effettuato dalla ricorrente non vi è alcun dubbio che il credito sia uno soltanto, cioè quello derivante dall'obbligo di contribuzione previdenziale ed assistenziale. Pertanto, a fronte di un debito pregresso per la stessa causa e per lo stesso titolo sin dall'anno 1990, non è consentito il pagamento imputato agli anni 1993, 1994, 1995.

La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione in un caso analogo ha ritenuto che "in ipotesi di adempimento parziale del datore di lavoro che abbia nei confronti dell'INPS più debiti — per omissioni contributive, non è possibile l'imputazione proporzionale del pagamento ai veri debiti, giacché questi ultimi sono tutti datati nella scadenza e precisi nel relativo ammontare; pertanto trova applicazione il principio generale posto dall'art. 1193 comma II c.c. secondo cui in caso di più debiti scaduti che siano ugualmente garantiti per il creditore e parimenti onerosi per il debitore, il pagamento va imputato al debito più antico" (cfr. Cass. Civ. n. 194/1986).

Stante la carenza del requisito contributivo la domanda non può che essere integralmente respinta.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1994, p. 504

Contributi - Riscatto laurea - Periodo riscattabile - Anni accademici in cui si articola il corso legale - Riferimento ad anni fuori corso - Inammissibilità.

Tribunale di Milano - 19.10/10.12.2001, n. 3165 - Dott. Vitali - Venturelli (Avv. Rosso) - INPS (Avv. Cama).

Il riscatto, ai fini contributivi, del corso legale di laurea deve riferirsi ai soli anni accademici previsti per il conseguimento della laurea, decorrenti dalla data di inizio del primo anno di iscrizione e il quadriennio riscattabile non può essere differito sino a ricomprendere anni fuori corso.

FATTO — Con ricorso regolarmente notificato, il ricorrente convenivano in giudizio l'INPS, esponendo di aver avanzato in data 21 maggio 1979 domanda di riscatto del corso legale di laurea in Economia e Commercio, domanda accolta per il periodo dall'1 novembre 1963 al 31 ottobre 1967; di essere stato imbarcato dal 14 luglio 1964 al 27 novembre 1965 quale marittimo alle dipendenze della Adriatica di Navigazione S.p.A., con versamento della contribuzione dovuta; di aver iniziato a sostenere gli esami universitari nel novembre 1965, laureandosi in data 6 luglio 1971; di aver presentato in data 7 ottobre 1999 istanza di rettifica dei periodi riscattati, modificandosi il periodo in quello di effettiva durata degli studi universitari dall'1 novembre 1965 al 31 ottobre 1969; di essersi visto respingere l'istanza in data 13 aprile 2000.

Ciò premesso, concludeva chiedendo che fosse accertato il suo diritto a riscattare il periodo di studi universitari compreso tra l'1 novembre 1965 e il 31 ottobre 1969, determinandosi, ove occorra, la differenza di contribuzione rispetto a quella già operata e fissandosi il termine per il relativo versamento.

Si costituiva ritualmente l'INPS, concludendo per il rigetto delle domande, in quanto infondate in fatto e in DIRITTO

All'udienza del 19 ottobre 2001, la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

DIRITTO — Il ricorso è, infondato e deve essere respinto : come correttamente osservato dall'istituto convenuto, la L. 114/1974 consente il riscatto del periodo di corso legale di laurea, cioè degli anni accademici su cui per legge è articolato il corso degli studi finalizzato al conseguimento della laurea.

Ogni anno accademico inizia il 1° novembre per concludersi il 31 ottobre dell'anno successivo così che nel caso in esame, ove il corso ha durata quadriennale, il corso legale di laurea si è compiuto dal 1° novembre 1963, data di inizio del primo anno di iscrizione del ricorrente presso l'Università di Genova, al 31 ottobre 1967.

Il periodo indicato dal ricorrente, spostato di due anni rispetto alla data di inizio del corso di laurea, comprende parte degli anni fuori corso utilizzati dal Venturelli per il conseguimento del titolo di studio e non può essere ricompreso nel corso legale di laurea.

La difesa del ricorrente durante la discussione orale della causa ha sostenuto in proposito che l'art. 2 *novies* L. 114/1974 non contiene alcuna precisazione relativa al *dies a quo* dal quale far decorrere il periodo di corso legale di laurea, diversamente da altre norme analoghe relative agli impiegati dello Stato e degli enti locali, che fanno rispettivamente riferimento all'inizio dell'anno accademico di iscrizione ed a ritroso dalla data del conseguimento della laurea.

Pertanto, in assenza di una specifica disposizione simile a quella prevista dall'art. 69 dell'ordinamento della cassa di previdenza per gli impiegati degli enti locali, la lettera della legge deve interpretarsi nel senso di consentire il riscatto del periodo di corso legale di laurea, cioè dei quattro anni accademici previsti per il conseguimento della laurea dal 1° novembre 1963, data di inizio del primo anno di iscrizione del ricorrente presso l'Università di Genova, al 31 ottobre 1967.

Il ricorso deve quindi essere respinto.

(*Omissis*)

Pensioni - Erronea comunicazione dati contribuzione - Estratti informali conto assicurativo lavoratore privi di sottoscrizione funzionario competente - Valore certificativo - Non sussiste - Danno da anticipata cessazione attività lavorativa - Non attribuibilità all'INPS.

Tribunale di Milano - 25.9/17.10.2001, n. 2587 - Dott. Marasco - Valisi (Avv. Marengo) - INPS (Avv. Capotorti).

Non è fondata la pretesa risarcitoria formulata da soggetto che, per le anticipate dimissioni dal lavoro, rassegnate nell'erroneo convincimento di avere conseguito il diritto a pensione di anzianità, fa riferimento ad informazioni sui propri dati contributivi, riportati in estratti informali del conto assicurativo che non rivestano contenuto di idonea certificazione, tale da giustificare l'affidamento sui dati acquisiti.

FATTO — Con ricorso depositato in data 15.2.2001 Bruno Alberto Valisi, premesso che, secondo l'estratto conto assicurativo 18.10.1999 era risultato un accreditato contributivo, al dicembre 1997, di n. 1820 contributi, deduceva di avere presentato domanda di pensione di anzianità in data 29.12.1999, nel convincimento di avere raggiunto i 37 anni di contribuzione entro il 31.12.1999 e di essere in possesso dei requisiti amministrativi per il conseguimento del diritto a pensione con decorrenza 1.4.2000, in base alla tabella allegata alla legge 1995 n. 335 e successive modificazioni ed integrazioni.

Il ricorrente, ritenendo valido l'estratto contributivo rilasciato il 18.10.1999, aveva presentato, per il tramite del Patronato EPACA, domanda per la pensione di anzianità a decorrere dalla prima finestra utile del 1.4.2000 ed in data 25.2.2000, quando mancava ancora un mese per presentare le proprie dimissioni dal posto di lavoro, gli era stato rilasciato un altro estratto assicurativo del 25.2.2000 che confermava, alla data del 31.12.1997, l'accredito di 1840 contributi validi che, sommati ai 104 contributi degli anni 1998 e 1999, gli consentivano di raggiungere, alla fine del 1999, il numero di 1944 contributi utili (venti in più del necessario per rientrare nella finestra prevista per il mese di aprile 2000).

Il ricorrente aveva, quindi, rassegnato le dimissioni in data 1.3.2000 e si era visto respingere la domanda con provvedimento dell'INPS in data 3.7.2000, con la motivazione che, alla data del 31.12.1999, non risultavano accreditati 1820 contributi utili.

L'INPS aveva, poi, riconosciuto al Valisi la pensione di anzianità con decorrenza dal 1.1.2001, a seguito di domanda del 24.11.2000, per il raggiungimento dei requisiti contributivi con il computo della contribuzione versata fino al 31.3.2000.

Il ricorrente chiedeva, in via principale, che accertata la sussistenza del prescritto requisito pensionistico, nei termini dichiarati dall'INPS, l'INPS fosse a riconoscergli la pensione di anzianità con decorrenza 1.4.2000, ed al pagamento dei ratei di pensione maturati da tale data al dicembre 2000. In via subordinata, nel caso in cui fosse stato comprovata la mancanza del requisito pensionistico alla data del 31.12.1997, la condanna dell'INPS al risarcimento del danno corrispondente alla perdita della retribuzione di circa lire 3.500.000 per nove mesi.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva l'INPS contestando la fondatezza della domanda e chiedendone il rigetto.

All'udienza del 25.9.2001, all'esito della discussione, il giudice pronunciava sentenza con lettura del dispositivo.

DIRITTO — Il ricorso non è fondato.

La pretesa risarcitoria formulata dal ricorrente, per le anticipate dimissioni dal lavoro, rassegnate nell'erroneo convincimento di avere conseguito il diritto alla pensione di anzianità con decorrenza 1.4.2001, fa riferimento ad informazioni sui dati contributivi, riportati in estratti informali del conto assicurativo che non rivestono contenuto di idonea certificazione, tali da giustificare l'affidamento del Valisi sui dati acquisiti.

Si rileva, infatti, che gli estratti conto del 18.10.1999 e del 25.2.2000, quest'ultimo successivo alla presentazione della domanda di pensione attraverso il patronato EPACA, non recano la sottoscrizione del funzionario competente e non risultano rilasciati ai sensi dell'art. 54 legge 9.3.1989 n. 88 che, per legge, costituiscono comunicazione certificativa del conto assicurativo.

Tale norma stabilisce l'obbligo degli enti previdenziali di comunicare, a richiesta esclusiva dell'interessato o di chi ne sia da questi legalmente delegato o ne abbia diritto ai sensi di legge, i dati richiesti relativi alla propria situazione previdenziale e pensionistica. La comunicazione da parte degli enti ha valore certificativo della situazione in essa descritta.

Si tratta, quindi, di un obbligo inerente al rapporto previdenziale, che individua, in caso di caso di violazione delle ordinarie norme di comportamento, l'ipotesi di una

responsabilità contrattuale. A tal fine, è necessario lo svolgimento di una operazione amministrativa di ricognizione dei dati assicurativi, a seguito di specifica richiesta, che si concluda con il rilascio, da parte dell'INPS, di una attestazione che assume, per legge, valore certificato.

I limiti delle informazioni fornite dagli estratti prodotti appaiono evidenti ove si consideri che, per analogo estratto emesso in data 1.8.2000, vi è l'invito dell'INPS all'assicurato a collaborare per segnalare qualsiasi inesattezza riscontrata, con l'avvertenza che l'INPS è a disposizione per fornire ogni utile chiarimento e verifica nel caso l'interessato "debba assumere decisioni in base al presente estratto assicurativo".

La non affidabilità di dati acquisiti, certamente rilevabile dal patronato che aveva assistito il ricorrente, in grado di conoscere il valore meramente indicativo dei conti assicurativi utilizzati, rendeva tali atti inidonei a determinare le scelte dell'interessato ed imponeva al ricorrente la richiesta di un estratto conto analitico avente contenuto certificato.

Tale certificato risulta essere stato richiesto dal patronato EPACA soltanto in data 16.11.2000, con la attestazione di un totale dei contributi dal 1.10.1961 al 31.3.2000 di 1.933 utili per la pensione di anzianità e conseguente decorrenza della pensione di anzianità dal gennaio 2001.

Deve escludersi, quindi, che l'erroneo convincimento del ricorrente di essere in possesso dei necessari requisiti contributivi sia attribuibile ad un comportamento dell'INPS, poiché vi era la possibilità e l'obbligo, per l'interessato, di una diligente verifica, che è mancata, della propria situazione assicurativa, secondo le modalità di accertamento previste dalla legge.

(Omissis)

Contributi - Opposizione a cartella esattoriale - Nullità della cartella per genericità ed indeterminatezza dei crediti ingiunti - Indicazione del dettaglio degli addebiti - Sufficienza - Infondatezza.

Contributi - Fondi di previdenza complementare - Polizze assicurative - Somme versate dal datore di lavoro per la stipula di polizze a copertura dei rischi lavorativi - Periodo contributivo dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991 - Omissione contributiva - Obbligo del datore di lavoro di versare i contributi previdenziali nella misura del 15 per cento di detta somma - Distinzione tra premi versati per le polizze stipulate a copertura dei rischi di natura professionale e premi versati per le polizze a copertura dei rischi di natura *extra* professionale - Irrilevanza.

Tribunale di Parma - 12.6/13.8.2002, n. 388 - Dott. Vezzosi - Unione Parmense degli Industriali (Avv. Silvagna) - INPS (Avv.ti Manzi, Vestini).

È infondata l'eccezione di nullità relativa ad una cartella esattoriale notificata per il pagamento di contributi previdenziali, per genericità ed indeterminatezza dei crediti ingiunti, quando la stessa contenga l'indicazione specifica e dettagliata dell'elenco degli addebiti mossi e, comunque, la parte sia stata in grado di articolare le proprie difese.

Tutte le aziende che hanno creato forme di assistenza private, fondi-pensione, assicurazioni private in favore di propri dipendenti, hanno l'obbligo di versare un contributo fisso all'INPS pari al 10% dall'1.7.91 in avanti, ed al 15% dall'1.9.85 al 30.6.91 se l'azienda non lo ha effettuato in precedenza, senza alcuna distinzione tra polizze a copertura di rischi di natura professionale e polizze a copertura di rischi di natura extra professionale.

FATTO — Con distinti ricorsi depositati in cancelleria il 15 novembre 2000 e 13 marzo 2001, successivamente riuniti, diretti al giudice del lavoro di Parma, l'Unione Parmense degli Industriali conveniva in giudizio l'INPS al fine di sentir dichiarare la nullità della cartella esattoriale n. 078 2000 00388642 72 notificata il 6 febbraio 2001 (portante la somma di £. 62.219.529 pari a Euro 32.133,71) emanata a seguito dell'accertamento ispettivo n. 503 del 28 agosto 1997, che evidenziava presunte omissioni di contributi obbligatori previdenziali, ed in particolare il mancato versamento del c.d. "contributo di solidarietà" per i periodi 1986/1991 e 1993/1997.

Sosteneva la ricorrente che la cartella di pagamento era nulla per ragioni formali (indeterminatezza dell'oggetto, carenza di motivazione, carenza dei criteri contabili che hanno portato al calcolo delle contribuzioni omesse) e sostanziali.

Nel merito si osservava le somme pretese erano: per il periodo 1986/1991 il contributo sull'ammontare dei premi corrisposti dall'Unione Parmense Industriali per polizze assicuratrici dei rischi professionali in favore dei propri dipendenti; per il periodo 1993/1997 il contributo sull'ammontare dei premi corrisposti dalla ricorrente per polizze assicurative dei rischi professionali ed extra professionali sempre in favore dei propri dipendenti.

Tali somme non erano dovute all'INPS, in forza del dettato dell'art. 9 *bis* del D.L. 103/91, che esclude dalla base imponibile dei contributi di previdenza ed assistenza sociale di cui all'art. 12 L. 153/69 tali forme assicurative, stipulate dal datore di lavoro in quanto imposte dal proprio regolamento aziendale, e finalizzate ad una tutela dell'associazione (copertura per eventuali azioni risarcitorie dei dipendenti) piuttosto che ad un interesse proprio dei dipendenti.

Le suddette polizze, infatti, secondo la ricorrente, non costituiscono integrazione della retribuzione, perché finalizzate a soddisfare l'interesse dello stesso datore di lavoro alla copertura dei rischi assicurativi, ed inoltre perché l'obiettivo dichiarato di tali polizze è quello di integrare le prestazioni derivanti dal sistema previdenziale ed

assistenziale sicché esse non costituiscono trasferimento di ricchezza diretto od indiretto dall'imprenditore al lavoratore.

L'Unione Parmense Industriali concludeva pertanto chiedendo l'integrale annullamento della cartella esattoriale opposta, e la restituzione delle somme indebitamente pagate in relazione a tali polizze, a fronte altresì della parziale prescrizione (periodo 1986/1991) del diritto vantato dall'istituto.

Si costituiva nei termini l'INPS, contestando le affermazioni della ricorrente, e sostenendo che l'art. 1 commi 193 e 194 della L. 23.12.1996 n. 662, nel ridisegnare l'intera materia del c.d. Contributo di solidarietà, ha chiaramente disposto che detto contributo è dovuto dalle aziende su tutte le polizze stipulate a copertura dei rischi dei propri dipendenti (sia professionali che extra professionali), distinguendo solo l'ammontare della percentuale di contributi (10% per i premi pagati dal 1.7.1991 in avanti, e 15% per quelli corrisposti dal 1 settembre 1985 al 30 giugno 1991).

La medesima norma aveva inoltre espressamente derogato al regime ordinario di prescrizione, prevedendo (con una sorta di "sanatoria" del pregresso sistema, più volte rimaneggiato dal legislatore, e falciato dalle sentenze della Corte Costituzionale) che il contributo di solidarietà fosse comunque dovuto per il periodo 1.9.85-30.6.91 da tutte le aziende che non lo avevano in tutto o in parte ancora versato.

L'INPS produceva altresì raccomandate interruttive della prescrizione.

Veniva svolta attività istruttoria con escussioni dell'ispettore verbalizzante e di un funzionario dell'U.P.I., e all'udienza del 12 giugno 2002, previo deposito di note scritte autorizzate, ritenuta la causa matura per la decisione, il Giudice ha pronunciato la presente sentenza nelle forme di legge dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — I ricorsi non sono fondati e vanno pertanto respinti.

Con riguardo all'eccezione di nullità della cartella esattoriale per genericità ed indeterminatezza delle pretese vantate dall'INPS, che non consentirebbero una valida ed efficace difesa, si nota che nella cartella, alla voce "dettaglio degli addebiti" sono indicati in dettaglio sia il verbale ispettivo dal quale il credito scaturisce (n. 503), sia i periodi ed i singoli DM 10/V ai quali si riferisce l'omissione contributiva, sia l'ammontare dell'evasione, e, calcolate a parte, le somme aggiuntive *ex* L. 48/88 e quelle *ex* L. 662/96.

Era pertanto ben possibile per la ricorrente identificare con esattezza i periodi di attività cui si riferisce il debito, e prendere posizione specifica sullo stesso; ed infatti la Unione Parmense Industriali lo fa, in modo netto ed articolato, mostrando pertanto di conoscere a fondo le problematiche oggetto della cartella opposta, problematiche per le quali la stessa ricorrente aveva, qualche mese prima dell'emissione della cartella esattoriale, instaurato giudizio di accertamento negativo pendente presso questo stesso ufficio, ed al quale il ricorso in opposizione è stato riunito.

L'eccezione è dunque meramente di stile ed infondata.

Nel merito il ricorso è parimenti da respingersi.

La normativa di riferimento è la L. 1.6.1991 n. 166, che ha convertito in legge il D.L. 29.3.1991 n. 103.

In tale legge è stato introdotto l'art. 9 *bis*, che così recita:

“Art. 9 *bis* (Interpretazione autentica).

1. L'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, deve essere interpretato nel senso che sono escluse dalla base imponibile dei contributi di previdenza e di assistenza sociale le contribuzioni e somme versate o accantonate, anche con il sistema della mancata trattenuta da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore, a finanziamento di casse, fondi, gestioni o forme assicurative previsti da contratti collettivi o da accordi o da regolamenti aziendali, al fine di erogare prestazioni integrative previdenziali o assistenziali a favore del lavoratore e suoi familiari nel corso del rapporto o dopo la sua cessazione. I versamenti contributivi sulle predette contribuzioni e somme restano salvi e conservano la loro efficacia se effettuati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

2. Fino alla data di entrata in vigore di nome in materia di previdenza integrativa che disciplinino i regimi contributivi cui assoggettare le contribuzioni versate ad enti, fondi, istituti che gestiscono forme di previdenza o assistenza integrativa, e le prestazioni erogate dai fondi stessi, a decorrere dal periodo di paga successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, per le contribuzioni o le somme di cui al comma 1 è dovuto un contributo di solidarietà ad esclusivo carico dei datori di lavoro nella misura del dieci per cento in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui sono iscritti i lavoratori.

3. Al contributo di solidarietà di cui al comma 2 si applicano le disposizioni in materia di riscossione, termini di prescrizione e sanzioni vigenti per le contribuzioni dei regimi pensionistici obbligatori di pertinenza.

4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano alle somme versate o accantonate dai datori di lavoro e dai lavoratori presso casse, fondi, gestioni o forme assicurative previsti da accordi o contratti collettivi per la mutualizzazione di oneri derivanti da istituti contrattuali. Le somme erogate ai lavoratori in applicazione degli istituti contrattuali di cui sopra sono assoggettate a contribuzione previdenziale e assistenziale per il loro intero ammontare a) momento della effettiva corresponsione.”

Mediante l'introduzione di tale articolo si verificò nell'anno 1991 una profonda modifica al pregresso regime dei premi delle assicurazioni private pagati dalle aziende in favore dei propri dipendenti; friso ad allora, infatti, detti premi (e con essi, tutto l'ampio settore della c.d. Previdenza integrativa), era disciplinato dalla L. 153/1969, che sostanzialmente assoggettava a contribuzione dette somme, facendole rientrare nel concetto di “retribuzione imponibile” previsto dall'art. 12.

Si era creata nel tempo profonda confusione e profondo contrasto di giurisprudenza (nel cui novero rientra anche la sentenza della Pretura di Parma 22.3.1991 citata dalla ricorrente), poiché pareva iniquo appunto considerare anche tali forme previdenziali assoggettate integralmente alla contribuzione ordinaria.

Da qui l'adozione del citato articolo 9 bis (definito norma di interpretazione autentica, ma in realtà vera e propria disposizione innovativa), che stabiliva per il futuro (e cioè dal settembre 1991 in avanti) il non assoggettamento dei premi assicurativi pagati dal datore di lavoro per polizze stipulate a favore dei propri dipendenti se “a finanziamento di casse, fondi, gestioni o forme assicurative previsti da contratti collettivi o da accordi o da regolamenti aziendali” (quale è il caso in esame, poiché una esplicita previsione di regolamento prevede la stipulazione di dette polizze — cfr. doc. 4 U.P.I.).

Dunque, in sostanza, dal settembre 1991 in avanti l'Unione Parmense Industriali avrebbe dovuto versare sui premi assicurativi pagati non già nulla (come preteso in ricorso), ma neppure l'ordinaria contribuzione (come preteso dall'INPS fino all'entrata in vigore della L. 1.6.1991 n. 166): "solo" un contributo del 10%, come previsto dal comma 2 del cit. art. 9 *bis*, appunto il c.d. Contributo di solidarietà.

Per il periodo precedente al settembre 1991, vigeva il principio molto italico del "chi ha avuto ha avuto, chi ha dato ha dato".

Nel senso cioè che si esentavano da qualsivoglia pagamento le aziende "morose", mentre si consideravano irripetibili le somme versate allo stesso titolo dalla aziende diligenti in pari con i versamenti.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 421/95 dichiarava illegittima tale norma nella parte in cui esentava dal pagamento le aziende morose; pertanto ripristinava per il passato (ante settembre 1991) la regola dell'integrale assoggettamento a imponibilità ordinaria, ovvero, in alternativa, la regola del 10% di contributo di solidarietà ("... Tale disposizione si applica anche ai periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"), al quale si sarebbero dovuti sommare comunque anche le sanzioni previste *ex lege* per i pagamenti tardivi, e gli interessi di mora.

Da qui il nuovo intervento del legislatore, che nella Finanziaria 1997 (L. 662/96) ha stabilito all'art. 1 commi 193, 194 e 195:

193. All'art. 9 *bis* del decreto legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, il comma 1 è sostituito dal seguente:

"1. Salvo quanto disposto dai commi seguenti, dalla retribuzione imponibile di cui all'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, sono escluse le contribuzioni e le somme versate o accantonate, anche con il sistema della mancata trattenuta da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore, a finanziamento di casse, fondi, gestioni o forme assicurative previsti da contratti collettivi o da accordi o da regolamenti aziendali, al fine di erogare prestazioni integrative previdenziali o assistenziali a favore del lavoratore e suoi familiari, nel corso del rapporto o dopo la sua cessazione. Tale disposizione si applica anche ai periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto; tuttavia i versamenti contributivi sulle predette contribuzioni e somme restano salvi e conservano la loro efficacia se effettuati anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima legge di conversione".

194. Limitatamente al periodo contributivo dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 3, commi 9 e 10, della legge 8 agosto 1995, n. 335, i datori di lavoro, per i periodi per i quali non abbiano versato i contributi di previdenza ed assistenza sociale sulle contribuzioni e somme di cui all'art. 9 *bis*, comma 1, del decreto legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, come sostituito dal comma 193 del presente articolo, sono tenuti al pagamento dei contributi previdenziali nella misura del 15 per cento sui predetti contributi e somme, da devolversi, ai sensi dell'art. 9 *bis*, comma 2, del predetto decreto legge, alle gestioni pensionistiche di iscrizione del lavoratore, senza oneri accessori. Il pagamento deve essere effettuato in 18 rate bimestrali consecutive di eguale importo, la prima delle quali avente scadenza il 20 del mese successivo a quello di entrata in vigore della presente legge, con le modalità che saranno stabilite dagli enti previdenziali. Qualora nel corso della rateizzazione intervenga la cessazione dell'a-

zienda, le rate residue devono essere saldate in unica soluzione. Il contributo dovuto ai sensi del presente comma può essere imputato in parti uguali al conto economico degli esercizi nei quali abbiano scadenza le rate in pagamento.

195. Le disposizioni del comma 194 non si applicano per i contributi versati nel periodo di cui al medesimo comma 194 al Fondo nazionale di previdenza per gli impiegati delle imprese di spedizione e delle agenzie marittime di cui all'art. 1, comma 4, del decreto legge 1° marzo 1985, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1985, n. 155".

Testualmente, dunque, le modifiche apportate all'art. 9 *bis* L. 1.6.1991 n. 166 sono le seguenti:

il primo comma, che stabilisce la regola della non imponibilità contributiva delle somme versate per fondi ed assicurazioni, viene modificato con l'aggiunta della glossa iniziale "Salvo quanto disposto dai commi seguenti" e della puntualizzazione che "Tale disposizione si applica anche ai periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"; cioè a dire: anche per il passato (prima del 30 giugno 1991) valeva la "regola" dell'esonero da contribuzione SALVO quanto sto per disporre, e cioè:

secondo comma (invariato): contributo del 10% per il futuro e art. 1 comma 194: sanatoria per il passato (in particolare dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991) per tutte le aziende morose, mediante il pagamento onnicomprensivo del 15% annuo sui pagamenti effettuati.

Quindi, riassumendo, per tutte quelle aziende che hanno creato forme di assistenza private, fondi pensione, assicurazioni private ecc. in favore dei propri dipendenti, mediante "finanziamento di casse, fondi, gestioni o forme assicurative previsti da contratti collettivi o da accordi o da regolamenti aziendali, al fine di erogare prestazioni integrative previdenziali o assistenziali a favore del lavoratore e suoi familiari, nel corso del rapporto o dopo la sua cessazione", la legge stabilisce un contributo fisso da pagare comunque all'INPS pari al 10% dal 1.7.1991 in avanti, ed un 15% dal 1.9.1985 al 30.6.91 se l'azienda non aveva effettuato i pagamenti previsti in precedenza.

I citati commi della L. 662/96 sono stati oggetto di plurime pronunce della Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 178/2000 ha rigettato le prospettate violazioni della Costituzione, ritenendo pienamente legittima la disciplina introdotta dalla legge del 1996; e con sentenza 10.4.2002 n. 121 ha fugato anche i dubbi di costituzionalità relativi alla deroga al regime ordinario di prescrizione, introdotta dal comma 194.

Ciò posto, l'assetto normativo introdotto con la L. 1.6.1991 n. 166 e parzialmente modificato dalla L. 662/96 può dirsi ormai definitivo, e va ricostruito, secondo il Giudice, come sopra ampiamente esposto.

Venendo al caso in esame, quindi, a pieno titolo la Unione Parmense Industriali rientra nelle aziende che, prevedendo il proprio regolamento aziendale una assicurazione privata in favore dei dipendenti, sono esentate dalla contribuzione ordinaria in relazione alle somme pagate per tali assicurazioni, in ciò concordandosi con quanto sostenuto nelle note autorizzate U.P.I. del 23.3.02.

Dove tuttavia tali note errano è nella prospettazione che, rientrando l'U.P.I. in tale deroga contributiva, essa U.P.I. sia esente da qualsiasi tassazione.

Ossia, le note vorrebbero applicare appieno il comma 1 dell'art. 9 *bis* L. 1.6.1991 n. 166 come modificato dalla L. 662/96, ma "saltare" appieno il comma 2° del medesimo articolo, non altrettanto modificato dalla L. 662/96 ma non per questo abrogato.

Quell'articolo prevede — lo si ripete per eccesso di chiarezza — che, dal 1.7.1991 il contributo di tali aziende sia il 10%.

Quindi — come esattamente effettuato nei conteggi INPS, non contestati sul punto — dal 1.9.91 l'Istituto ha calcolato il 10% onnicomprensivo (venendo a cadere l'obsoleta distinzione tra assicurazioni professionali ed extra professionali); per il pregresso ha invece calcolato il 15% sempre su tutto (ex polizze imponibili e polizze esenti).

In nessuna parte di nessuna norma, infatti, è presente la distinzione (frutto di precedenti interpretazioni della giurisprudenza e di circolari INPS) tra polizze rischi professionali ed extra professionali, sicché il contributo di solidarietà andrà pagato in percentuale su tutti i premi versati, indipendentemente dal tipo di polizza accesa dall'Unione.

Sull'eccezione di prescrizione poco è a dire, bastando il richiamo alla già citata sentenza Corte Costituzionale 10.4.2002 n. 121.

I ricorsi sono dunque respinti, e va ribadita la validità della cartella esattoriale opposta.

(Omissis)

Depenalizzazione - Sanzioni amministrative - Applicazione - Ordinanza ingiunzione - In genere - Fallimento del contravventore - Credito dell'ente impositore - Ordinanza ingiunzione nei confronti del curatore - Inammissibilità - Necessità di utilizzare il procedimento di accertamento del passivo - Sussistenza - Opposizione del curatore ex art. 22 legge n. 689 del 1981 - Proponibilità - Conseguenze.

Tribunale di Prato - 15.5.2002, n. 221 - Dott. Rizzo - Fallimento Tondi e Mattei S.r.l. (Avv. Marilli) - INPS (Avv. Tresca).

In materia di sanzioni amministrative per pregresse violazioni dell'imprenditore fallito, fermo il potere dell'ente impositore di determinare l'ammontare della sanzione pecuniaria, il relativo credito è soggetto alle regole concorsuali e dev'essere fatto valere con insinuazione al passivo del fallimento e non mediante ordinanza-ingiunzione a norma dell'art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689, la quale se emessa è priva di efficacia ai fini del concorso collettivo. Tuttavia, il curatore può impugnare in via autonoma l'ordinanza ingiunzione emessa nei confronti del fallito, stante la sussistenza del suo interesse ad un accertamento negativo, ma il pretore, adito in sede di giudizio d'opposizione a norma dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981, una volta edotto dell'esistenza del fallimento, deve limitarsi a dichiarare l'inefficacia dell'ordinanza ingiunzione nei confronti della massa, senza poter esaminare le altre ragioni eventualmente dedotte dall'opponente, essendo le stesse riservate al giudice del fallimento.

FATTO — La Curatela del Fallimento Tondi e Mattei S.r.l., premesso di avere ricevuto notifica dell'ordinanza-ingiunzione n. 75/2000 dell'INPS di Prato con la quale era stata determinata la sanzione amministrativa per asserito omesso versamento dei contributi dovuti per il periodo 1.2.1991-30.11.1994, di ritenere inammissibile il procedimento instato dall'INPS posto che ogni credito doveva essere accertato esclusivamente nelle forme previste dagli artt. 52, 93 e 101 L.F.; di ritenere in ogni caso prescritto l'eventuale diritto dell'Istituto a riscuotere la somma oggetto di ordinanza ingiunzione; di ritenere che le sanzioni amministrative erano venute meno a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 12 L. 23.12.2000, n. 388; di ritenere comunque nulla l'ordinanza per mancata motivazione sul "*quantum*" della sanzione amministrativa; di ritenere in ogni caso che difettesse il presupposto impositivo in quanto l'operaio Cagnacci Dino era adibito ad attività agricola per cui erano stati regolarmente pagati i contributi agricoli unificati; di ritenere che comunque le sanzioni dovessero essere ridotte al minimo stante la mancata volontà di evasione; tutto ciò premesso, adiva questa giustizia affinché fosse dichiarata inammissibile, nulla, prescritta ed infondata l'ordinanza ingiunzione opposta con vittoria di spese e diritti.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'INPS depositando memoria nella quale veniva fatto presente che l'ordinanza opposta si limitava semplicemente a determinare l'importo della sanzione nei confronti della Curatela del fallimento, con espressa riserva di presentazione di domanda di ammissione allo stato passivo. L'ordinanza non recava pertanto, alcuna ingiunzione nei confronti della Curatela, di tal che l'opposizione non poteva considerarsi sorretta da un interesse attuale del ricorrente, essendo possibile attivare il giudizio di opposizione solo contro una ingiunzione e non contro una semplice ordinanza di determinazione della sanzione.

Alla prima udienza, su sollecitazione del Giudice, il difensore della Curatela precisava di aver voluto solo attivare la procedura di cui all'art. 22 L. 689/1981 e di non aver voluto intentare alcuna azione volta all'accertamento negativo del credito.

All'odierna udienza le parti discutevano la causa oralmente e il Tribunale decideva come da separato dispositivo.

DIRITTO — L'opposizione è inammissibile.

L'ordinanza n. 75/2000 (doc. 1 di parte attrice), non formula alcuna ingiunzione nei confronti della Curatela della ditta Tondi e Mattei S.r.l., limitandosi a determinare solo l'entità della sanzione amministrativa, il cui importo viene, invece, ingiunto al legale rappresentante della società, Tondi Armando. Nella stessa ordinanza si formula altresì espressa riserva di richiedere l'ammissione del credito allo stato passivo nelle forme di legge.

L'ente previdenziale, pur non potendo emanare nei confronti del fallito l'ordinanza ingiunzione prevista dall'art. 18 L. 689/1981, dovendo far valere il relativo credito in sede di formazione dello stato passivo, conserva, però, il potere di determinare l'ammontare della sanzione (cfr. Cass. 17.1.1992, n. 550).

Questo comporta che, non essendo stata emessa alcuna ingiunzione nei confronti della società fallita, e avendo precisato la ricorrente di non aver voluto introdurre alcuna domanda di accertamento negativo del credito vantato dall'INPS, l'opposizione deve considerarsi inammissibile.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Retribuzioni lavoratori - Erogazioni fuori busta - Denaro prelevato dai conti personali dell'amministratore unico di S.r.l. - Confusione dei patrimoni per finalità di elusione contributiva - Presunta natura retributiva delle erogazioni in favore del personale in difetto di prova contraria certa della differente causale.

Tribunale di Sondrio - 14/26.2.2002, n. 39 - Dott. Buzi - CA.GI. S.r.l. (Avv.ti Carrara, Arrigoni) - INPS (Avv. Casagli) - RIPOVAL S.p.A..

Deve presumersi la natura di retribuzione fuori busta in relazione ad erogazioni periodiche in denaro a favore del personale dipendente di S.r.l., prelevate dai conti correnti personali dell'amministratore unico, ove sia rimasta priva di verosimiglianza, per difetto di congrua prova, la dedotta giustificazione delle erogazioni in pregressi prestiti effettuati dal personale al datore di lavoro.

FATTO — Con ricorso ritualmente e tempestivamente notificato, la CA.GI. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. Pelosi Giorgio, convenuta in giudizio l'INPS, e premesso:

— che l'Istituto, in data 27 e 28 febbraio 1998, provvide alla redazione di due accertamenti con cui si contestava l'evasione di contributi riguardo la posizione dei dipendenti della società, a cui sarebbero state pagate somme maggiori rispetto a quelle denunciate;

— che tali verbali vennero effettuati in base ad un accertamento della Guardia di Finanza;

— che era errata la tesi dell'INPS per cui tutte le somme versate ai dipendenti dovessero concorrere alla formazione del monte stipendi poiché, da un lato, tali danari vennero prelevati dal conto corrente personale di Pelosi Giorgio, e, dall'altro, essi attecchivano a rapporti personali e intercorrenti tra il Pelosi e i lavoratori beneficiari, del tutto distinti dal rapporto di lavoro con la CA.GI.;

pertanto, chiedeva l'accertamento dell'illegittimità dell'operato dell'INPS.

Il convenuto Istituto, costituendosi, replicava:

— che i verbali impugnati, nn. 501 e 503 del 24.2.1998, scaturirono dal verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997 ove si accertò il pagamento di corrispettivi ai dipendenti della CA.GI. S.r.l. non indicati nelle relative buste paga nel periodo 1.10.1993/30.9.1995;

— che erano infondati i motivi di impugnazione addotti da parte ricorrente; quindi, chiedeva il rigetto del ricorso.

Al presente procedimento venivano riunite altre due cause, ovvero i procedimenti portanti, rispettivamente, N.R.G. Trib. 220/2000 e N.R.G. Trib. 39/2001, vertenti tra la CA.GI. S.r.l., da un lato, l'INPS e il concessionario per la riscossione RIPOVAL S.p.A., dall'altro, aventi ad oggetto le cartelle esattoriali scaturite dai verbali di accertamento nn. 501 e 503 del 24.2.1998.

Le cause venivano istruite a mezzo di produzione documentale e audizione dei testi indicati dalle parti.

All'odierna udienza le cause venivano decise, dando lettura del dispositivo.

DIRITTO — In ordine al difetto di legittimazione passiva sollevato dalla concessionaria RIPOVAL va rilevato come l'opposizione contro l'iscrizione a ruolo, ai sensi dell'art. 24 co. 5 del D.Lgs n. 46 del 26.2.99, vada notificata anche al concessionario. Questi, dunque, è parte processuale nel giudizio di impugnazione della cartella esattoriale.

Va pertanto respinta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva proposta dalla RIPOVAL S.p.A..

Passando al merito, va detto che la società ricorrente aveva in gestione, all'epoca dei fatti e per quel che interessa, un albergo — Hotel Posta — e un bar in Bormio.

Dall'istruttoria è emerso come Angelini Luigi, Compagnoni Attilia, Franceschetti Claudio, Michelis Gianfranco, Secchi Emilio, Valsecchi Ivana, Compagnoni Elsa, Dei Cas Franco, Cossi Mauro, Conforti Sonia e Giacomelli Eugenio, dipendenti della CA.GI. S.r.l. nel periodo 1.10.1993/30.9.1995, fossero stati pagati a mezzo di assegni tratti dai conti correnti personali di Pelosi Giorgio, amministratore unico e legale rappresentante della CA.GI. S.r.l. (cfr. verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, pag. 9 e all.to n. 1, fasc. INPS; verbali nn. 501 e 503 del 24.2.1998 redatti dall'ispettore INPS Fumiatti Walter, fascicoli INPS, cause N.R.G. Trib. 220/2000 e 39/2001).

È risultato come le somme erogate con i suddetti titoli ai dipendenti fossero maggiori rispetto a quanto risultasse dalle rispettive buste paga (cfr. verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, pag. 9 e all.ti nn. 1 e 8, fasc. INPS).

Dall'accertamento della Guardia di Finanza è pure risultato come non fossero state registrate a libro paga alcune persone — Scilironi Rosaria, Perotti Patrizia, Andrich Matteo, Casa Siro, Orizaj Artur Amet e Torregiani Pietro — che invece avevano prestato attività lavorativa in favore della CA.GI. S.r.l. (cfr. verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, pag. 9 e all.ti nn. 1, 8 e 10, fasc. INPS; verbali di accertamento nn. 501 e 503 del 24.2.98 redatti dall'ispettore INPS Fumiatti Walter, fascicoli INPS, cause N.R.G. Trib. 220/2000 e 39/2001).

Tali circostanze sono state confermate dai verbalizzanti in sede di esame testimoniale (cfr. le deposizioni rese da Fumiatti Walter, Codella Michele e Leonarduzzi Paolo, verb. ud. 16.1.2001). Sono stati inoltre escussi anche Compagnoni Attilia — chef, Franceschetti Claudio — cuoco, Valsecchi Ivana — segretaria, Compagnoni Elsa — chef, Dei Cas Franco — cuoco, Cossi Mauro — barman, Conforti Sonia — barista, Giacomelli Eugenio — barista, Perotti Patrizia — addetta al bar, Romani Giuditta Margherita — addetta all'albergo, Baroni Patrizia, Alberti Giulia e Spechenauser Pietro, tutti lavoratori della CA.GI. S.r.l., eccetto l'ultimo, marito di Compagnoni Elsa.

Costoro hanno confermato di esser stati pagati con assegni dal PELOSI per il lavoro prestato in favore della CA.GI. S.r.l. Taluni, poi, hanno affermato che quanto a loro corrisposto fosse maggiore dell'importo figurante in busta paga (cfr. deposizioni Franceschetti Claudio, DEI CAS Franco, Conforti Sonia, Giacomelli Eugenio, verb. ud. 16.1.2001 e 22.5.2001).

Altri hanno riferito di non aver preso danari “fuori busta” dal Pelosi, asserendo che la differenza tra quanto riportato negli assegni incassati e la minor somma di cui agli esborsi ufficiali fosse imputabile alla restituzione di “prestiti” precedentemente accordati al medesimo Pelosi (cfr. deposizioni Valsecchi Ivana, Compagnoni Elsa, verb. ud. 6.3.2001 e 22.5.2001).

Altri ancora hanno dichiarato di aver lavorato “in nero” per la CA.GI. S.r.l. (cfr. deposizioni Perotti Patrizia verb. ud. 6.3.2001).

Orbene alla luce di tali risultanze vanno respinti tutti i ricorsi proposti dalla CA.GI. S.r.l..

Innanzitutto deve ritenersi provato il rapporto di lavoro intercorrente tra le citate persone e la società gerente l’Hotel Posta in Bormio in base alle dichiarazioni rilasciate dai lavoratori sia alla Guardia di Finanza che in sede istruttoria innanzi al giudice (cfr. deposizioni di Compagnoni Attilia, Franceschetti Claudio, Valsecchi Ivana, Compagnoni Elsa, Dei Cas Franco, Cossi Mauro, Conforti Sonia, Giacomelli Eugenio, Perotti Patrizia, Scilironi Rosaria, Romani Giuditta Margherita, Cossi Mauro, Baroni Patrizia e Alberti Giulia, verb. ud. 16.1.2001, 6.3.2001 e 22.5.2001).

Relativamente alla posizioni di Angelini Luigi, Michelis Gianfranco, Secchi Emilio, Andrich Matteo, Casa Siro, Orizaj Artur Amet e Torregiani Pietro va detto che gli accertamenti documentali svolti Guardia di Finanza, e segnatamente la verifica dell’emissione periodica in loro favore di più assegni nel periodo temporale oggetto di contestazione, sono sufficienti a far ritenere la sussistenza di rapporti di lavoro subordinato tra il soggetto da cui effettivamente provennero i pagamenti delle retribuzioni e che usufruì delle prestazioni lavorative — la società CA.GI. —, da un lato, e i beneficiari dei titoli medesimi, dall’altro (verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, pag. 9 e all.ti nn. 1, 8 e 10, fasc. INPS).

Viepiù la suindicata circostanza neppure è stata specificamente contestata da parte datoriale.

Non coglie nel segno l’eccezione sollevata da parte ricorrente riguardo all’impossibilità di imputare alla società i pagamenti effettuati dal Pelosi, con danari provenienti da propri conti correnti, ai dipendenti della società medesima.

In altre parole, tali pagamenti non sarebbero stati effettuati a titolo di corrispettivo per le prestazioni rese dai lavoratori in favore della società CA.GI. bensì sarebbero stati riconducibili a rapporti personali intercorrenti tra il Pelosi e i lavoratori beneficiari; rapporti, questi, del tutto distinti dal rapporto di lavoro con la CA.GI..

In primo luogo non sono emersi elementi a sostegno di tale prospettazione, non avendo la ricorrente fornito alcuna prova riguardo gli ipotetici e diversi rapporti causali sottesi ai suindicati titoli di credito e intercorrenti tra il Pelosi e i rispettivi beneficiari degli assegni.

In secondo luogo, e principalmente, dall’analisi sui movimenti operati dal Pelosi, dall’1.10.93 al 3.10.95, sui conti correnti n. 05/15100 — presso la Banca Credito Valtellinese filiale di Bormio — e n. 06/0009180 — presso la Banca Popolare di Sondrio filiale di Bormio — è risultato come vi fossero stati reiterati accrediti, a mezzo giro conto, e per alcune centinaia di milioni di lire, dalla CA.GI. in favore del proprio amministratore unico; tali somme è ragionevole presumere che siano state versate dalla ricorrente al Pelosi affinché costui provvedesse al pagamento dei compensi dovuti ai dipendenti della prima (cfr. verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, all.ti nn. 1 e 2 — segnatamente le varie poste sia in entrata che in uscita, fasc. INPS).

Viepiù è anche emerso, dalla sopra menzionata analisi, come più volte il Pelosi abbia effettuato operazioni, quali cambio assegni, pagamento SIAE, cambio valuta, pagamenti alla società SIB — gerente impianti sciistici presso Bormio —, pagamenti alla Scuola Sci di Bormio, incassi di caparre ed acconti da clienti dell’albergo e antici-

pazioni di danari a clienti dell'albergo, presumibilmente per conto e nell'interesse della società; tutto ciò sempre tramite i propri conti correnti bancari (cfr. verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, all.ti nn. 1 e 2 — segnatamente le varie poste sia in entrata che in uscita, fasc. INPS).

Alla luce di tali rilievi non può non concludersi che il Pelosi, in realtà, abbia disposto degli affari societari come se fossero i propri, così ingenerando una confusione tra il suo patrimonio personale con quello della CA.GI.. Pertanto deve ritenersi che tutti i dipendenti della ricorrente furono sistematicamente pagati, per il lavoro svolto in favore della prima, con assegni tratti dai conti correnti intestati al legale rappresentante e amministratore unico della società medesima, ovvero Pelosi Giorgio.

La ragione per cui costui provvide al pagamento delle sopra menzionate retribuzioni con denari provenienti dai propri e personali conti correnti bancari non può che essere oggetto di presunzione: ciò fece il Pelosi affinché la società CA.GI. potesse eludere il pagamento dei contributi previdenziali relativi ai lavoratori delle cui prestazioni si era fino allora avvalsa.

Tale presunzione, oltre a non esser smentita da alcun elemento di segno contrario fornito dalla ricorrente, trova conforto nella circostanza che, non a caso, il conto corrente della CA.GI., al momento dell'ispezione della Guardia di Finanza, fosse perfettamente documentato (cfr. deposizione di Codello Michele, verb. ud. 16.1.01; verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, pag. 9 e all.ti nn. 1, 2 e 8, fasc. INPS).

Passando alla differenza tra quanto effettivamente pagato e la minor somma dichiarata dalla ricorrente, ciò, oltre a risultare per tutte le posizioni contestate dalla semplice comparazione tra l'importo dei rispettivi assegni e le risultanze del libro paga, appare pure confermata dalle dichiarazioni resa da Franceschetti Claudio, DEI CAS Franco, Conforti Sonia, Giacomelli Eugenio, Perotti Patrizia e Scilironi Rosaria; queste ultime due, come sopra detto, lavorarono addirittura "in nero" per la società ricorrente (cfr. deposizione verb. ud. 16.1.2001, 6.3.2001 e 22.5.2001 e dichiarazioni rilasciate alla Guardia di Finanza, verb. 24.4.1997, all.ti nn. 15, 16, 17; verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza in data 24.4.1997, pag. 9 e all.ti nn. 1, 2 e 8, fasc. INPS).

Non sono idonee a inficiare tale ricostruzione fattuale le dichiarazioni di Valsecchi Ivana e Compagnoni Elsa; costoro hanno giustificato la differenza per eccesso tra l'entità degli assegni rispettivamente incassati e la paga ufficiale facendo riferimento alla restituzione di "prestiti" in precedenza accordati allo stesso Pelosi.

Invero tale versione appare difficilmente conciliabile con la situazione di chi lavora per vivere.

E ciò, a maggior ragione, ove si consideri che i danari asseritamente prestati dalle lavoratrici al Pelosi ammonterebbero a varie decine di milioni (cfr. deposizioni testimoniali verb. ud. 6.3.2001 e 22.5.2001).

Parimenti inattendibile è la deposizione resa dal Cossi che ha spiegato la differenza retributiva *de qua* parlando di un prestito di circa 40 milioni di lire ricevuto dal PELOSI negli anni 1993-1995.

Il fatto è in contraddizione con quanto affermato dalla Valsecchi e dalla Compagnoni.

Delle due l'una, o il Pelosi chiese dei prestiti alle suindicate dipendenti, manifestando così una situazione finanziaria deficitaria, oppure le sue condizioni economiche erano tali da poter concedere prestiti ad altri. Inoltre manca qualsiasi riscontro documentale del presunto prestito accordato dal Pelosi al lavoratore; circostanza vieppiù significativa considerando che non si trattò della dazione di una piccola somma.

Riguardo poi alla posizione di Compagnoni Attilia, costei ha spiegato la maggior somma portata dagli assegni incassati rispetto all'entità delle buste paga imputandola a retribuzioni pregresse e non pagate.

Tuttavia la giustificazione addotta manca di qualsiasi riscontro documentale e la stessa neppure venne menzionata nel corso delle dichiarazioni rilasciate dalla lavoratrice alla Guardia di Finanza (cfr. deposizione verb. ud. 16.1.2001 e dichiarazione assunta dalla Guardia di Finanza, verb. 24.4.1997, all.to n. 14).

Vanno pertanto respinti tutti i ricorsi avanzati dalla CA.GI. S.r.l. poiché essa non ha fornito plausibili elementi atti a giustificare la differenza tra quanto effettivamente erogato ai propri dipendenti e la minor somma denunciata all'Ente impositore.

(Omissis)

Pensioni - Pensione di anzianità - Danno per cessazione anticipata rapporto di lavoro - Ritardo dell'INPS nel diniego della domanda di pensione determinato da trasferimento contributi da altro ente - Responsabilità risarcitoria INPS per mancate retribuzioni - Non sussiste.

Tribunale di Venezia - 15/18.3.2002, n. 244 - Dott. Ferretti - Ghedin (Avv. Mel) - INPS (Avv. Attardi).

Non è imputabile all'INPS il danno subito da un soggetto che abbia risolto anticipatamente il rapporto di lavoro senza aver raggiunto il prescritto requisito contributivo, laddove il ritardo nella comunicazione del diniego di pensione sia dipeso dal comportamento del lavoratore che abbia, solo dopo le dimissioni, provveduto all'inoltro della domanda di trasferimento della contribuzione versata presso altro ente, differendo conseguentemente la piena conoscenza da parte dell'INPS della sua situazione contributiva.

FATTO — Il ricorrente chiedeva la condanna dell'INPS al risarcimento del danno subito a causa della omessa tempestiva verifica contributiva e del ritardo con cui l'Istituto aveva adottato il provvedimento di rigetto della sua domanda di pensione di

anzianità — presentata in costanza di rapporto — precludendogli così la prosecuzione dell'attività lavorativa o la riammissione in servizio alle dipendenze del Comune di SPINEA e costringendolo al versamento volontario dei contributi mancanti.

Chiedeva: “Accertato il diritto del ricorrente ad ottenere il risarcimento del danno nei confronti dell'INPS avendo l'INPS provveduto a comunicare il diniego della domanda con 7 mesi di ritardo e avendo altresì, col suo comportamento omissivo, provocato la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro, condannarsi lo stesso INPS al pagamento a favore del ricorrente dell'importo di L. 27.462.500 per mancate retribuzioni oltre a L. 6.792.000 per versamenti volontari con interessi e rivalutazione monetaria con vittoria di spese”.

Si costituiva l'INPS per opporsi allo accoglimento della domanda riferendo che il ricorrente aveva presentato in data 14.10.96 domanda di pensione affermando che avrebbe cessato il suo rapporto di lavoro alle dipendenze del Comune di SPINEA in data 31.12.96 e che poteva far valere periodi di contribuzione per tale lavoro; tuttavia tale contribuzione non poteva essere fatta valere ai sensi della L. 322/58 se non dopo la cessazione del rapporto. In data 30.5.97 il ricorrente presentava domanda di trasferimento della contribuzione INPDAP e solo a seguito della presentazione di tutta la documentazione l'INPS verificò che il ricorrente aveva 1772 contributi e non raggiungeva il minimo di 1820 respingendo in data 31.7.97 la domanda di pensione. Successivamente il ricorrente veniva ammesso al versamento volontario dei contributi mancanti e gli veniva liquidato il trattamento pensionistico con decorrenza 1/98.

Rilevava che fino alla cessazione del rapporto di lavoro l'Istituto non aveva la cognizione della posizione contributiva del ricorrente che ebbe solo nel maggio 97 quando il Comune di Spinea indicò i periodi assicurati.

Rilevava anche che la domanda di pensione, decorsi 120 giorni deve considerarsi rigettata ai sensi dell'art. 54 della L. 88/89.

Concludeva chiedendo il rigetto della domanda.

Replicava il ricorrente allegando di avere comunicato all'Istituto i periodi assicurati per il lavoro alle dipendenze del Comune di Spinea già con la domanda di pensione dell'ottobre 96 e che nel giugno 97 l'INPS era già in grado di conteggiare la contribuzione INPDAP avendo il Ghedin consegnato il modello 98.2 al Patronato e da questi consegnato all'INPS in data 1.7.97.

Ribadiva che l'Istituto era in grado di conoscere la posizione contributiva del richiedente già prima della cessazione del rapporto; di lavoro in quanto la domanda di trasferimento dei contributi INPDAP era stata presentata in data 23.10.96.

Alla udienza dei 15.3.02 la causa era decisa come da dispositivo letto alle parti.

DIRITTO — La domanda è assolutamente infondata e deve essere respinta.

Nonostante quanto dichiarato dal ricorrente in ricorso e in memoria autorizzata, dai documenti di causa risulta incontrovertibilmente che l'INPS ha ricevuto il trasferimento dei contributi versati all'INPDAP solo il 30 maggio 97 dall'INPDAP medesimo; sempre del 30 maggio 97 è la comunicazione del Comune di Spinea relativamente ai periodi di lavoro del sig. Ghedin assicurati presso l'INPDAP.

Da ciò consegue che solo da fine maggio 97 l'Istituto resistente aveva piena e documentata conoscenza della situazione contributiva del ricorrente ed era quindi in grado

di verificare il mancato possesso dei contributi necessari al pensionamento: pertanto il rigetto della domanda di pensione comunicato al ricorrente in data 1.7.97 (dopo soli trenta giorni dalla acquisizione della documentazione necessaria) risulta adottato in un termine congruo.

Anche la cessazione del rapporto di lavoro con il Comune di Spinea non può essere addebitata in alcun modo ad un comportamento colpevole dell'Istituto resistente posto che per accedere alla pensione richiesta era necessaria la cessazione del rapporto di lavoro; piuttosto il sig. Ghedin avrebbe dovuto chiedere per tempo il trasferimento dei contributi versati dall'INPDAP all'INPS (anziché farlo solo a circa due mesi prima della cessazione del rapporto di lavoro) onde ottenere una certificazione della propria posizione contributiva in relazione alla quale optare per la prosecuzione del lavoro o il pensionamento.

Le spese di causa sono interamente compensate tra le parti.

(Omissis)

Processo civile - Controversia - Prova - Crediti derivanti da omesso versamento di contributi previdenziali relativi a rapporti di lavoro marittimo - Ruolino di equipaggio armante l'imbarcazione - Valore probatorio di atto pubblico.

Tribunale di Venezia - 4.10.2001/21.1.2002, n. 40/02 - Dott. Stefani - Oliosi (Avv.ti Sicari, Zavagno) - INPS (Avv. Attardi).

Il ruolo di equipaggio ha, ex art. 178 codice della navigazione, natura di atto che fa piena prova sino a querela di falso dei dati oggettivi riportati ed ha efficacia probatoria privilegiata ai fini dell'addebito contributivo, in relazione alla individuazione del personale imbarcato e dei relativi periodi di imbarco.

FATTO — con ricorso depositato in data 4.3.1999 e ritualmente notificato Lionello Oliosi — premesso che in data 21.2.1990 aveva versato all'INPS lire 42.700.000 a titolo di contributi evasi, sanzioni civili e oneri accessori; che le somme riguardavano la posizione contributiva e assicurativa di Furlanetto Claudio, Berro Mario, Oliosi Angelo e Oliosi Lionello, per relativi periodi di imbarco; che il ricorso amministrativo avverso l'ordinanza ingiunzione dell'INPS fondata su relativo verbale ispettivo era stato rigettato; che il versamento doveva ritenersi come non dovuto atteso che, come da risultanze del ruolino di bordo, i presunti dipendenti si erano imbarcati avventizialmente ovvero mai avevano lavorato alle dipendenze dell'esponente, laddove i conte-

stati periodi di omissione contributiva corrispondevano a periodi lavorativi prestati per altri committenti, ovvero a periodi di pensione ovvero ancora coincidevano con periodi di non utilizzazione dell'imbarcazione, risultante come non utilizzata e ormeggiata; che la stessa era stata utilizzata sporadicamente, come evincibile dalla dimessa documentazione attestante il difetto di rifornimento di nafta per la navigazione e la mancata pesca in favore del Consorzio Peschereccio di Carole.

Si costituiva parte convenuta contestando l'avversa domanda e chiedendone il rigetto.

Premesso l'avvenuto versamento in data 21.2.1990 delle somme azionate al fine dell'ottenimento del nulla osta ai sensi dell'art. 15 L. 413/1984 per la vendita a stranieri della imbarcazione interessata, esponeva come i dati rilevanti ai fini della relativa contestazione erano desumibili dal ruolino di equipaggio armante l'imbarcazione Gianna, come iscritta al n. 703 del R.N.M. e G della Delegazione di Spiaggia di Carole, ora Ufficio Circondariale Marittimo; che il documento di bordo *ex art. 10* legge citata faceva piena prova delle relative risultanze al fine della individuazione del personale imbarcato e dei relativi periodi di imbarco; che tanto conseguiva anche al disposto dell'art. 359 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione; che le relative date di imbarco erano state confermate dall'interpellato Ufficio Compartimentale Marittimo di Carole (VE); che inammissibile doveva ritenersi la stessa prova testimoniale come offerta; che gli importi versati non erano in ogni caso ripetibili *ex art. 8 DPR 818/1957*, per decorrenza del termine quinquennale ivi previsto; che in ogni caso *ex art. 2033 c.c.* non erano dovuti rivalutazione ed interessi.

La causa, previa istruzione anche documentale, era, quindi, decisa, come da separato dispositivo di cui si dava pubblica lettura, all'udienza del 4.10.2001.

DIRITTO — La domanda è infondata e non merita accoglimento.

In atti v'è prova documentale del titolo azionato dall'INPS, quivi oggetto dell'azione di accertamento negativo dell'Oliosi.

Trattassi di prova documentale di rilevante significato probatorio, riferibile, tale significatività, sia alla oggettiva destinazione delle certificazioni relative verso l'esterno sia, sulla scorta del principio di autoresponsabilità negoziale, alla provenienza dalla stessa parte attrice delle dichiarazioni inerenti le circostanze oggettive ivi trasfuse.

Si tratta, più partitamene, con riferimento ai dati significativi ai fini di causa, qualità ed identità dei soggetti imbarcati, periodi di imbarco come rilevanti ai fini dell'addebito contributivo quivi impugnato, del ruolino di equipaggio armante appunto il motopeschereccio Gianna, iscritto al n. 703 del Registro Navale Marittimo della Delegazione di Spiaggia di Carole, ora Ufficio Circondariale Marittimo.

Ai sensi dell'art. 10 della l. 413/1984 l'armatore, nella specie l'attore, deve aprire una distinta posizione contributiva per ciascuna nave, assolvendo l'onere contributivo sulla scorta delle risultanze del registro medesimo.

Il citato ruolino è atto pubblico e l'art. 359 del regolamento del codice della navigazione ne impone, tra l'altro, la ricostruzione nel caso di deterioramento o perdita.

Ivi vanno registrate le date di armamento e disarmo della imbarcazione, l'elenco delle persone dell'equipaggio, il contratto di arruolamento, i dati identificativi l'identità dei soggetti imbarcati e, come detto, i relativi periodi, con indicazione delle mansioni esplicate e della relativa qualifica.

I periodi di scoperta contributiva come contestata e già oggetto di riconoscimento e pagamento da parte dell'attore, furono appunto accertati sulla scorta di tali dati: e d'altra parte dallo stesso interessato proviene la richiesta, positivamente accolta, di licenza di pesca con relativa apposizione di visti per gli anni interessanti i periodi della controversa scoperta contributiva.

Con cotanto supporto documentale ben potrebbe dubitarsi della ammissibilità e rilevanza delle capitolarioni istruttorie di parte attrice.

In ogni caso i testi escussi, ovvero gli stessi interessati, in parte anche legati da rapporti di famiglia con l'attore, hanno deposto nel senso della esistenza di altri rapporti di lavoro — con soggetti terzi — all'epoca del presunto imbarco.

Si tratta di circostanze prive di rilievo — probatorio: per la di loro provenienza ma soprattutto per la loro intrinseca insignificanza ai fini di causa non sussistendo alcuna incompatibilità tra le risultanze predette attestanti l'imbarco — e la pur contemporanea esistenza di altri rapporti di lavoro subordinato.

È infatti dirimente, per quanto osservato, il dato oggettivo della iscrizione nel ruolino o registro citato proprio in ragione della soggettiva provenienza dei dati ivi rappresentati.

La circostanza che l'attività di pesca, come autorizzata, o il pescato, in quanto tale, fosse, nel periodo, relativamente limitato, non ha ai fini di causa rilievo alcuno.

Non ci si trova, infatti, di fronte a meri dati formali, le citate emergenze probatorie, suscettibili di agevole prova contraria *ex art. 209 c.p.c.* bensì di atti che fanno piena prova sino a querela di falso dei dati oggettivi ivi riportati.

In altri termini la cennata rigorosa normativa — art. 178 C.D.N. che attribuisce, infine, efficacia probatoria privilegiata al ruolo di equipaggio, con la precisazione che ai sensi degli artt. 9 e ss. del D.L. 1918/1937 sulla assicurazione obbligatoria della gente di mare ebbene “la annotazione” *de qua* “non è soltanto prova di uno sbarco ma adempimento sostanziale su cui poggia il sistema della assistenza” relativa (Cfr. Cass. 1543/1962) — non può essere *sic et simpliciter* disapplicata, tanto più nel caso di specie ove l'attore ha corrisposto gli importi inevasi *illo tempore*, sulla scorta delle interessate e fumose rappresentazioni storiche temporali dei testi escussi, interessati, anche perché legati da vincoli familiari, rispetto all'oggetto della controversia ed in ogni caso oggettivamente ed intrinsecamente irrilevanti.

Il teste Furlanetto, esemplificativamente, depone affermando di avere guidato il peschereccio solo tre o quattro volte, avendo lavorato, non si comprende esattamente quanto, con quali mansioni e per chi, “in fabbrica o nel commercio”.

Il teste Berro, cognato dell'attore, dichiara di avere fatto “gite” a bordo del peschereccio e aggiunge come “poteva anche succedere che a bordo del motopeschereccio tirassimo su le reti ... ma solo per vedere se prendevamo qualcosa ...”: perché allora, ci si chiede, risulta il teste iscritto al ruolo di equipaggio; e in fondo si aggiunge doverosamente, in che cosa consiste l'attività di pesca se non nel fatto di tirare su le reti per vedere se si è pescato qualcosa.

Davvero troppo poco, dati scarsamente attendibili oggettivamente e soggettivamente, anche nella circostanziata e prudente valutazione delle emergenze di causa, per accogliere la domanda di ripetizione.

(*Omissis*)

Prestazioni - Indennità di disoccupazione - Rapporto di lavoro a tempo indeterminato con contratto *part-time* ciclico verticale - Insussistenza del diritto.

Tribunale di Verona - 30.11.2001/9.1.2002, n. 740/01 - Dott. Gattiboni - Sommovilla (Avv.ti Tirelli, Mascia) - INPS (Avv. Tagliente).

In ipotesi di rapporto di lavoro a tempo indeterminato nel quale le parti abbiano concordato una distribuzione della prestazione lavorativa in un certo numero di mesi dell'anno (c.d. part-time verticale), i periodi nei quali sia stata preventivamente convenuta ed individuata la sospensione della prestazione lavorativa non possono essere considerati come periodi di disoccupazione indennizzabili, difettando il carattere di involontarietà dell'assenza di occupazione, ed essendo irrilevante l'iscrizione alle liste di collocamento.

FATTO — Con ricorso depositato il 27.4.2001, Sommovilla Francesca esponeva di aver lavorato dal 1.2.1999 al 30.6.1999 per la ditta CSC S.r.l. centro servizi CISL, con contratto a tempo parziale ciclico “verticale”, per 38 ore settimanali nei mesi da febbraio a giugno e sospensione negli altri mesi. Precisava che negli altri mesi il rapporto di lavoro era sospeso e la ricorrente era iscritta nelle liste di collocamento; che pertanto in relazione a tali mesi aveva richiesto la prestazione dell'indennità di disoccupazione e l'INPS aveva liquidato in base a 31 giornate lavorative anziché 121 come effettivamente lavorate. Per le ragioni in diritto esposte in ricorso chiedeva l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe.

Si costituiva l'INPS, precisando che il rapporto di lavoro dedotto era a tempo indeterminato; che la prestazione era organizzata secondo il modulo del c.d. part-time verticale e concentrata in un particolare periodo dell'anno sulla base di un accordo delle parti; che le giornate non lavorate si collocavano nell'ambito di un rapporto a tempo indeterminato, senza soluzione di continuità.

Concludeva pertanto come in epigrafe.

All'udienza fissata comparivano i procuratori delle parti, i quali, invitati alla discussione richiamavano quanto già esposto in atti.

Il giudice, acquisita la documentazione dimessa, decideva la causa dando pubblica lettura alle parti del separato dispositivo di sentenza.

DIRITTO — La domanda non può trovare accoglimento.

In punto di fatto, va rilevato che dall'esame della documentazione dimessa dalla medesima ricorrente il rapporto di lavoro con la datrice C.S.R. S.r.l. Centro Servizi CISL è a tempo indeterminato (all. 6).

La circostanza che si tratti di un contratto part-time e che le parti abbiano concordato una distribuzione “particolare” dell'orario lavorativo, concentrando la prestazione in un certo numero di mesi dell'anno, non muta la natura del rapporto.

Ne consegue che i periodi dell'anno, nei quali le parti hanno convenuto ed individuato preventivamente (doc. 1) la sospensione della prestazione lavorativa (non l'inter-

ruzione del rapporto), non possono essere considerati come periodi di disoccupazione ai sensi che qui rilevano.

Infatti, va evidenziato che — indipendentemente dai motivi non espressi che hanno portato la ricorrente ad accettare tale distribuzione dell'orario lavorativo — questa prestando il proprio consenso alla stipulazione di siffatto accordo, ha accettato la individuazione convenzionale di un periodo nel quale la prestazione lavorativa non le poteva essere richiesta né era dovuta e tale ipotesi risulta concettualmente diversa dalla nozione di involontaria mancanza di occupazione.

Quest'ultima infatti richiede un'impossibilità oggettiva di lavorare, come avviene nel caso della cessazione del rapporto di lavoro — contemplata dall'art. 73 RDL 1827/35 — e nel caso delle lavorazioni stagionali, nelle quali la sospensione periodica è imposta dalle esigenze stesse del lavoro scelto (come, ad esempio, nel settore del lavoro agricolo o di quello turistico).

Né — a fronte della volontaria adesione al rapporto part-time verticale e ciclico — dal mero fatto dell'iscrizione alle liste di collocamento in sé considerato (dal quale al più è desumibile la disponibilità della ricorrente a valutare proposte di lavoro) può essere dedotta "l'involontarietà" della assenza di occupazione.

Pertanto non qualunque situazione di assenza di attività lavorativa bensì una condizione qualificata di disoccupazione (a seguito di licenziamento o di intervalli riconducibili al tipo di attività) dà accesso all'indennità qui richiesta.

(Omissis)

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

A cura di Antonino Sgroi

1. **R. Foglia, *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, in *Il diritto del lavoro nella dottrina e nella giurisprudenza*, a cura di B. Balletti, Padova, C.E.D.A.M., 2002.**

L'opera può essere divisa in due parti: la prima, rappresentata dai primi due capitoli, di carattere generale; la seconda, rappresentata dai successivi sette capitoli, è dedicata all'analisi di determinate fattispecie.

Il primo capitolo è dedicato all'esame della politica sociale nel seno dell'ordinamento comunitario e, per compiere tale disamina, si prendono le mosse dal Trattato per concludere con l'esame della Carta "dei diritti fondamentali dell'Unione Europea" approvata dal Parlamento europeo il 14 novembre 2000.

Dall'esame delle fonti comunitarie in materia l'autore prende lo spunto per l'elencazione e la disamina dei principi di diritto comunitario del lavoro.

Nel successivo capitolo l'autore esamina la posizione e il ruolo della Corte di Giustizia nel perseguimento degli obiettivi in tema di diritto del lavoro comunitario e, successivamente, il rapporto fra la giurisdizione comunitaria e quella nazionale e specificamente il modello delineato nell'art. 177 del Trattato.

Con il terzo capitolo si entra in quella che si potrebbe definire la parte speciale del volume destinata all'esame di singoli argomenti oggetto di decisioni della Corte di Giustizia.

In questo capitolo si affronta il tema della libertà di circolazione dei lavoratori in ambito comunitario e, all'interno dello stesso, è dato reperire la trattazione sotto il profilo previdenziale di un argomento di rilevante interesse quale quello del distacco dei lavoratori e dell'individuazione della retribuzione di riferimento per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti (su quest'ultimo versante si veda da ultimo la sentenza della Corte di Giustizia del 24 gennaio 2002, in causa C-164/99 [in: www.curia.eu]).

Il quarto capitolo è dedicato al principio di parità di trattamento fra uomo e donna, alle sue concrete esplicitazioni in campo comunitario e all'interno del nostro ordinamento.

Il successivo capitolo affronta il tema della tutela dei diritti dei lavoratori in caso di crisi o ristrutturazione aziendale.

All'interno di esso è dato reperire la ricostruzione, rilevante anch'essa in ambito previdenziale, del significato in ambito comunitario del trasferimento di impresa (per l'applicazione di tali principi nel microsistema previdenziale nazionale si rinvia da ultimo a Cass., n. 15949/01, in *Inf. Prev.*, 2002, p. 652 e ss.).

Il capitolo si chiude con la problematica afferente la tutela dei diritti dei lavoratori nell'ipotesi di mancato pagamento dei crediti di lavoro da parte dei datori di lavoro e

nella creazione di un reticolato di tutela da parte del nostro legislatore, in attuazione della direttiva 80/987, con il decreto legislativo n. 80/92.

Con il sesto capitolo si affronta il tema della sicurezza del lavoro, sicurezza da intendersi in senso lato. Infatti l'autore all'interno del capitolo esamina non solo la direttiva in tema di sicurezza, ma anche le direttive in tema: a) di tutela delle lavoratrici madri, b) di lavoro temporaneo, c) di tutela del lavoro giovanile, d) sull'orario di lavoro, e) sugli obblighi di informazione del datore di lavoro e su quest'ultimo versante non può che menzionarsi, da ultimo il decreto legislativo 2 aprile 2002, n. 74 emanato in attuazione della direttiva 22 settembre 1994, 94/45/CE, relativa all'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

Il terzultimo capitolo attiene la problematica: a) dell'autonomia collettiva, b) dei lavori cc. dd. atipici, c) del lavoro a tempo parziale e a tempo determinato.

I temi sono trattati unitariamente in quanto è proprio l'autonomia collettiva che è chiamata a disciplinare in ambito comunitario quei particolari rapporti di lavoro retro menzionati, tant'è che le direttive in materia sono state precedute da Accordi quadro, uno sui lavori cc. dd. atipici e l'altro sul lavoro a tempo parziale.

La problematica sulla rappresentatività sindacale in ambito comunitario e sul contratto collettivo europeo è ripresa nel capitolo ottavo, ove l'ultimo paragrafo è dedicato all'ordinamento nazionale.

Il nono e ultimo capitolo, specificamente previdenziale, è dedicato alla sicurezza sociale in ambito comunitario e all'attuazione giurisprudenziale della stessa.

Oltre a un esame generale e puntuale delle questioni deve farsi specifica menzione della problematica afferente la previdenza complementare e della recezione che dei principi comunitari è stata fatta dalla giurisprudenza domestica.

2. A. Marano, *Avremo mai la pensione?*, Roma, Feltrinelli, 2002.

Libro fuori dai consueti schemi in materia di previdenza privata ove, dopo avere soffermato l'attenzione sui punti di possibile crisi del modello "previdenza privata" fatto dal nostro legislatore, si delineano una serie di ipotesi alternative allo stesso.

Il volume è diviso in tre parti: nella prima si analizza il sistema pensionistico, nella seconda si verifica la fondatezza o meno delle questioni maggiormente dibattute sul tema e, infine, l'ultima è dedicata alla previdenza integrativa.

Nella prima parte l'autore da un lato consente al lettore di prendere dimestichezza con la terminologia di settore, e sin da questo primo capitolo si prende atto che "In effetti il problema demografico è, forse, il più rilevante fra quelli che il sistema pensionistico italiano si trova ad affrontare" (p. 22), e dall'altro si sofferma sulle riforme del nostro sistema previdenziale intervenute dal 1992 a partire dalla cd. legge Amato.

Il primo capitolo, dopo essersi evidenziate le differenze fra un sistema di finanziamento pensionistico a ripartizione e a capitalizzazione, si chiude con l'elencazione

delle differenze esistenti fra i due modelli di finanziamento nel momento di calcolo in ognuno di essi della pensione secondo il metodo contributivo.

Nel successivo capitolo lo sguardo si sofferma sulle riforme passate: “Amato” del 1992, “Dini” del 1995”, “Prodi” del 1997, sulle loro peculiarità e sull’obiettivo dalle stesse perseguito che era quello della stabilizzazione della spesa ottenuto tramite l’utilizzo dello strumento contributivo per il calcolo delle pensioni, strumento mitigato, nelle intenzioni del legislatore, con l’introduzione della previdenza integrativa (p.33).

Dopodiché si esamina il progetto di riforma in discussione (n. 2145, in www.camera.it) e si evidenziano, le linea di evoluzione del sistema previdenziale evincibili dallo stesso.

L’autore evidenzia come la “...decontribuzione avvantaggerebbe sicuramente le imprese ma avrebbe un doppio effetto (negativo) sui lavoratori e sui bilanci degli enti previdenziali...” (p. 31).

Il progetto di legge si pone in linea con gli obiettivi perseguiti nell’odierna legislatura e che sono: “...in primo luogo la riduzione del cuneo fiscale e del costo del lavoro per le imprese; in secondo luogo il ridimensionamento del sistema previdenziale pubblico e lo sviluppo del sistema di previdenza privata.” (p. 35).

“L’obiettivo (ritiene l’autore) sembra non tanto la costruzione di un sistema misto pubblico privato, nel quale la previdenza privata integri la pubblica, quanto un vero e proprio rovesciamento dei rapporti fra pubblico e privato:...” (p. 36).

Esaurita la parte introduttiva l’autore, nella successiva parte dell’opera, verifica la fondatezza o meno di una serie di questioni dibattute in ambito previdenziale e di conseguente ampliamento della tutela dei lavoratori.

Nel terzo capitolo si chiede se: a) l’andamento della spesa previdenziale sia ancora un problema; b) le aliquote contributive sul lavoro dipendente siano troppo elevate; c) il sistema possa influire negativamente sui comportamenti dei lavoratori.

Con riguardo al problema monetario l’autore dimostra che, a seguito delle riforme degli anni 90, “la stabilizzazione del rapporto fra spesa pensionistica e Prodotto interno lordo è stata raggiunta e la crescita della spesa è stata negli ultimi anni addirittura inferiore a quella del Pil.” (p. 42) e che, per il futuro, la cd. gobba della spesa previdenziale prevista per il 2030, a seguito delle riforme e sulla scorta dei dati forniti e graficamente elaborati dallo stesso Ministero del Tesoro si riduce a una crescita “...quasi impercettibile...” (p. 43).

Ma successivamente si passa a confrontare la spesa futura previdenziale dei paesi dell’Unione Europea sino al 2050 sulla scorta di un’indagine condotta dagli organi comunitari e si scopre che “...secondo queste simulazioni la spesa pensionistica italiana dovrebbe aumentare al massimo di 2,1 punti percentuali contro una media europea di 3,2 punti...” (p. 44).

La successiva questione riguarda le aliquote contributive per i lavoratori dipendenti e la lamentata, da parte datoriale, loro elevatezza.

Sotto il profilo metodologico l’autore chiarisce l’erroneità in termini assoluti di siffatta affermazione.

Affermazione la cui fondatezza, all’opposto, dovrebbe essere vagliata “...solo in rapporto alla capacità (dei versamenti contributivi) di rispondere alla funzione previdenziale, ovvero alla capacità di assicurare al lavoratore un reddito adeguato quando sarà vecchio.” (p. 50).

Pertanto le aliquote contributive sarebbero elevate solo se potessero configurarsi modelli di finanziamento alternativi meno onerosi o se le prestazioni erogate non garantissero ai lavoratori in pensione un livello di vita adeguato alle loro esigenze così come prescrive il dettato costituzionale.

Con riguardo al primo aspetto, esistenza di modelli alternativi di finanziamento, l'autore evidenzia come "... la capitalizzazione non permetterebbe di ridurre drasticamente le aliquote contributive, vuoi perché i rendimenti da essa offerti, legati all'andamento dei mercati finanziari, sono molto incerti e, comunque, non necessariamente elevati, vuoi perché qualunque vantaggio sarebbe eroso dai costi di passaggio dalla ripartizione alla capitalizzazione." (*passim*).

Con riguardo al secondo versante, garanzia di prestazioni adeguate, l'autore conclude che "...le aliquote contributive sui lavoratori dipendenti non appaiono alte, se l'obiettivo del sistema previdenziale pubblico è di assicurare loro il mantenimento del reddito dopo il pensionamento. Anzi a tal fine i lavoratori dovrebbero probabilmente integrare il risparmio previdenziale obbligatorio con un risparmio volontario aggiuntivo." (pp. 50 e 51).

Nel successivo capitolo l'autore si sofferma sul "nodo gordiano" del nostro sistema previdenziale rappresentato "...dall'incapacità di tutelare il valore delle pensioni future di fronte al progressivo invecchiamento della popolazione." (p. 57), prosaicamente si fanno meno figli e si vive più a lungo.

L'andamento demografico, secondo gli studi OCSE menzionati, potrebbe essere influenzato positivamente da tre fattori: a) flusso migratorio di cittadini stranieri (l'Istat ipotizza in entrata un numero superiore alle 100.000 unità); b) riduzione del tasso di disoccupazione; c) aumento del tasso di partecipazione femminile al mercato del lavoro (tasso di partecipazione che, evidenzia l'autore, è il più basso d'Europa, ad esclusione della Grecia [p. 66]).

L'effetto di tale andamento demografico sul sistema previdenziale a ripartizione legato alla crescita del Prodotto interno lordo si concretizza "...per il futuro (nella erogazione di) pensioni basse e probabilmente insufficienti a garantire ai lavoratori un reddito adeguato nel periodo successivo al pensionamento." (p. 68).

Il concretizzarsi di tale prospettiva eventualità può essere combattuto imboccando tre strade e cioè: a) l'aumento degli occupati rispetto al numero dei pensionati che, nel breve e medio periodo, si potrebbe ottenere solo con l'ausilio congiunto dell'introduzione nel mercato del lavoro di lavoratori stranieri e di lavoratrici e con l'abbassamento del tasso di disoccupazione; b) l'attivazione di forme di previdenza integrative; c) il "...superamento dell'attuale legame fra il rendimento offerto dal sistema a ripartizione e il tasso di crescita del Pil, in modo che il rallentamento dell'economia non si traduca automaticamente in una riduzione del rendimento del sistema pensionistico pubblico." (pp. 68-70).

Su quest'ultima soluzione l'autore appunta la propria attenzione ed evidenzia come lo Stato da una posizione di amministrazione del sistema potrebbe divenire attore dello stesso e provvedere a "...valutare i costi complessivi dell'invecchiamento pianificandone per tempo la distribuzione fra le diverse generazioni e i diversi attori sociali, in modo che sia possibile evitare che alcuni si trovino a pagare un prezzo molto più alto degli altri." (p. 73).

La terza e ultima parte dell'opera affronta il problema della previdenza integrativa e verifica se la stessa possa assicurare prestazioni adeguate senza aggravii di spesa così come spesso si afferma.

L'autore intraprende la sua analisi evidenziando che:

a) “..dalla matematica attuariale non si scappa: per ottenere pensioni elevate occorrono contributi elevati, a meno che la previdenza integrativa non sia in grado di assicurare rendimenti di gran lunga superiori a quelli garantiti dal sistema pubblico a ripartizione.”;

b) “I rendimenti della prima sono legati a quelli dei mercati finanziari, mentre quelli del secondo dipendono dai tassi di crescita dell'economia (nel caso italiano la media quinquennale dei tassi di crescita del Pil).”;

c) “La scommessa della previdenza integrativa è allora che sui mercati finanziari si possano ottenere rendimenti significativamente superiori al tasso di crescita del Pil. Su orizzonti di decine di anni. Al netto dei rischi. Al netto delle spese amministrative. Per tutta la vita dei pensionati.” (p. 83).

L'analisi deve pertanto spostarsi sui mercati finanziari, sul tasso di crescita degli stessi e conseguentemente sui rendimenti dei fondi pensione.

L'autore menziona uno studio compiuto da Jorion e Goetzman sull'andamento dei corsi azionari in vari paesi nel lasso temporale 1921 – 1996.

Il risultato di tale ricerca è che “al netto dei dividendi,...nel 50% dei paesi esaminati il rendimento reale degli investimenti azionari è stato inferiore allo 0,8% annuo. In Italia il tasso di rendimento è stato prossimo allo zero e in 17 dei 39 paesi considerati è stato addirittura negativo.” (p. 84).

Il risultato sostanzialmente non muta se alle stime della menzionata ricerca si aggiungessero i dividendi, nel più breve lasso temporale intercorrente fra il 1970 e il 1995, “...tenendo conto dei dividendi, i rendimenti azionari aumenterebbero di 4,25 punti percentuali...”(p. 85).

Specificamente per il nostro paese “...Jorion e Goetzman stimano che fra il 1970 e il 1995, malgrado i dividendi, i rendimenti azionari siano addirittura negativi (in media – 0,26% ogni anno).” (p. 85).

Alla cennata bassa redditività dei mercati finanziari corrisponde la bassa redditività dei fondi pensione; bassa redditività che per il sistema italiano per l'anno 2001 è menzionata nella relazione del presidente della Commissione di vigilanza sui fondi pensione del 21.5.2002 (in www.covip.it).

Ma alla bassa redditività deve aggiungersi “...la rischiosità dei fondi pensione, dovuta alla variabilità e imprevedibilità dell'andamento dei mercati finanziari.” (*passim*).

Le menzionate variabilità e imprevedibilità portano con sé sotto il profilo previdenziale da un lato, in via fisiologica, il continuo variare delle prestazioni erogate e dall'altro, in via patologica, il possibile crollo del fondo pensionistico, o in caso di crisi generalizzata dei mercati finanziari il collassamento di tutto il sistema della previdenza privata.

Elementi che “...negli Stati Uniti (hanno condotto) dal 1974 all'introduzione di un'assicurazione obbligatoria per i fondi. All'inizio si pensava che un contributo di 1 dollaro annuo a lavoratore sarebbe stato sufficiente, ma tale previsione si è rivelata incredibilmente ottimista e il premio ha dovuto essere elevato a 19 dollari, che diventano 72 per i fondi in condizioni più problematiche.” (p. 88).

Per il sistema italiano il presidente della Covip, nella menzionata relazione, pone “Sia pure a futura memoria, la problematica che discende dal fatto che la normativa attuale prevede che alle prestazioni da erogarsi sotto forma di rendite si provveda mediante convenzioni con imprese assicurative...si reputa necessario, in termini generali, che anche la fase finale del percorso di attuazione dei programmi pensionistici complementare sia assistita da un complesso sistema di garanzie, che li renda il più possibile impermeabili a vicende particolari che possano riguardare le singole imprese di assicurazione”.

Ma i rendimenti dei fondi pensioni non sono solo influenzati dai mercati finanziari ma anche dai costi di gestione e dalle spese amministrative che sono calcolati sul capitale investito e che portano con sé un’ulteriore decurtazione della rendita finanziaria.

Esaminati gli aspetti di investimento delle risorse che si pongono a monte del sistema di previdenza privato, l’autore passa a esaminare il momento dell’erogazione della rendita da parte del fondo. Egli evidenzia come la conversione del capitale accumulato in rendita dipenda da “...due fattori: la speranza di vita al momento del pensionamento e il tasso d’interesse nominale sulle obbligazioni.” (p. 93) e come con l’andare degli anni, non essendo le pensioni generalmente indicizzate, il loro potere di acquisto reale si riduca progressivamente.

Dagli aspetti finanziari l’esame si sposta poi all’individuazione dei soggetti che usufruiscono della previdenza privata e “...l’esperienza di paesi dove il sistema di previdenza integrativa è già sviluppato mostra che la copertura dei fondi pensionistici integrativi è tutt’altro che totale...per il futuro (è previsto che) negli Stati Uniti solo il 48% dei lavoratori dell’industria privata risultava aderire nel 1999 a un fondo integrativo, mentre nel Regno Unito i fondi pensione coprono appena il 45% della popolazione in età lavorativa.” (p. 95).

Tale limite è ben presente anche nella relazione, per l’anno 2001 del Prof. Francario, presidente della Covip, che constata come “... a fruire oggi e forse anche domani, a condizioni invariate, dei benefici della previdenza complementare sono i settori più organizzati e meglio garantiti del mondo del lavoro...(situazione che per i settori meno garantiti, lo stesso menziona i lavoratori precari e atipici,) crea un pregiudizio per le future posizioni previdenziali dei lavoratori che non risulterà recuperabile e che, in alcuni casi, rischia di produrre nuove povertà.”

Il Nostro però si spinge oltre nella sua disamina e immagina, nel capitolo settimo, che il rendimento dei fondi privati sia in ogni caso superiore al rendimento del vecchio sistema collegato al Pil.

Egli compie tale operazione al fine di dimostrare un ulteriore assunto connesso al passaggio dalla ripartizione alla capitalizzazione e all’individuazione delle risorse necessarie per il decollo del nuovo modello previdenziale nella prima fase di attuazione e che si sarebbe potute utilizzare diversamente.

Le strade individuate dall’autore e fra loro diversamente modulabili sono tre.

“Innanzitutto, si possono ridurre i finanziamenti necessari alla ripartizione tagliando le pensioni correnti. Altrimenti, si possono continuare a utilizzare i contributi per finanziare le prestazioni pensionistiche, riducendo però progressivamente le promesse di pagamenti futuri del sistema pubblico e costringendo quindi lavoratori e imprese a pagare contributi aggiuntivi al sistema a capitalizzazione; in questo caso coloro che

sono coinvolti nella transizione si troverebbero, in qualche modo, a “pagare doppio”. Infine, può essere lo stato a pagare, ponendo parte della spesa pensionistica a carico della fiscalità generale e girando parte dei contributi alla capitalizzazione, oppure rendendo particolarmente attraenti i “doppi contributi” dei lavoratori attraverso incentivi e sgravi fiscali; ...” (p. 101).

La soluzione adottata dal sistema italiano è rappresentata dalla destinazione del trattamento di fine rapporto, che rappresenta una parte del salario dei lavoratori, alla costituzione delle risorse necessarie per il decollo del modello previdenziale privato con la conseguenza che “...il passaggio alla previdenza integrativa si traduce di fatto nell’aumento dei contributi previdenziali.” (p. 111).

Acclarato che il decollo del modello italiano della previdenza privata passa attraverso l’aumento della contribuzione, l’autore si chiede se è possibile individuare modelli di capitalizzazione alternativi alla previdenza privata e interni ai sistemi pubblici, in questa sede si sofferma sulle soluzioni prospettate e dibattute in sede accademica.

Innanzitutto la proposta di Modigliani e Ceprini, del Mit, che “...pensano di coinvolgere nella distribuzione dei costi della transizione parecchie generazioni di lavoratori. Ciascuna pagherebbe contributivi aggiuntivi (5 punti di Tfr) ma continuerebbe a ricevere la stessa pensione, pagata però in proporzione decrescente dal sistema a ripartizione e in misura crescente dal sistema a capitalizzazione, fino a che, alla conclusione della transizione, il sistema risulterebbe interamente capitalizzato e i contributi verrebbero ridotti.” (p. 113).

La seconda ipotesi solutoria alternativa “...prevede di introdurre la capitalizzazione nel sistema pubblico solo come misura congiunturale atta a fronteggiare l’attuale negativa dinamica demografica... (E) una soluzione del genere rientra fra quelle attivamente sponsorizzate dalla Commissione europea e trova già (o sta per trovare) applicazione in Irlanda, Portogallo, Francia e Spagna.” (pp. 113-114).

L’ultima delle soluzioni alternative, che trova l’esplicita adesione dell’autore in quanto si pone in linea con il suo auspicio di mutamento del ruolo dello Stato da mero amministratore ad attore che “...potrebbe utilizzare gli strumenti offerti dalla politica fiscale e dalla flessibilità del bilancio pubblico per distribuire nel tempo e fra più generazioni i costi della crisi demografica” (p. 115), prevede da parte dell’operatore pubblico la possibilità di “...impiegare le riserve direttamente per sottoscrivere titoli pubblici, come avviene in Olanda o negli Stati Uniti,..., che dovrebbe accumulare riserve fino al 2020 per poi iniziare a utilizzare il capitale accumulato per finanziare parte delle pensioni della generazione del baby-boom, finendo per esaurirsi attorno al 2035.” (p. 114).

La ricostruzione alternativa del sistema di finanziamento della previdenza passa anche attraverso la dimostrazione, fatta nel capitolo 9°, della infondatezza delle asserzioni in punto decollo della previdenza privata e conseguente crescita dell’economia e del risparmio.

L’autore puntualmente dimostra come non vi è alcun nesso causale necessitato fra sviluppo della previdenza privata e sistema economico e risparmio.

Infine l’ultimo capitolo è dedicato all’analisi di tutte quelle motivazioni politico, sociali ed economiche sottese alla scelta della previdenza privata e al ricordo di un caso emblematico in materia costituito dal Cile.

In questo Stato ricorda l'autore la riforma pensionistica "realizzata dal regime di Pinochet nel 1981 (che) ha visto la completa liquidazione del precedente sistema a ripartizione e l'attivazione di un sistema previdenziale interamente basato su fondi pensione del tutto simili a quelli "aperti" italiani, con una ridottissima pensione sociale a tutela dei vecchi senza altro reddito. Per tutti, naturalmente, ma non per i militari, che hanno conservato le precedenti modalità di calcolo delle pensioni, che continuano a essere generose e completamente finanziate dallo stato." (p. 126).

In realtà nel sistema pubblico italiano le anomalie sono a monte e sono da ricollegare a posizioni di privilegio di determinate categorie sottratte alla disciplina generale in materia e alla gestione degli enti previdenziali e disciplinate da normative di settore sconosciute stante la loro presunta riservatezza - il tutto malgrado si tratti di forme previdenziali pubbliche a ripartizione -.

Posizioni di ingiustificata differenziazione che non verrebbero meno con l'introduzione della previdenza privata, che si limiterebbe ancora una volta a confermare la propria natura di forme di tutela dei soli lavoratori a reddito più elevato.

Né varrebbe eccepire la presunta limitatezza economica del fenomeno stante la rilevanza socio-politica dello stesso.

Infatti appare "anomalo" sotto il profilo politico oltre che giuridico richiedere alla maggioranza dei lavoratori di accettare una riduzione del proprio reddito pensionistico e, nello stesso tempo, non prevedere l'eliminazione di quelle posizioni previdenziali di estremo privilegio che, in ogni caso, in un sistema a ripartizione incidono sui contributi versati da tutti i lavoratori senza distinzione alcuna, al loro interno, di categoria di appartenenza, con la conseguenza economica che il lavoratore con il reddito più basso paga proporzionalmente una contribuzione più elevata con un ulteriore abbassamento del proprio reddito futuro.

3. A. Sirotti Gaudenzi, *Il nuovo diritto d'autore, La proprietà intellettuale nella società dell'informatica*, in I prontuari giuridici, serie diretta da A. Sirotti Gaudenzi, Rimini, Maggioli, 2002.

Libro che affronta il tema del diritto d'autore alla luce da un lato delle nuove tecnologie, una per tutte la rete Internet, dall'altro dei fenomeni di duplicazione abusiva del software e di pirateria musicale e che consente anche a chi non si dedica specificamente a questa branca del diritto di avere un quadro di insieme delle problematiche sul tema e della estrema mutabilità del quadro fattuale di riferimento da connettersi alla velocità con la quale gli strumenti informatici si rinnovano diventando sempre più efficaci e rendendo spesso obsolete le disposizioni legislative che, nel frattempo, sono state emanate.

L'autore prende le mosse, nel primo capitolo, dalla normativa del diritto d'autore in ambito nazionale, per poi proseguire, allargando il campo di indagine, all'ambito comunitario e alle convenzioni internazionali.

Nel successivo secondo capitolo si individua l'oggetto del diritto d'autore, distin-

guendo fra aspetto patrimoniale e morale. Il capitolo si chiude con i problemi di diritto internazionale privato sul tema e con l'esame, per l'ambito nazionale, della Società Italiana degli Autori e degli Editori.

Con il terzo capitolo si passa alla ricostruzione del tema all'interno della cd. società dell'informazione e si parte con la disamina della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti concessi nella società dell'informazione.

Il quarto capitolo è dedicato all'editoria elettronica, il cd. e-book e al suo interno alle modalità di tutela della proprietà intellettuale e della possibilità di registrazione delle riviste telematiche.

Il quinto capitolo dedicato al software esamina i modelli di tutela penalistica e civilistica dello stesso, in specie con riguardo alla duplicazione illegale.

Il sesto capitolo è dedicato alle banche dati e alle opere multimediali.

Il successivo capitolo attiene la proprietà intellettuale in rete. Proprietà intellettuale che può riguardare testi, immagini, opere musicali. Ma gli aspetti meno consueti per i giuristi di altri campi e trattati nel capitolo attengono la tutela del nome di dominio, dei titoli di mailing list, dei link i collegamenti ipertestuali, delle e-mail e della memoria temporanea. Esemplicativamente: i testi contenuti nella posta elettronica possono rientrare nel campo di applicazione della legge sul diritto d'autore?

Il problema del diritto d'autore è visto, nel successivo capitolo, con riguardo ai modelli e disegni ornamentali.

L'ultimo capitolo, il nono, affronta un altro tema di rilevante interesse, quale quello delle biotecnologie e del loro porsi al confine fra la proprietà industriale e il diritto d'autore.

L'opera si conclude con due approfondimenti a cura di D. Minotti e L. M. de Grazia.

Il primo affronta la problematica penalistica del diritto d'autore e il secondo commenta un caso pratico in tema di acquisizione di un intero sito web da parte di un soggetto non autorizzato.

Il volume contiene altresì il testo dei più rilevanti testi normativi nazionali e internazionali in tema di diritto d'autore, testi che è possibile anche consultare su un cd allegato.

4. F. Zanlucchi, *Manuale dell'impresa artigiana*, Padova, C.E.D.A.M., 2002.

L'autore compie una meritevole opera di ricognizione della legislazione in materia di artigianato consentendo al lettore una conoscenza globale di un fenomeno frammentario e per il quale spesso è difficile avere un quadro unitario di sistema.

L'opera composta di undici capitoli è corredata da un'appendice legislativa ove è dato reperire anche la legislazione regionale in tema di artigianato.

Il primo capitolo attinente l'evoluzione legislativa in materia prende le mosse dalla legislazione del regno d'Italia per concludersi con la legge costituzionale n. 3/2001 che affida alle regioni la competenza legislativa in materia.

Nei successivi due capitoli si individuano le caratteristiche dell'impresa artigiana e i limiti dimensionali della stessa secondo la legge n. 443/85 che ha sostituito la precedente legge n. 860/56.

Il quarto capitolo analizza le forme di organizzazione collettiva di svolgimento dell'attività artigianale, particolare menzione sotto il profilo previdenziale merita la questione, ormai risolta dalla giurisprudenza, come rammenta l'autore, della possibile esistenza di cooperative artigiane a responsabilità limitata.

Nel quinto capitolo si analizza il procedimento di iscrizione all'albo delle imprese artigiane e i meccanismi di tutela amministrativa e giudiziaria avverso i provvedimenti della commissione provinciale per l'artigianato.

Il successivo capitolo affronta specificamente la problematica afferente l'ambito di efficacia dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane all'interno dell'ordinamento.

Nel capitolo settimo si inserisce l'esame delle imprese artigiane all'interno del quadro strettamente civilistico e specificamente, fra l'altro, con riguardo alla sottoponibilità o meno al fallimento.

Il capitolo ottavo attiene gli aspetti tipicamente previdenziali e, al suo interno, un paragrafo è dedicato al contenzioso tra imprese artigiane ed enti previdenziali.

Nel successivo capitolo si affrontano i temi lavoristici connessi all'impresa artigiana e, di rilevante interesse, anche per l'aspetto previdenziale, appare l'individuazione del contratto collettivo applicabile.

Il capitolo decimo attiene le agevolazioni che l'ordinamento riconosce alle imprese artigiane e lo stesso deve porsi in collegamento con il precedente capitolo ottavo ove si trattava delle agevolazioni previdenziali.

Nell'ultimo capitolo si affrontano gli aspetti tributari tipici dell'impresa artigiana.