NOVEMBRE-DICEMBRE 2002
INFORMAZIONE PREVIDENZIALE
N. 6

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

NUMERO SPECIALE

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

ATTI

dell'incontro di studio organizzato congiuntamente dal Consiglio Superiore della Magistratura e dall'Avvocatura Generale dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale sul tema:

"Contributi e prestazioni INPS: le problematiche di maggior impatto qualitativo e quantitativo emerse nel recente contenzioso"

Roma, 11 e 12 novembre 2002

INPS ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

6

NOVEMBRE-DICEMBRE 2002

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:
ANTONIO TODARO
FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI

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

Segretarie di redazione:
DANIELA CORSI
VALERIA MASUTTI

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

6

NOVEMBRE-DICEMBRE 2002

GRAF 3 - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: 4 aprile 2003

CONTRIBUTI
E PRESTAZIONI INPS:
LE PROBLEMATICHE
DI MAGGIORE IMPATTO
QUALITATIVO E QUANTITATIVO
EMERSE NEL RECENTE
CONTENZIOSO

PREFAZIONE

Il contenzioso previdenziale ha assunto negli ultimi anni il rilievo di una vera e propria questione per la dimensione del fenomeno litigioso (si tratta di circa 1 milione di cause, pari al 25% del complessivo contenzioso civile del paese) radicato soprattutto in talune aree del Mezzogiorno (la Campania, la Puglia, il Lazio, la Calabria, la Sicilia, dove si concentrano 688.000 giudizi, spesse volte determinati da interessi minimi).

Una riflessione attenta persuade che una rivisitazione dell'assetto normativo, notoriamente frammentato e disomogeneo, una tecnica normativa più puntuale, una semplificazione delle procedure amministrative ed alcuni correttivi all'attuale procedimento giudiziario, pure mediante la riduzione dei gradi di merito e la definizione prioritaria delle controversie seriali, possano correggere le attuali distorsioni e restituire normalità.

In questo contesto, il recente incontro di studi, promosso per i giorni 11 e 12 novembre 2002 dal Consiglio Superiore della Magistratura, di concerto con l'Avvocatura dell'INPS, si connota per la ricerca di linee di orientamento riconoscibili e di soluzioni possibili sui temi di più ampio dibattito (sulla misura dell'obbligazione contributiva, sulle questioni di diritto sostanziale e processuale conseguenti alla riscossione esattoriale dei contributi e al trasferimento delle funzioni di erogazione dell'invalidità civile, sul vasto contenzioso per prestazioni a sostegno di reddito).

Si è trattato di una iniziativa nuova per metodologia e obbiettivi e le relazioni e gli interventi raccolti nel volume hanno il valore aggiunto rappresentato dalle concrete linee di comportamento offerte a studiosi e operatori.

Come responsabile dell'Avvocatura dell'INPS e in qualche misura partecipe dell'iniziativa, desidero rivolgere un vivo ringraziamento al Consiglio Superiore per l'autorevolezza conferita all'incontro mediante il suo patrocinio e un grazie particolare al Consigliere della Corte Suprema dott. Maura La Terza, che ha moderato il dibattito, al Presidente della sezione Lavoro della Cassazione dott. Giuseppe Ianniruperto, agli insigni docenti, ai magistrati e agli avvocati dell'Istituto, tutti protagonisti insostituibili delle due giornate di studio.

Avv. Antonio Todaro

SOMMARIO

"CONTRIBUTI E PRESTAZIONI INPS: LE PROBLEMATICHE DI MAGGIORE IMPATTO QUALITATIVO E QUANTITATIVO EMERSE NEL RECENTE CONTENZIOSO"

PROBLEMATICHE IN TEMA DI CONTRIBUTI
I SESSIONE

RELAZIONI

Problematiche generali relative all'obbligo contributivo:
1) la retribuzione imponibile ex dlgs n. 314 del 2 settembre 1997;
2) il minimale contributivo e il contratto collettivo;
3) la disciplina dei contratti di riallineamento retributivo
Relazione del prof. Mattia Persiani, ordinario di diritto del lavoro e della previdenza sociale nell'Università "La Sapienza" di Roma Pag. 1355

Gli sgravi contributivi: dalla legge 1089/68 alla delegificazione; tipologie; il rapporto tra i contratti collettivi nazionali e quelli provinciali
Relazione dell'avvocato Antonio Todaro, Avvocato Generale dell'INPS Pag. 1378

Il rapporto part time regolare e irregolare: la contribuzione dovuta ed il diritto all'indennità di disoccupazione
Relazione del Cons. Giovanni Benassi della Corte di Appello di Bologna Pag. 1393

DIBATTITO ED INTERVENTI

Avv.ti Antonietta Coretti e Antonino Sgroi (Avvocatura INPS):
"Retribuzione imponibile ex D.lg.vo n. 314 del 2 settembre 1997.
Il minimale contributivo ed il contratto collettivo" Pag. 1421

Avv. Gino Madonia (Avvocatura INPS):
"Diritto agli sgravi e Regolarizzazione contributiva" Pag. 1439

Avv. Stefania Sotgia (Avvocatura INPS):
"Sgravi ed inquadramento" Pag. 1447

Avv. Cosimo Nicola Punzi (Avvocatura INPS):
"La disciplina dei contratti di riallineamento retributivo" Pag. 1451

II SESSIONE

RELAZIONI

L'operazione di cessione dei crediti: considerazioni sui nuovi problemi del contenzioso in materia di contributi previdenziali
Relazione del prof. Maurizio Cinelli, ordinario di diritto del lavoro presso l'Università di Macerata Pag. 1485

Questioni processuali e di diritto intertemporale
Relazione del cons. Luigi Perina del Tribunale di Vicenza Pag. 1493

Cessione dei crediti contributivi dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e riscossione coattiva mediante ruolo
Relazione dell'avvocato Fabio Fonzo dell'Avvocatura dell'INPS Pag. 1519

DIBATTITO ED INTERVENTI

Avv. Piero Capurso (Avvocatura INPS):
"Le nuove controversie previdenziali sugli obblighi contributivi" Pag. 1553

Avv. Angelo Guadagnino (Avvocatura INPS):
"Dalla cessione dei crediti INPS alla riscossione mediante ruolo: questioni di diritto intertemporale" Pag. 1573

Avv. Gaetano De Ruvo (Avvocatura INPS):
"Brevi osservazioni in materia di cartolarizzazione, con particolare riferimento alla cartolarizzazione dei crediti INPS e INAIL ed alla cessione di credito futuro" Pag. 1589

PROBLEMATICHE IN TEMA DI PRESTAZIONI
III SESSIONE

RELAZIONI

I procedimenti relativi alle prestazioni assistenziali nell'ambito del conferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo Stato alle regioni e agli enti locali (art. 130 d.lgs n. 112 del 1998 e d.p.c.m. 26 maggio 2000).
Relazione del prof. Carlo Alberto Nicolini, professore a contratto presso la Scuola di Specializzazione in diritto sindacale, del lavoro e della previdenza sociale dell'Università di Macerata Pag. 1599

Il ruolo dell'Inps come ente erogatore
Relazione dell'Avv. Ilario Maio
(e Avv. Daniele De Leonardis) dell'Avvocatura dell'INPS Pag. 1634

I problemi processuali: la titolarità dal lato passivo
Relazione del cons. Fausto Nisticò del Tribunale di Pisa Pag. 1647

* * *

Intervento programmato: Avv. Guido Faggiani, capo del servizio legale centrale dell'Acli: "Procedimenti giurisdizionali per la concessione dei benefici economici non regionali in favore degli invalidi civili. Legittimazione Passiva" Pag. 1663

DIBATTITO ED INTERVENTI

Avv. Ilario Maio (Avvocatura INPS):
"Soggetto legittimato passivo nei giudizi in materia di prestazioni assistenziali" Pag. 1673

Avv. Ilario Maio (Avvocatura INPS):
"La tutela degli invalidi e minorati civili" Pag. 1683

IV SESSIONE

RELAZIONI

Le prestazioni dei lavoratori agricoli: principi generali e specificità, aspetti problematici
Relazione del dott. Carlo Gatta, già Direttore Generale del Servizio Contributi agricoli Unificati Pag. 1697

Indennità di malattia e di maternità degli operai agricoli a tempo determinato: poteri istruttori del giudice e moduli organizzativi
Relazione del cons. Pietro Curzio della Corte d'Appello di Bari Pag. 1759

I requisiti per l'assicurazione invalidità e vecchiaia dei coltivatori diretti
Relazione dell'Avv. Angela Laganà (e Avv. Filomena Camardese) dell'Avvocatura dell'INPS Pag. 1773

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

PROBLEMATICHE
IN TEMA DI CONTRIBUTI

I[a] SESSIONE

RELAZIONI

DIBATTITO
ED
INTERVENTI

MATTIA PERSIANI

Professore ordinario di diritto del lavoro e della previdenza sociale
nell'Università "La Sapienza" di Roma

PROBLEMATICHE GENERALI RELATIVE ALL'OBBLIGO CONTRIBUTIVO: 1) LA RETRIBUZIONE IMPONIBILE EX DLGS N. 314 DEL 2 SETTEMBRE 1997; 2) IL MINIMALE CONTRIBUTIVO E IL CONTRATTO COLLETTIVO; 3) LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI DI RIALLINEAMENTO RETRIBUTIVO

***Sommario:** I. - LA RETRIBUZIONE ASSOGGETTABILE A CONTRIBUZIONE PREVIDENZIALE. 1. - La disciplina legislativa e la sua evoluzione: a) la tecnica adottata dal legislatore per determinare la retribuzione imponibile. 2. -* **Segue:** *b) la nozione accolta dalla legislazione del 1955. 3. -* **Segue:** *c) la nozione accolta dalla legislazione del 1969. 4. -* **Segue:** *d) la nozione accolta dalla legislazione del 1997. 5. - Il problema del coordinamento tra il primo e il secondo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969: a) le possibili soluzioni. 6. -* **Segue:** *a) avvio alla soluzione del problema del coordinamento tra il primo e il secondo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969. 7. -* **Segue:** *b) la diversità di funzioni dell'imposizione fiscale e di quella contributiva. 8. -* **Segue:** *c) la corretta interpretazione del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969. 9. - Il problema delle erogazioni non direttamente derivanti dal contratto di lavoro. 10. - L'esigenza di un'interpretazione della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale che tenga conto di tutti gli interessi in giuoco. 11. - Gettito contributivo e onere per prestazioni previdenziali. 12. - L'esigenza di razionalità del sistema. II. - IL MINIMALE CONTRIBUTIVO E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA. 13. - Autonomia collettiva e obbligo contributivo. 14. -Valutazioni sindacali e parità di trattamenti previdenziali. 15. - Obbligo contributivo e contrattazione collettiva. 16. - Retribuzione e obbligazione previdenziale. III. - LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI DI RIALLINEAMENTO CONTRIBUTIVO. 17. - Funzione previdenziale e obiettivi di politica economica. 18. - I contratti di riallineamento. 19. - L'emersione del lavoro sommerso.*

I. — LA RETRIBUZIONE ASSOGGETTABILE A CONTRIBUZIONE PREVIDENZIALE.

1. — La disciplina legislativa e la sua evoluzione: a) la tecnica adottata dal legislatore per determinare la retribuzione imponibile.

È noto che l'ammontare della contribuzione previdenziale, posta dalla legge a carico del datore di lavoro anche per la quota dovuta dal lavoratore, è determinato tradizionalmente in percentuale della retribuzione. Ne deriva che il gettito contributivo è costantemente condizionato dall'ampiezza della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

L'individuazione di quella nozione è di competenza esclusiva del legislatore (art. 23 Cost.) e, quindi, è rimessa alle sue valutazioni discrezionali. Il legislatore, almeno per il regime previdenziale gestito dall'INPS (e, quindi, ormai anche il contributo di malattia) e per l'assicurazione contro gli infortuni professionali, ha tradizionalmente esercitato quella competenza definendo la retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale mediante un concetto generale.

Peraltro, soltanto l'adozione di questa tecnica è in grado di evitare facili elusioni e, al tempo stesso, di adeguare costantemente l'obbligo contributivo alla continua evoluzione e alla varietà delle modalità che presiedono alla determinazione della retribuzione sia in sede sindacale che, eventualmente, nei contratti di lavoro individuali.

La tecnica dell'elencazione, o meglio dell'elencazione tassativa, è stata, invece, utilizzata, altrettanto tradizionalmente, per le voci della retribuzione escluse dalla contribuzione. Inoltre, va appena ricordato come la tecnica dell'elencazione tassativa era stata adottata per i regimi previdenziali speciali. Era stata perché, il legislatore, soprattutto con la legge n. 335 del 1995 e per soddisfare l'esigenza, da tempo avvertita, di omogeneizzare la disciplina dei regimi previdenziali, ha stabilito che la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale è, oramai anche per i regimi speciali, quella dettata per il regime generale gestito dall'INPS.

I criteri che presiedono alla individuazione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale tendono a contemperare, come meglio risulterà dalle considerazioni che seguono, esigenze di politica sociale diverse tra loro.

Ed infatti, un gettito contributivo elevato consente, in generale, una migliore e più efficace attuazione del disegno costituzionale, ispirato al principio di solidarietà (artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.) e, al tempo stesso, consente di realizzare a pieno sia la garanzia dei "mezzi adeguati alle esigenze di vita" quando si verificano eventi generatori di bisogno (art. 38, secondo comma, Cost.) che la tutela del fondamentale diritto alla salute (art. 32 Cost.).

Si aggiunga, però, che l'esigenza di un gettito contributivo elevato, oramai da molto tempo, è determinata anche dalla necessità di far fronte alla crisi finanziaria che affligge il nostro sistema previdenziale, e in particolare quello pensionistico, gravando inevitabilmente sul bilancio dello Stato.

Per contro, un prelievo contributivo elevato influisce direttamente sul costo del lavoro e, quindi, comporta non solo un incremento dei fenomeni elusivi o di evasione, ma anche una compressione delle dinamiche salariali, mentre può costituire un freno all'incremento dell'occupazione nonchè, quando l'azienda è in crisi, può ridurre, o rendere incerta, la conservazione dell'occupazione.

La nozione legislativa della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale ha subìto, nel tempo, una costante evoluzione determinata sia dalla ravvisata opportunità di correggere interpretazioni giudiziarie ritenute "non politicamente corrette", sia dalla tendenza ad allargare la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale e, quindi, il gettito contributivo.

Onde, è opportuno un cenno a tale evoluzione.

2. — **Segue:** ***b) la nozione accolta dalla legislazione del 1955.***

Il punto di partenza può essere costituito dall'art. 74 del Testo unico degli assegni familiari approvato con d.lgs. n. 797 del 1955, che definiva la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale avendo riguardo a tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro "a compenso" dell'opera prestata.

Il riferimento era, dunque, alla retribuzione intesa come corrispettivo in senso oggettivo del lavoro prestato e, cioè, alla retribuzione che compensa la specifica ed effettiva attività lavorativa svolta dal prestatore di lavoro.

Tale nozione, da un lato, risentiva delle concezioni corporativistiche che vedevano la tutela previdenziale ispirata alla stessa logica del rapporto di lavoro. D'altro lato, presupponeva che non tutte le voci nelle quali, come vedremo, la retribuzione si scompone avessero funzione di corrispettivo.

Si pensi, ad esempio, come, proprio nell'ultimo periodo in cui ha trovato applicazione il criterio della corrispettività, le Sezioni unite della Corte di Cassazione avevano escluso fossero assoggettabili a contribuzione previdenziale gli importi erogati al lavoratore assente per malattia, in sostituzione o ad integrazione delle prestazioni previdenziali, motivando con ciò che, essendo il rapporto di lavoro sospeso durante la malattia e, quindi, mancando, per definizione, una prestazione lavorativa, quelle erogazioni non avevano funzione di corrispettivo.

3. — **Segue:** ***c) la nozione accolta dalla legislazione del 1969.***

Una prima evoluzione, anticipata dal testo unico degli infortuni sul lavoro del 1965, si è avuta con la legge n. 153 del 1969.

Questa, infatti, considerava retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale non più tutto ciò che il lavoratore riceve "a compenso" dell'opera prestata, ma

tutto ciò che riceve "in dipendenza" del rapporto di lavoro. La retribuzione, cioè, non era più intesa come il corrispettivo in senso oggettivo, ma in senso soggettivo della prestazione di lavoro e, cioè, come il compenso complessivo non solo dell'attività di lavoro effettivamente svolta, ma anche dell'implicazione dello stesso lavoratore nell'adempimento dell'obbligazione di lavorare.

E non occorrono molte parole per dimostrare che, per effetto della nuova definizione, la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale è stata notevolmente estesa. Basti pensare, e soltanto per fare un esempio, che, per effetto di quella definizione, anche l'indennità di malattia, essendo erogata anch'essa in dipendenza del rapporto di lavoro, è assoggettabile a contribuzione previdenziale.

Del resto, l'ampliamento della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale si giustificava, dal punto di vista della politica previdenziale, con la necessità di incrementare il gettito contributivo per far fronte ai maggiori oneri per prestazioni derivanti dall'introduzione, anch'essa prevista dalla legge n. 153 del 1969, della cosiddetta pensione retributiva e, cioè, della pensione calcolata sull'ultima retribuzione.

Peraltro, va detto fin d'ora come la nozione di retribuzione a fini contributivi prevista dalla legge n. 153 del 1969 aveva subito una ulteriore espansione a causa dell'orientamento persistentemente seguito dalla giurisprudenza.

Quest'ultima, invero, sostituendo il requisito della "dipendenza" dal rapporto di lavoro, voluto dal legislatore, con il più semplicistico criterio della coincidenza temporale con quel rapporto, aveva finito per ritenere assoggettabile a contribuzione previdenziale qualsiasi erogazione che, indipendentemente dalla sua natura e funzione e dal titolo dal quale derivava, avvenisse "durante" il rapporto di lavoro e avesse, nell'esistenza di tale rapporto, la ragione, anche soltanto indiretta, della sua erogazione.

Di tal chè, l'unico limite all'assoggettabilità a contribuzione previdenziale finiva per essere costituito dalla tassativa elencazione delle voci escluse prevista dalla legge.

Quella giurisprudenza, però, non solo era stata criticata dalla dottrina, ma è stata più volte contraddetta dal legislatore con l'emanazione di numerose disposizioni recanti l'interpretazione autentica dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 (cfr. art. 1, quarto comma, d.l. 1 marzo 1985, n. 44, convertito nella legge 26 aprile 1985, n. 155 per la contribuzione al Fondo di previdenza per gli impiegati delle imprese di spedizione e per le agenzie marittime; art. 1 della legge 13 dicembre 1986, n. 876 per gli emolumenti erogati dai datori di lavoro per carichi di famiglia e per l'indennità di trasferta per l'estero; art. 4, comma 2 *bis,* della legge 26 luglio 1988, n. 29 per le somme corrisposte per incentivare l'esodo dei lavoratori; art. 9 *bis* della legge n. 166 del 1991 per il finanziamento della previdenza complementare; art. 9 *ter* della legge n. 166 del 1991; art. 4 *quater* della legge 17 marzo 1993, n. 63 per le indennità erogate ai cosiddetti trasfertisti; art. 17, primo comma, d.lgs. n. 503 del 1992 per il finanziamento da parte dei datori di lavoro dei servizi di mensa e trasporto e per i compensi sostitutivi; d.d.m.m. 3 marzo 1994; art. 2, quindicesimo comma, lettere c), d) e) e diciassettesimo comma, legge n. 335 del 1995 per il finanziamento degli asili nido, dei circoli aziendali e degli spacci e bar aziendali nonchè per una parte del valore delle azioni assegnate ai dipendenti; art. 2, quindicesimo comma, lettere a), b) e f), legge n. 335 del 1995 per le spese sostenute dal datore di lavoro per le colonie climatiche per i figli dei dipen-

denti e per una quota del valore dei generi prodotti in azienda ceduti ai dipendenti; art. 2, diciottesimo comma, della legge n. 335 del 1995 per una quota degli interessi praticati sui mutui agevolati concessi ai dipendenti).

4. — Segue: *d) la nozione accolta dalla legislazione del 1997.*

Un'ulteriore evoluzione è stata determinata, di recente, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 314 del 1997 che, in attuazione della delega contenuta nel diciannovesimo comma dell'art. 3 della legge n. 662 del 1996, ha modificato la disciplina che presiede alla definizione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

Evoluzione determinata, sia pure in parte, da ciò che, tra i principi e i criteri direttivi contenuti nella legge delegante v'è la "revisione della definizione di reddito di lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali, per prevederne la concreta equiparazione, ove possibile" (lettera a) del diciannovesimo comma del citato art. 3).

La nozione di reddito da lavoro, a fini fiscali, è ampissima. Essa comprende, come dispone l'art. 48 del TUIR, nel testo novellato dall'art. 3 del d.lgs. n. 314 del 1997, "tutte le somme e valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro".

La nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale sembra, invece, più ristretta di quella di reddito da lavoro ai fini fiscali. Sembra, perchè essa è prevista da due disposizioni che, in quanto rinviano ad altre ma, diverse, disposizioni della stessa legge, pongono un problema di coordinamento e di interpretazione.

La prima di quelle disposizioni è contenuta nel primo comma dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, così com'è stato novellato dall'art. 6 del d.lgs. n. 314 del 1997 e prevede che la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale è costituita dai "redditi di lavoro dipendente" "di cui all'articolo 46, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, maturati nel periodo di riferimento".

Orbene, il primo comma dell'articolo 46 (che, si noti, non è stato modificato dall'art. 1 del d. lgs. n. 314 del 1997) al quale è fatto rinvio, contiene una formula quanto mai generica.

Ed infatti, ai sensi di quella disposizione, "sono redditi di lavoro dipendente quelli che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze sotto la direzione di altri".

Sembrerebbe, quindi, che l'espressione "derivano", contenuta in questa formula, riecheggi il concetto di "in dipendenza del rapporto di lavoro" che, come è stato accennato, caratterizzava l'originaria formulazione dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969.

Pertanto, rispetto all'originaria formulazione, l'unico elemento di novità, contenuto nella nuova formulazione dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, sembrerebbe essere costituito da ciò che sono assoggettabili a contribuzione previdenziale i redditi da lavoro "maturati nel periodo di riferimento".

Senonchè, a ben vedere, la formulazione è nuova soltanto in apparenza. Ed infatti, il principio per cui è assoggettabile a contribuzione previdenziale la retribuzione

"spettante", e cioè "maturata", e non già soltanto quella effettivamente "percepita" dal lavoratore era già stato accolto da tempo da quella giurisprudenza alla quale, successivamente, si è ispirata la legge n. 389 del 1989.

La seconda delle disposizioni di cui è stato detto (cfr. n. 8) è quella contenuta nel secondo comma dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969, così come è stato novellato dall'art. 6 del d.lgs. n. 314 del 1997 il quale prevede che "per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale si applicano le disposizioni contenute nell'art. 48 del testo unico delle imposte sui redditi…., salvo quanto specificato nei seguenti commi".

E l'art. 48 del TUIR al quale è fatto rinvio è la disposizione che, come poc'anzi accennato, detta la nozione di reddito da lavoro a fini fiscali (cfr. n. 8) comprensiva, quindi, di "tutte le somme e valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro".

5. — Il problema del coordinamento tra il primo e il secondo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969: a) le possibili soluzioni.

Il problema interpretativo, dunque, è determinato dal modo in cui la disposizione del primo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 può, e deve, essere coordinata con quella del secondo comma della stessa disposizione.

Una prima ipotesi di coordinamento è quella secondo la quale la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale già sarebbe stata, e resterebbe, definita dal primo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, mediante il riferimento all'articolo 46 del TUIR (cfr. n. 9).

Accolta questa ipotesi, il richiamo all'articolo 48 del TUIR, contenuto nel secondo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, dovrebbe essere inteso, da un lato, come riferito esclusivamente alle disposizioni contenute nel secondo comma di quella disposizione che prevedono le esclusioni dal reddito da lavoro assoggettabile a prelievo fiscale e, quindi, anche dalla retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale. D'altro lato, quel richiamo dovrebbe essere inteso come riferito alle disposizioni contenute nei commi successivi del testo novellato dell'art. 48 del TUIR che dettano i criteri in base ai quali deve avvenire la determinazione in denaro della retribuzione in natura.

Di conseguenza, le esclusioni dall'imposizione fiscale sarebbero estese anche al prelievo contributivo.

Per questo, però, le disposizioni contenute nel quarto comma del testo novellato dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969, prevedono ulteriori esclusioni che tengono conto della peculiare funzione della contribuzione previdenziale.

Come ulteriore conseguenza, l'espressione "salvo quanto specificato nei seguenti commi", contenuta nel secondo comma del testo novellato dell'art. 12, dovrebbe essere interpretata nel senso che le esclusioni dall'assoggettamento a contribuzione previdenziale sono destinate a prevalere, se difformi, rispetto a quelle

che disciplinano le esclusioni dal reddito di lavoro comuni all'imposizione fiscale e quella contributiva.

Tuttavia, può essere prospettata anche una seconda, e diversa, ipotesi di coordinamento tra il primo e il secondo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969.

Si potrebbe, cioè, ritenere che la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale sia quella risultante dal rinvio all'art. 48 TUIR contenuto nel secondo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 onde quella nozione finirebbe per coincidere con quella di reddito di lavoro a fini fiscali.

Accolta questa ipotesi, la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale finirebbe per essere omnicomprensiva.

Anzi, una volta che si prescinde dal titolo dell'erogazione, quella nozione nemmeno descriverebbe la retribuzione, sia pure intesa nel senso più esteso possibile, ma finirebbe per coincidere con quella, propria del diritto tributario, di reddito da lavoro.

6. — **Segue:** ***a) avvio alla soluzione del problema del coordinamento tra il primo e il secondo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969.***

A mio avviso, una soluzione appagante all'alternativa tra le due ipotesi interpretative ora prospettate (cfr. n. 5) già risulta dall'interpretazione del testo del primo e del secondo comma del novellato art. 12 della legge n. 153 del 1969.

Ed infatti, mentre il primo comma definisce la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale facendo rinvio all'art. 46 del TUIR, il secondo comma si limita a prevedere ulteriori esclusioni dall'assoggettamento a contribuzione previdenziale rispetto a quelle previste, per il prelievo fiscale, dal secondo e dai successivi commi dell'art. 48 del TUIR.

Senonchè, di questa interpretazione si potrebbe dubitare considerando che le disposizioni di cui trattasi hanno, almeno a prima vista, un contenuto precettivo pressoché identico. Ed infatti, il primo comma del novellato art. 12 della legge n. 153 del 1969 definisce quali sono i "redditi di lavoro dipendente ai fini contributivi"; il secondo comma individua le disposizioni che si applicano "per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza".

In questa situazione, la corretta soluzione del problema di coordinamento di cui trattasi deve essere necessariamente ricercata avendo riguardo ai criteri e ai principi direttivi contenuti nella legge delegante, e cioè nella legge n. 662 del 1996.

Orbene, l'obiettivo perseguito da quest'ultima è, come è stato accennato (cfr. n. 4), quello di equiparare la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale a quella di retribuzione imponibile a fini fiscali.

Sembrerebbe, dunque, che, almeno a prima vista, l'ipotesi da preferire sia la seconda di quelle riferite (cfr. n. 5) e, cioè, quella che, rispetto al primo, assegna prevalenza al secondo comma del novellato art. 12 della legge n. 153 del 1969 che fa riferimento all' art. 48 del TUIR.

Ed infatti, quest'ultima disposizione, se dovesse prevalere su quella del primo comma, realizzerebbe, come già accennato (cfr. n. 16), la piena equiparazione della nozione di retribuzione assoggettabile a prelievo fiscale rispetto a quella di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

7. — Segue: b) la diversità di funzioni dell'imposizione fiscale e di quella contributiva.

Senonchè, a mio avviso, la circostanza che il legislatore delegante abbia previsto, come principio direttivo, la "completa equiparazione" della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale a quella imponibile a fini fiscali non è, di per sè, determinante.

Ciò non solo perché la legge delegante prevede un'"equiparazione" che, ancorché "completa", è nozione diversa da "uniformità" (e il significato delle due espressioni è diverso), ma soprattutto quella legge prevede che l'equiparazione sia, comunque, realizzata nel limite in cui essa sia "possibile".

Condizione questa della quale si deve necessariamente tener conto in sede di interpretazione della legge delegata, costituendo un limite invalicabile, posto che la Corte costituzionale ha già avuto modo di dare atto che esiste soltanto "un'esigenza di tendenziale armonizzazione" tra il regime fiscale e quello della contribuzione previdenziale (sentenza n. 354 del 2001).

Anzi, il limite previsto dal legislatore delegante con la formula "ove possibile" costituisce il presidio della razionalità della legge delegata.

Ed infatti, una assoluta coincidenza dell'una e dell'altra nozione di retribuzione sarebbe irrazionale perché non terrebbe conto della diversità delle funzioni realizzate, rispettivamente, dall'imposizione contributiva e dalla contribuzione previdenziale.

Il gettito fiscale non è in funzione del perseguimento di uno specifico e determinato interesse pubblico.

Quel gettito è, infatti, destinato ad alimentare, indiscriminatamente e nel complesso, le finanze pubbliche e, quindi, è destinato al generico e non differenziato perseguimento dell'interesse pubblico generale. La destinazione delle risorse derivanti dall'esazione dei tributi al perseguimento di specifici obiettivi pubblicistici avverrà soltanto in un momento successivo, e cioè mediante le leggi di spesa.

Certo, anche la definizione della nozione di reddito di lavoro, che costituisce la base dell'imposizione fiscale, è condizionata da valutazioni di politica fiscale. Valutazioni, però, che si limitino a contemperare il criterio della capacità contributiva e quello di progressività dell'imposizione fiscale (art. 53 Cost.) con le esigenze di tutela del lavoro (art. 35 Cost.).

Il gettito dei contributi previdenziali è destinato, invece, esclusivamente alla realizzazione della tutela previdenziale e, cioè, all'erogazione, nei casi previsti dalla legge, di "mezzi adeguati alle esigenze di vita" (art. 38, secondo comma, Cost.).

Pertanto, la disciplina che regola il prelievo contributivo previdenziale è ispirata più al principio di solidarietà (cfr. art. 2 e art. 3, secondo comma, Cost.) che a quelli, ora ricordati, che presiedono al prelievo fiscale.

Ed infatti, da un lato, la contribuzione previdenziale non è progressiva, ma a ragione della previsione, per i lavoratori assunti dopo il 1° gennaio 1996 o che optino per la pensione unificata, di un massimale contributivo (circa _ 76.500 annui) (art. 2, diciottesimo comma, della legge n. 335 del 1995) è talora regressiva e, comunque, non tiene conto della capacità contributiva dei soggetti obbligati e, cioè, del datore di lavoro e dei suoi dipendenti.

Oltretutto, si noti che mentre l'obbligo contributivo grava soprattutto sul datore di lavoro che eroga la retribuzione e, soltanto in minima parte, sul lavoratore che la "riceve", l'obbligo fiscale grava esclusivamente sul lavoratore come percettore di un reddito da lavoro.

D'altro lato, la legge, nel prevedere e disciplinare l'erogazione di "mezzi adeguati alle esigenze di vita" e soprattutto nel determinarne l'ammontare, adotta criteri che, come meglio vedremo tra poco, fanno costante riferimento alla contribuzione previdenziale versata.

Si pensi, così, sia al rilievo assegnato, per il sorgere del diritto a pensione, all'anzianità contributiva, sia alla regola per cui la retribuzione pensionabile e, cioè, con la retribuzione da utilizzare per il calcolo dell'ammontare della pensione dovuta, coincide, direttamente o indirettamente, con la retribuzione pensionabile (cfr. primo e ultimo comma del testo originario dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 e, ora, decimo comma, del testo novellato dall'art. 6 del d.lgs. n. 314 del 1997).

Ne deriva che le valutazioni che presiedono alla definizione della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale sono necessariamente diverse da quelle in base ai quali è definito il reddito di lavoro inteso come imponibile fiscale.

Ed infatti, la specifica funzione assolta dalla contribuzione previdenziale comporta che, ove questa sia maggiore di quella voluta dalla legge, resterebbe inevitabilmente alterato anche il rapporto con le prestazioni previdenziali e, quindi, resterebbero illegittimamente alterate le valutazioni accolte dal legislatore per l'individuazione dei "mezzi adeguati alle esigenze di vita".

8. — **Segue:** ***c) la corretta interpretazione del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969.***

Sulla base delle considerazioni che precedono la corretta interpretazione del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 è quella secondo la quale la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale risulta dal rinvio, contenuto nel primo comma di quella disposizione, all'art. 46 del TUIR (cfr. n. 5).

Conclusione questa che trova ulteriore dimostrazione in ciò che l'ottavo comma del testo novellato dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 conferma l'applicabilità della legge n. 389 del 1989 che, facendo coincidere il minimo imponibile con la retribuzione prevista dai contratti collettivi, considera assoggettabili a contribuzione previdenziale le erogazioni che "derivano" dal rapporto di lavoro e, quindi, soltanto le erogazioni il cui titolo è costituito dall'esecuzione di questo rapporto.

Si deve concludere, quindi, che l'evoluzione della nozione di retribuzione assog-

gettabile a contribuzione previdenziale conseguente al d.lgs. n. 314 del 1997 è stata relativa.

9. — Il problema delle erogazioni non direttamente derivanti dal contratto di lavoro.

È anche da dire che la disciplina dettata dal d. lgs. n. 314 del 1997, completando e integrando quella già contenuta nell'art. 2, commi quindicesimo e diciassettesimo, della legge n. 335 del 1995 (cfr. n. 6), mette un punto fermo sulla questione dell'assoggettabilità a contribuzione previdenziale di erogazioni del datore di lavoro che hanno ad oggetto prestazioni in natura o di erogazioni che sono condizionate alla stipulazione di un contratto diverso da quello di lavoro, ovvero di erogazioni che comportano soltanto benefici indiretti per i lavoratori.

Soprattutto, quella disciplina, risolvendo problemi di delicata, se non impossibile, soluzione in sede giurisprudenziale, stabilisce sia i criteri in base ai quali deve essere accertata l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale di quelle erogazioni, sia e soprattutto i criteri da utilizzare per la loro quantificazione.

Tuttavia, la disciplina dettata dalla legge n. 335 del 1995 e dal d.lgs. n. 314 del 1997 non ha dissipato tutti i dubbi e le incertezze.

Ciò soprattutto perché il legislatore, soltanto in alcuni casi, ha esplicitamente previsto la retroattività della disciplina dettata, lasciando, così, dubitare che, per alcuni benefici concessi ai lavoratori, l'esclusione dell'assoggettabilità a contribuzione previdenziale, o la parziale assoggettabilità a quest'ultima, sarebbe prevista soltanto per il futuro.

Senonchè, a mio avviso, si deve ritenere che l'esplicita previsione della retroattività dell'esclusione, parziale o totale, di alcune erogazioni dall'assoggettamento a contribuzione previdenziale costituisce indice sicuro della portata innovativa della disposizione che la prevede.

Per converso, si deve ritenere che la mancata previsione della retroattività presuppone necessariamente che l'esclusione già era stata prevista dalla disciplina previgente, ancorchè questa non ne avesse disposto né limiti né condizioni. Ond'è che soltanto la disciplina di questi ultimi non è retroattiva.

La conclusione ora raggiunta trova il suo fondamento non solo nell'argomento logico ora esposto, ma soprattutto nelle considerazioni di carattere sistematico di cui si dirà in seguito.

10. — L'esigenza di un'interpretazione della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale che tenga conto di tutti gli interessi in giuoco.

L'esposizione che precede, nonostante l'inevitabile sommarietà, rende avvertiti della permanente difficoltà e della delicatezza del compito dell'interprete, soprattutto

decidente, quando è chiamato ad accertare se un'erogazione fatta dal datore di lavoro ai suoi dipendenti sia o no, assoggettabile a contribuzione previdenziale.

Ciò anche perchè, come è noto, è prassi oramai inveterata della contrattazione collettiva, quella di definire la retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato prevedendo una serie, a volte molto estesa, di voci retributive che si aggiungono alla retribuzione base.

Peraltro, ciascuna di quelle voci ha una sua specifica funzione ed è determinata con criteri diversi, a volte in cifra fissa e a volte in percentuale di una o più voci della retribuzione.

Al tempo stesso, ciascuna di quelle voci è destinata a tener conto di particolari aspetti della prestazione lavorativa come, ad esempio, l'esperienza acquisita nel servizio già prestato, le particolari condizioni di luogo e di tempo o la particolare penosità del lavoro svolto.

Pertanto, le parti sindacali hanno adottato questa tecnica per adeguare costantemente la retribuzione alla specifica situazione di ciascun dipendente, evitando l'appiattimento che deriverebbe da un'uniformità che potrebbe contrastare con il requisito della proporzionalità.

È anche da dire, però, che la contrattazione collettiva estende, oramai da tempo, la sua competenza al di là della disciplina del rapporto di lavoro e della determinazione della retribuzione-corrispettivo e, cioè, della retribuzione proporzionata alla qualità e quantità della retribuzione dovuta.

Quella contrattazione, infatti, sempre più spesso pone a carico del datore di lavoro oneri destinati a realizzare una pluralità di funzioni sociali, culturali e ricreative che comportano vantaggi, anche se non sempre economici, ai lavoratori; vantaggi il cui godimento è, a volte, condizionato ad esplicite manifestazioni di volontà di questi ultimi.

Orbene, la tendenza della giurisprudenza è stata a lungo quella di assegnare natura retributiva anche a queste erogazioni, motivando con ciò che esse presuppongono, pur sempre, l'esistenza di un rapporto di lavoro e costituiscono, quindi, un compenso, sia pure indiretto e anche se eventuale, del lavoro prestato.

Senonchè, a ben vedere, la funzione di quelle erogazioni non è quella propria del corrispettivo dell'attività lavorativa prestata, sia pure inteso nella sua più lata accezione.

Ciò, da un lato, perchè, mentre tutti i lavoratori hanno diritto alla retribuzione, quelle erogazioni sono attribuite soltanto a quelli che hanno scelto di goderne.

D'altro lato, la funzione di quelle erogazioni è, a volte, specificamente previdenziale come risulta dalla complessiva vicenda dell'assoggettabilità a contribuzione previdenziale del finanziamento alla previdenza complementare di origine sindacale e, altre volte, tende a soddisfare interessi dei lavoratori che nulla hanno a che vedere con la prestazione di lavoro.

In questa situazione, non è consentito limitarsi ad un'interpretazione letterale delle disposizioni della legge che, come è stato riferito, definiscono la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

È, invece, necessaria un'interpretazione che, muovendo dalle aspettative sociali che attendono di essere soddisfatte dal prelievo contributivo, e dalla funzione di questo (cfr. n. 7 e segg.), non lo consideri soltanto fine a stesso e, cioè, come strumento di finanziamento del dissestato sistema previdenziale.

Quel prelievo deve, invece, essere considerato in un contesto più ampio e, cioè, tenendo conto anche delle conseguenze che ne derivano per quanto attiene alla determinazione dei livelli pensionistici e per quanto attiene non solo alla dinamica delle retribuzioni, e al mantenimento dell'occupazione, ma anche all'istituzione e alla conservazione delle iniziative sociali e culturali.

In altri termini, anche l'interpretazione della disciplina che regola l'obbligazione contributiva deve tendere alla ricerca di un equilibrato contemperamento di tutti gli interessi in giuoco.

Peraltro, lo stesso legislatore ha, più volte, avvertito l'esigenza di quel contemperamento quando, come si è visto (cfr. n. 6), è intervenuto, con disposizioni di interpretazione autentica, per correggere interpretazioni giurisprudenziali ritenute politicamente non corrette.

Trattasi di quelle interpretazioni che, essendo argomentate esclusivamente sulla base della lettera della legge, finivano per estendere irrazionalmente la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

Del resto, l'influenza che sulla determinazione di quest'ultima hanno le valutazioni politiche è attestata anche da ciò che, a volte, il legislatore ha dettato un speciale disciplina della contribuzione previdenziale destinata a perseguire finalità di politica sociale estranee alla logica della sicurezza sociale (sgravi, fiscalizzazioni, contratti di riallineamento, emersione del sommerso).

Nel contesto fin qui delineato, deve essere ricordato come, in presenza delle inevitabili incertezze della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale, l'orientamento prevalente della giurisprudenza e, soprattutto di quella di legittimità, si è caratterizzato per la tendenza ad accogliere la nozione più ampia di quella retribuzione (cfr. n. 6).

Quella tendenza trova la sua giustificazione e il suo fondamento esclusivamente nella preoccupazione determinata dal dissesto delle finanze previdenziali e dalle inevitabile ricadute che questo ha sul bilancio dello Stato (cfr. per tutte Cass. n. 61 e n. 3761 del 1987).

Peraltro, nonostante non sia stato ancora definito l'orientamento interpretativo del d. lgs. n. 314 del 1997, nulla lascia credere che quella tendenza sarà modificata.

Ed infatti, proprio quella preoccupazione ha indotto, e tuttora induce, i giudici ad interpretare la formula "in dipendenza del rapporto di lavoro", contenuta nell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, come se, con essa, il legislatore avesse voluto fa riferimento a tutto ciò che il lavoratore riceve "durante il rapporto di lavoro".

In secondo luogo, quella preoccupazione ha indotto i giudici a ritenere assoggettabili a contribuzione previdenziale anche erogazioni che, pur provenendo dal datore di lavoro, hanno titolo diverso dal contratto di lavoro, essendo oggetto di obbligazioni derivanti da altri contratti, ancorchè conclusi dalle stesse parti del rapporto di lavoro.

In terzo luogo, quella preoccupazione ha dimenticato che la formula "tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro" (così come, ora, la formula "redditi ... che derivano") deve essere necessariamente interpretata, da un lato, nel senso che presuppone una dazione da parte del datore di lavoro, e non da parte di terzi, e, d'altro lato, nel senso che presupposto, logico e giuridico, di qualsiasi dazione del lavoratore è il corrispondente sacrificio economico per il datore di lavoro, posto che non c'è un "ricevere" se non c'è un "dare".

Infine, la tassatività dell'elenco delle voci della retribuzione escluse dall'assoggettamento a contribuzione previdenziale, ha consentito di motivare, con l'esasperata applicazione del principio che vieta un'interpretazione estensiva o analogica di un elenco tassativo, l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale di erogazioni che , pur avendo una diversa struttura, hanno, invece, una funzione identica alle voci ricomprese in quell'elenco.

Orbene, a mio avviso, il problema non è tanto quello di sapere se le motivazioni che hanno sorretto l'orientamento giurisprudenziale ora riferito siano da considerare, o no, tecnicamente corrette dal punto di vista dell' interpretazione letterale della legge.

Piuttosto è da contestare la legittimità di un orientamento giurisprudenziale ispirato esclusivamente dalla preoccupazione dettata dalla crisi della finanza previdenziale.

Ed infatti, una giurisprudenza che rifiuta di essere considerata la *bouche de la loi* e che rivendica a sé anche la funzione di creare diritto, o quanto meno una funzione di supplenza del legislatore, dovrebbe preferire al rigore di un'esasperata interpretazione letterale, oltretutto condizionata da un unico valore, un'interpretazione che realizzi l'equo contemperamento di tutti i valori implicati nella materia della contribuzione previdenziale.

Un'interpretazione, cioè, che, da un lato, prenda le mosse da un ragionamento valutativo corretto, sia dal punto di vista politico che da quello giuridico, in quanto considera tutti gli aspetti della problematica connessa alla contribuzione previdenziale e, in particolare, tenga conto delle conseguenze che questa ha sulla determinazione delle prestazioni previdenziali (cfr. n. 12) e non soltanto sulla crisi finanziaria degli enti previdenziali.

Un'interpretazione, d'altro lato, che si muova in una prospettiva che tenga conto di tutti gli elementi del sistema previdenziale quale risulta dalla sua disciplina legislativa che lo regola.

11. — Gettito contributivo e onere per prestazioni previdenziali.

Oltretutto, la giurisprudenza prevalente, condizionata, come ora è stato detto, dalle preoccupazioni suscitate dalla crisi finanziaria degli enti previdenziali, non tiene conto di ciò che l'incremento del gettito contributivo, derivante dall'ampliamento della nozione di retribuzione imponibile, solo apparentemente appaga quelle preoccupazioni.

Ciò per la semplice, ma determinante ragione che, da un lato, il livello dei trattamenti pensionistici era, ed è, proporzionato alla retribuzione assoggettata a contribuzione previdenziale (ultimo comma del testo originario dell' art. 12 della legge n. 153 del 1969 e decimo comma del testo novellato dall'art. 6 del d.lgs. n. 314 del 1997) e, d'altro lato, che la legge n. 335 del 1995 ha reintrodotto, e tendenzialmente generalizzato, la pensione contributiva, il cui ammontare è anch'esso proporzionato, e, comunque, condizionato dai contributi previdenziali versati (art. 1, dal sesto all'undicesimo comma, della legge n. 335 del 1995).

Ne deriva che la tendenza della giurisprudenza prevalente soddisfa soltanto apparentemente le preoccupazioni che l'hanno determinata.

Ed infatti, quella tendenza, se comporta un incremento del gettito contributivo, comporta inevitabilmente anche la lievitazione degli oneri dell'erogazione delle prestazioni previdenziali.

Pertanto, la giurisprudenza di cui trattasi riesce, se mai, a risolvere i problemi di liquidità di cassa degli enti previdenziali, ma non risolve, certo, quelli determinati dalla crisi strutturale della finanza previdenziale.

Si potrebbe dire, cioè, che quella giurisprudenza tenta di portare, come si dice, acqua con un cesto.

Se mai, questa deludente conclusione è evitata, nei fatti, soltanto a ragione di un illegittimo comportamento degli enti previdenziali.

Il sospetto, infatti, è che al versamento di contributi previdenziali arretrati a seguito di sentenza di condanna non faccia riscontro il loro accredito sulla posizione previdenziale dei lavoratori interessati e l'eventuale riliquidazione delle pensioni in atto.

Sospetto che potrebbe avere un serio fondamento specialmente quando l'evasione contributiva, come a volte accade, riguardi periodi remoti e, quindi, interessi anche lavoratori che, per essere già pensionati, non possono essere nemmeno informati dell'ulteriore contribuzione versata, per loro, dal datore di lavoro.

12. — L'esigenza di razionalità del sistema.

Le considerazioni che precedono rendono, al tempo stesso, avvertiti dell'esigenza di verificare, da un ulteriore punto di vista, la ragionevolezza dell'orientamento prevalente nella giurisprudenza.

Verifica che deve essere eseguita muovendo dalla necessaria connessione esistente fra il principio costituzionale secondo il quale le prestazioni previdenziali devono garantire "mezzi adeguati alle esigenze di vita" (art. 38, secondo comma, Cost.) e il principio costituzionale secondo il quale la retribuzione deve essere proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato (art. 36 Cost.).

Connessione che, non solo condiziona la discrezionalità del legislatore per quanto attiene alla determinazione dei livelli delle prestazioni previdenziali, ma ha anche ispirato sia l'istituzione e la conservazione di regimi di previdenziali speciali, come quello dei dirigenti di aziende industriali, sia, e soprattutto, la regola secondo la quale l'importo delle pensioni è, direttamente o indirettamente, condizionato dalle retribuzioni percepite, e quindi dalla contribuzione versata, nel corso del rapporto di lavoro.

Verifica che deve tener conto anche di ciò che l'erogazione delle prestazioni previdenziali avviene in funzione del perseguimento di un interesse pubblico generale (secondo comma art. 3 Cost.).

Pertanto, la connessione di cui ora è stato detto (cfr. n. 39) deve trovare attuazione in una disciplina rispettosa anche del principio costituzionale dell'uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e deve, quindi, essere ispirata a criteri di razionalità e ragionevolezza.

Uguaglianza e razionalità che sicuramente non sono rispettate quando, nella determinazione del livello delle prestazioni pensionistiche, si tenga conto, in quanto

assoggettati a contribuzione previdenziale, di benefici di cui hanno goduto soltanto alcuni, e non tutti, i lavoratori e che sono del tutto eventuali sia perché erogati soltanto in conseguenza di una scelta rimessa allo stesso lavoratore, sia e soprattutto perché privi di qualsiasi connessione con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Certo, il legislatore, salvo il controllo di legittimità costituzionale del modo in cui ha esercitato la sua discrezionalità, ben potrebbe prevedere, come ha previsto, che anche quei benefici siano, almeno in parte, assoggettati a contribuzione previdenziale e, quindi, influiscano sulla determinazione dei livelli pensionistici.

In assenza di una esplicita previsione legislativa non è, però, consentito al giudice di introdurre elementi di irrazionalità nel sistema.

Ed infatti, è irrazionale che le prestazioni previdenziali siano differenziate non già in funzione della diversa retribuzione proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro prestato (com'è il modello legislativo e costituzionale), ma in funzione di benefici che solo indirettamente sono connessi allo svolgimento di un'attività lavorativa e ciò soprattutto quando il loro godimento derivi dalla libera scelta individuale di ciascun lavoratore e riguardi la soddisfazione di interessi ulteriori rispetto a quelli che caratterizzano il rapporto di lavoro.

II. — IL MINIMALE CONTRIBUTIVO E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.

13. — Autonomia collettiva e obbligo contributivo

È noto che, se la definizione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale è riservata alla legge, compete alla contrattazione collettiva definire la retribuzione proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro prestato.

Orbene, è accaduto che, a volte e specialmente in passato, la contrattazione collettiva ha tentato di sottrarre all'imposizione contributiva una quota della retribuzione.

Tentativi che sono stati consentiti dalla articolazione della retribuzione in più voci. Così, quando la legge prevedeva che fosse assoggettabile a contribuzione previdenziale soltanto il corrispettivo del lavoro prestato, sono state, a volte, qualificate come "indennità" , e cioè come risarcimento del danno, erogazioni che, in realtà, avevano funzione di corrispettivo.

La nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale, introdotta con la legge n. 153 del 1969, ha reso più difficili tali tentativi anche se non è mancato il ricorso ad accorgimenti più sofisticati, come quello di attribuire all'erogazione posta a carico del datore di lavoro un titolo per il quale la legge esclude l'assoggettamento a contribuzione previdenziale.

Quei tentativi, però, sono falliti sia perchè la definizione legale della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale non può essere derogata dall'autonomia collettiva, sia perchè quest'ultima non è legittimata a dare la qualificazione giuridica delle erogazioni che pure impone al datore di lavoro a favore dei suoi dipendenti.

Resta, tuttavia, che, a mio avviso e nonostante la ripugnanza suscitata da qualsiasi espediente fraudolento, nell'interpretazione della legge che definisce la nozione di retribuzione imponibile deve essere tenuto conto anche della tendenza della quale quei tentativi sono espressione almeno in sede di ragionamento valutativo e, cioè, nella fase in cui si tiene conto delle attese sociali e degli interessi coinvolti dalla disposizione da interpretare.

Quella tendenza, infatti, è, comunque, espressione di interessi socialmente rilevanti ed attesta quali siano le concrete attese sociali connesse con l'imposizione contributiva.

14. — Valutazioni sindacali e parità di trattamenti previdenziali.

Orbene, i tentativi dei quali è stato fatto cenno non possono essere considerati, sempre e necessariamente, soltanto come espressione di una politica sindacale miope tendente a migliorare i trattamenti retributivi a scapito sia dell'effettività della tutela previdenziale sia della realizzazione del principio di solidarietà.

Quelle clausole, infatti, esprimono anche esigenze di parità di trattamento in quanto tendono ad escludere che l'assoggettamento a contribuzione previdenziale di erogazioni che non sono previste a favore di tutti i lavoratori determini irrazionali disparità di trattamenti pensionistici. Disparità che, nel tempo, sono destinate ad attenuarsi, ma non ad essere eliminate del tutto, stante la sia pur graduale introduzione del massimale contributivo (art. 2, diciottesimo comma, della legge n. 335 del 1995).

Significativo è l'esempio delle erogazioni fatte ai cosiddetti "trasfertisti" (e, cioè, ai lavoratori, tenuti per contratto, ad eseguire la loro prestazione in luoghi variabili e sempre diversi): inutilmente qualificate dalla contrattazione collettiva come rimborsi spese; dichiarate assoggettabili a contribuzione previdenziale da un'autorevole giurisprudenza e, poi, escluse, con legge retroattiva, dalla contribuzione previdenziale (art. 9 *ter,* della legge n. 166 del 1991 e art. 4 *quater* della legge n. 63 del 1993).

E l'esempio è significativo in quanto, l'assoggettamento a contribuzione previdenziale di quelle erogazioni avrebbe comportato una vistosa diversità di trattamento pensionistico dei "trasfertisti" rispetto ai lavoratori che, pur svolgendo le stesse mansioni, non erano tenuti a continui trasferimenti.

Si aggiunga che l'interprete, e anche quello decidente, non può prescindere dall'evoluzione del sistema delle fonti posto che, oramai, la contrattazione collettiva è considerata una "fonte", sia pure *extra ordinem,* al punto che, di recente, la Corte di Cassazione, proprio per questo, ne ha postulato l'interpretazione alla stregua delle "regole di portata generale che connotano il diritto vivente del lavoro" (cfr. di recente Cass. n. 9538 del 2002).

Questa prospettiva, sebbene non sia sufficiente a superare l'invalidità delle clausole delle quali è stato detto, aiuta, tuttavia, a comprendere la ragione per cui l'interpretazione della legge che definisce la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale dovrebbe tener conto, in qualche modo, anche delle indicazioni desumibili dalle valutazioni accolte dall'autonomia collettiva.

15. — Obbligo contributivo e contrattazione collettiva.

Del resto, sia pure con un significato diverso da quello che risulta dalle considerazioni ora svolte, la legge considera la contrattazione collettiva un punto di riferimento obbligato anche per quanto attiene alla definizione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

L'art. 1 della legge n. 389 nel 1989, infatti, stabilisce che la retribuzione da prendere come base minima per il calcolo della contribuzione previdenziale non può essere inferiore all'importo della retribuzione stabilita da leggi e regolamenti e, per quanto a noi interessa, dalla contrattazione collettiva.

Di conseguenza, la retribuzione sindacale corrisponde al minimo imponibile istituito sia per evitare frodi, sia per garantire, almeno quando il lavoro è a tempo pieno e si protrae nel tempo, prestazioni pensionistiche adeguate. Per contro, come già accennato, la legge ha previsto anche la graduale introduzione di un massimale contributivo (art. 2, diciottesimo comma, della legge n. 335 del 1995).

A ben vedere, il legislatore del 1989 ha generalizzato un principio che, da tempo, era stato individuato dalla giurisprudenza. Questa, infatti, già riteneva dovesse essere assoggettata a contribuzione previdenziale non già la retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore, ma quella che il datore di lavoro avrebbe dovuto erogare in adempimento delle obbligazioni derivanti dalla contrattazione collettiva applicabile, ancorchè non interamente erogata.

Giurisprudenza motivata sulla base della connessione esistente tra il principio costituzionale della retribuzione proporzionata (art. 36 Cost.) e quello per cui le prestazioni previdenziali devono garantire "mezzi adeguati alle esigenze di vita" (art. 38, secondo comma, Cost.).

Da questa connessione, infatti, si faceva derivare che il lavoratore, se pure può rinunziare validamente a una parte della retribuzione a lui spettante, non può disporre, però, della sua posizione previdenziale, stante la funzione pubblica essenzialmente assolta dalla tutela previdenziale.

Onde, l'eventuale rinunzia del lavoratore ad una parte della retribuzione non può avere conseguenze sull'oggetto dell'obbligazione contributiva.

Tuttavia, rispetto alla giurisprudenza che ne costituisce la matrice culturale, la legge n. 389 del 1989 aggiunge un ulteriore elemento.

Ed infatti, la retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva nazionale costituisce soltanto la "retribuzione minima" che deve essere assoggettata a contribuzione previdenziale, onde restano assoggettabili a quest'ultima anche le retribuzioni eventualmente eccedenti il minimo sindacale, siano esse previste dai contratti individuali o dalla contrattazione collettiva decentrata.

Ne consegue che la legge n. 389 del 1989 non affida, nè lo potrebbe, alla contrattazione collettiva la determinazione della contribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

Se mai, quella legge esprime, a mio avviso, una logica che contrasta con quella che ha presieduto all'interpretazione giurisprudenziale del testo originario dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 e, quindi, fornisce anche un criterio per l'interpretazione

del testo di quella disposizione, anche a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 6 del d.lgs. n. 314 del 1997, stante l'esplicita conferma, contenuta nell'ottavo comma dello stesso art. 6, dell'applicabilità della legge n. 389 del 1989.

Ed infatti, il collegamento instaurato tra retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale e retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva (sia pure ai limitati fini di determinare il minimo imponibile) ha un significato ineludibile.

16. — Retribuzione e obbligazione previdenziale.

Il criterio fondamentale in base al quale deve essere stabilito se un'erogazione fatta dal datore di lavoro rientri, o no, nella base di calcolo della contribuzione previdenziale, è, infatti, necessariamente costituito da ciò che quelle erogazione assolvano ad una funzione retributiva e, cioè, ad una funzione di corrispettivo, sia pure in senso oggettivo, rispetto all'adempimento dell'obbligazione di lavorare.

Ciò perchè, se pure è vero che la contrattazione collettiva prevede e regola anche istituti che non hanno natura retributiva, la legge n. 389 del 1989 ad essa fa rinvio esclusivamente per quanto attiene alla determinazione della retribuzione.

E, a mio avviso, una conferma di questa conclusione deve essere tratta dall'orientamento giurisprudenziale, oramai prevalente, secondo il quale, sono assoggettabili a contribuzione previdenziale anche gli elementi retributivi eccedenti il minimo costituzionale garantito (art. 36 Cost.) (Cass., Sez. Un., n. 11199 del 2002). Ed infatti, quest'orientamento presuppone che l'imposizione contributiva abbia per oggetto esclusivamente la retribuzione proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro prestato.

Ne deriva che la funzione assegnata dalla legge alla contrattazione collettiva sta, comunque, a significare che la nozione di quanto il lavoratore riceve "in dipendenza del rapporto di lavoro", così come l'insieme dei redditi che "derivano" dal rapporto di lavoro, coincide tendenzialmente con la nozione di retribuzione sindacale e, quindi, con il corrispettivo dell'attività lavorativa.

Coincidenza che, del resto, è stata accentuata dall'art. 3 del d.l. n. 318 del 1996, convertito nella legge n. 402 del 1996.

Ed infatti, tale disposizione, precisa gli elementi della retribuzione da assoggettare alla contribuzione previdenziale e stabilisce che "la retribuzione dovuta in base agli accordi collettivi di qualsiasi livello non può essere individuata in difformità dalle obbligazioni, modalità e tempi di adempimento come stabiliti negli accordi stessi dalle parti stipulanti, in riferimento alle clausole sulla non commutabilità nella base di calcolo di istituti contrattuali e di emolumenti erogati a vario titolo, diversi da quelli di legge, ovvero sulla quantificazione di tali emolumenti comprensiva dell'incidenza sugli istituti retributivi diretti o indiretti" .

Di conseguenza, si dovrebbe, a mio avviso, ritenere che il rinvio fatto dal legislatore del 1989 alla contrattazione collettiva nazionale è stato precisato nel senso che deve, comunque, essere rispettata la libertà dell'autonomia sindacale, a qualsiasi livello sia esercitata.

Ciò significa che il legislatore ha inteso far riferimento alle valutazioni di quel-

l'autonomia per tutti gli aspetti relativi alla determinazione dell'obbligazione retributiva e, quindi, per la determinazione della base imponibile della contribuzione previdenziale, sia pure nei limiti di cui è stato detto.

Se mai, da un lato, va notato come la disposizione ora richiamata costituisce un correttivo rispetto a quella giurisprudenza che, sia pure soltanto ai fini di individuare la retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale, aveva escluso che la contrattazione collettiva territoriale potesse derogare a quella nazionale, almeno per quanto attiene agli elementi di prendere come base per il calcolo degli istituti della retribuzione indiretta o differita (mensilità aggiuntive, retribuzione feriale e trattamento di fine rapporto).

E si noti come quella giurisprudenza si era formata in contrasto con il già consolidato insegnamento giurisprudenziale secondo il quale il conflitto fra contratti collettivi ad ambito territoriale diverso deve essere risolto non già utilizzando il principio della prevalenza dei trattamenti di miglior favore, destinato a regolare esclusivamente il conflitto tra contratto individuale e collettivo (art. 2077 Cod. Civ.), ma il principio di specificità. Principio che impone di assegnare prevalenza al contratto collettivo ad ambito minore ancorché preveda un trattamento deteriore rispetto a quello previsto dal contratto nazionale.

D'altro lato, va notato come la giurisprudenza abbia escluso che, a ragione della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., possa essere assegnata alla attuale contrattazione collettiva un'efficacia generale, anche quando si tratti di determinare il minimo assoggettabile a contribuzione previdenziale.

Da quella giurisprudenza consegue che, quando il datore di lavoro non è iscritto all'associazione sindacale stipulante, la contribuzione previdenziale deve essere determinata sulla base della retribuzione prevista dal contratto individuale, salvo il caso in cui quella retribuzione non risulti, alla stregua del parametro costituito dalla contrattazione collettiva del settore, rispondente ai principi di proporzionalità e sufficienza (art. 36 Cost.).

Orientamento questo che, a prima vista, appare ragionevole e corretto.

Quell'orientamento, però, è stato motivato argomentando con la considerazione che, altrimenti, si imporrebbe al lavoratore un onere contributivo non proporzionato ai compensi percepiti in adempimento delle obbligazioni derivanti al datore di lavoro dal contratto individuale.

Orbene, quell'argomentazione non solo è superflua, ma si basa su una malaccorta valutazione delle esigenze sociali tant'è che, spinta fino alle sue estreme conseguenze, farebbe dubitare della stessa ragionevolezza della disciplina dettata dalla legge n. 389 del 1989 e della giurisprudenza alla quale quest'ultima si è ispirata.

III. — LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI DI RIALLINEAMENTO CONTRIBUTIVO

17. — Funzione previdenziale e obiettivi di politica economica.

La connessione esistente tra politica economica e sociale e politica del finanziamento dei regimi previdenziali attuata mediante la contribuzione previdenziale è con-

fermata dalla disciplina dettata dalla legge per i contratti di riallineamento e, più recentemente, dalla disciplina dettata per incentivare l'emersione dell'economia sommersa.

L'una e l'altra disciplina pongono numerosi problemi di interpretazione e di coordinamento, anche a ragione, come spesso accade, di una non sempre felice formulazione dei testi legislativi.

Senonchè, è impossibile, in questa sede, un'analitica esposizione della disciplina legislativa dei contratti di riallineamento e di quella dettata per incentivare l'economia sommersa, anche a ragione delle numerose modificazioni che, almeno la prima, ha subìto nel tempo. Allo stesso modo, è impossibile, in questa sede, affrontare e tentare di risolvere i numerosi problemi posti dall'una e dall'altra disciplina.

Basterà, qui, individuare le linee ispiratrici di quella legislazione e, soprattutto, l'incidenza che essa ha sulla nozione di retribuzione assoggettabile contribuzione previdenziale.

Incidenza che deriva da ciò che la politica sociale alla quale è ispirata la legislazione di cui trattasi è realizzata mediante la previsione di deroghe, destinate ad operare con modalità diverse, alla disciplina generale che, come si è visto, definisce la nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale.

Senonchè, la *ratio* di questa legislazione è estranea alla logica della sicurezza sociale in quanto persegue finalità di politica economica e sociale (Corte cost. n. 497 del 1990) tendendo ad incrementare, mediante la riduzione del costo del lavoro, la competitività delle imprese e i livelli occupazionali (Cass. n. 6322 del 2001).

Pertanto, quella disciplina lascia inalterate le scelte che presiedono al finanziamento del sistema previdenziale, posto che essa si limita a prevedere, sia pure in guise e con finalità diverse, l'esonero, parziale e temporaneo, dall'imposizione contributiva al quale, però, fa riscontro un onere a carico della finanza pubblica, onde garantire l'effettiva realizzazione della libertà dal bisogno e del principio di solidarietà.

18. — I contratti di riallineamento.

La *ratio* della disciplina dei contratti di riallineamento (introdotta con l'art. 2 *bis* del d.l. n. 129 del 1990 aggiunto in sede di conversione in legge 3 agosto 1990, n. 210; art. 5 del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510 convertito in legge 28 novembre 1996, n. 108; art. 5 della legge 28 novembre 1996, n. 608; art. 23 della legge 24 giugno 1997, n. 196; artt. 44 e 75 della legge 23 dicembre 1998, n. 448; art. 116 della legge 23 dicembre 2000, n. 338) può essere agevolmente compresa se si tiene conto delle esigenze che essa tende a soddisfare.

Esigenze poste dalla previsione, prima, di due importanti strumenti di politica economica e, poi, dalla restrizione delle condizioni per l'accesso ad esse.

Il primo di quegli strumenti è costituito dagli sgravi contributivi previsti (la prima volta dalla legge n. 1089 del 1968, successivamente modificata) a favore delle imprese industriali e artigiane operanti nei territori del Mezzogiorno, come misura di correzione degli effetti della recessione economica e di incentivazione dell'occupazione.

Il secondo strumento è quello della fiscalizzazione degli oneri sociali (prevista la prima volta dal d.lgs. n.15 convertito nella legge n. 102 del 1977, anch'essa, successivamente, più volte modificata) come strumento di sostegno all'economia a favore di alcune categorie di imprese, indipendentemente dal territorio nel quale sono situate.

Orbene, sia il godimento degli sgravi contributivi sia quello dei benefici della fiscalizzazione sono stati, oramai da tempo, condizionati, tra l'altro, alla cosiddetta "clausola sociale" e, cioè, all'erogazione ai dipendenti di un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi nazionali del settore (da ultimo, art. 9, lettera c) del d.l. n. 129 del 1990, convertito nella legge n. 210 del 1990). Peraltro, la contrattazione collettiva nazionale costituisce soltanto un parametro di riferimento (Cass., Sez. Un., n. 486 del 1999), mentre l'applicazione dei trattamenti ivi previsti non costituisce un obbligo a carico del datore di lavoro, ma soltanto un onere che condiziona il godimento dei benefici previsti dalla legge.

Agli obiettivi di politica economica si è aggiunto, così, quello di garantire ai lavoratori un trattamento economico e normativo adeguato ed è stata perseguita, al tempo stesso, quella politica di sostegno all'azione sindacale che aveva avuto la sua prima espressione nell' art. 36 della legge n.300 del 1970.

Senonchè, le imprese che avevano erogato ai loro dipendenti trattamenti retributivi inferiori a quelli previsti dalla contrattazione collettiva nazionale, da un lato, non avevano diritto agli sgravi fiscali e alla fiscalizzazione e, quindi, sarebbero state obbligate a restituire le somme corrispondenti ai benefici indebitamente goduti.

D'altro lato, quelle imprese erano anche inadempienti alle obbligazioni contributive, posto che, come si è visto, dopo l'entrata in vigore della legge n. 389 del 1989, la retribuzione minima assoggettabile a contribuzione previdenziale è, appunto, quella prevista dalla contrattazione collettiva nazionale.

In questa situazione, il legislatore ha presunto che l'erogazione dei trattamenti retributivi inferiori a quelli previsti dalla contrattazione collettiva nazionale fosse un sintomo delle difficoltà economiche di quelle imprese che, soltanto riducendo il costo del lavoro, avevano potuto sopravvivere e, così, mantenere i livelli di occupazione.

Peraltro, il legislatore ha ritenuto che quelle imprese, se fossero state escluse dai benefici degli sgravi e della fiscalizzazione, dovendo così restituire i benefici indebitamente goduti, se fossero state costrette ad adempiere agli obblighi contributivi evasi, sarebbero entrate in crisi, con conseguente inevitabile dispersione dell'occupazione.

È stata, così, avvertita l'esigenza di salvaguardare i livelli occupazionali allegerendo, sia pure temporaneamente, l'onere della contribuzione previdenziale e consentendo alle imprese di cui trattasi di continuare a beneficiare degli sgravi e della fiscalizzazione.

Esigenza che è stata soddisfatta abilitando l'autonomia sindacale a stipulare, entro un termine più volte prorogato, contratti di riallineamento e, cioè, accordi territoriali o aziendali che prevedono programmi di graduale (triennale e, a volte, quadriennale) riallineamento dei trattamenti retributivi praticati a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

E, per effetto dell'adesione ai contratti di riallineamento, da un lato, resta sospesa l'applicazione dell'art. 6, nono comma, della legge n. 389 del 1999, onde le imprese continuano a beneficiare degli sgravi contributivi e della fiscalizzazione. Ciò perchè, il

trattamento retributivo previsto dai contratti di riallineamento è stato equiparato, ancorchè minore, a quello previsto dai contratti collettivi nazionali del settore.

D'altro lato, quell'adesione comporta, se il programma di riallineamento sarà rispettato, la sanatoria dei contributi evasi per effetto dell'illegittima fruizione degli sgravi e della fiscalizzazione e delle relative sanzioni.

Peraltro, il legislatore, al fine di evitare facili elusioni, ha consentito quell'equiparazione a condizione che i contratti di riallineamento siano soltanto stipulati da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 45, ventesimo comma, della legge n. 144 del 1999).

19. — L'emersione del lavoro sommerso.

Diversi, ma in un certo qual modo analoghi, sono gli obiettivi di politica sociale perseguiti dal legislatore con gli artt. 1 e 1 *bis* della legge 18 ottobre 2001, n. 383 (successivamente modificati dalle leggi 28 dicembre 2001, n. 448; 23 aprile 2002, n. 73 e 22 novembre 2002, n. 266).

Questa legge, infatti, tende ad incentivare l'emersione del lavoro sommerso e, quindi, persegue l'obiettivo di regolarizzare le posizioni contributive dei dipendenti di quelle imprese che, avendo fatto ricorso al lavoro irregolare, non avevano adempiuto, in tutto o in parte, agli obblighi previsti dalla disciplina previdenziale e da quella fiscale e quelli relativi alla tutela dell'ambiente.

Obiettivo perseguito con modalità diverse da quelle che caratterizzano i contratti di riallineamento.

L'emersione del lavoro sommerso, infatti, non è rimessa alla contrattazione collettiva, ma è affidata all'iniziativa dei singoli imprenditori.

Questi hanno l'onere di presentare una "dichiarazione di emersione" con la quale si impegnano ad erogare, per il futuro, ai propri dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi nazionali.

Dichiarazione che doveva essere approvata dal sindaco sulla base delle indicazioni del C.I.P.E., a ragione degli effetti da essa derivanti anche in materia di tutela dell'ambiente.

Per contro, il d.l. n. 210 del 2002 (in attesa di conversione) istituisce, per ogni provincia, Comitati per il lavoro e l'emersione del sommerso ai quali il datore di lavoro deve inviare la "dichiarazione di emersione" affinchè ne valutino la fattibilità tecnica.

La legge consente all'imprenditore di presentare anche un piano individuale di emersione progressiva, per il quale è prevista una procedura particolare.

Due sono gli effetti della presentazione della "dichiarazione di emersione".

Per il periodo anteriore alla presentazione della "dichiarazione di emersione" (e sempre che questa sia presentata prima dell'inizio di eventuali accessi, ispezioni e verifiche o della notifica dell'avviso di accertamento o di rettifica), l'imprenditore può chiedere un concordato tributario e previdenziale che gli consente di regolarizzare gli inadempimenti fiscali e previdenziali.

Regolarizzazione che avviene versando un'imposta sostitutiva, che su richiesta dell'imprenditore dichiarante può essere anche ratealizzata.

L'imposta sostitutiva è determinata nella misura dell'8 % del costo del lavoro irregolare utilizzato e dichiarato, senza applicazioni di sanzioni e interessi.

All'imprenditore che ha presentato la "dichiarazione di emersione" si applica, per i tre anni successivi a quella presentazione, un regime contributivo di grande favore.

Egli, infatti, è tenuto a versare, sulle maggiori retribuzioni che si è impegnato ad erogare ai suoi dipendenti per adeguarle quelle previste dalla contrattazione collettiva nazionale, una contribuzione previdenziale determinata progressivamente in una misura che va dal 7% all'11% e premi per l'assicurazione contro il infortuni sul lavoro ridotti progressivamente dal 75 % al 65% rispetto a quelli dovuti.

Analoghi benefici sono previsti per i lavoratori che, aderendo all'iniziativa del loro datore di lavoro, si impegnano nel programma di emersione.

Peraltro, l'adesione del lavoratore al programma di emersione ha anche un'efficacia novativa del rapporto di lavoro emerso.

Ed infatti, con effetto dalla data di presentazione della domanda di emersione, l'adesione del lavoratore costituisce rinunzia non impugnabile "relativamente ai diritti di natura retributiva e risarcitoria per il periodo pregresso".

ANTONIO TODARO

Avvocato Generale dell'INPS

GLI SGRAVI CONTRIBUTIVI: DALLA LEGGE 1089/68 ALLA DELEGIFICAZIONE; TIPOLOGIE; IL RAPPORTO TRA I CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI E QUELLI PROVINCIALI

Sommario: 1. - La riduzione dell'obbligazione contributiva. 2. - La destinazione: le aziende. 3. - I settori economici: l'artigianato e l'industria. 4. - L'inquadramento e il doppio inquadramento. 5. - L'occupazione e l'ubicazione nel Mezzogiorno. 6. - La contrattazione collettiva. 7. - La tipologia. 8. - Le incertezze del legislatore. 9. - L'interpretazione.

1. — La riduzione dell'obbligazione contributiva.

Gli sgravi sono una riduzione dell'obbligazione contributiva e quindi del costo del lavoro.

Detta riduzione non ne costituisce una caratteristica esclusiva perché essa appartiene pure alla fiscalizzazione.

Rispetto alla quale le differenze attengono alla incidenza del calcolo, (rispettivamente, una riduzione dei contributi dovuti all'INPS, una riduzione del contributo di malattia), all'area dell'intervento (il Mezzogiorno (normalmente) e/o l'intero territorio), ai soggetti destinatari (rispettivamente, le aziende industriali e artigiane, pure le aziende commerciali) e agli scopi perseguiti (rispettivamente, una speciale riduzione del costo del lavoro e la promozione delle aree delle aree depresse nel Mezzogiorno, un alleggerimento più generale e attenuato del costo del lavoro).

Mediante gli sgravi si è inteso incentivare attività ad alta intensità di lavoro ed insediamenti industriali idonei ad accelerare lo sviluppo economico nel meridione (atti parlamentari, Camera dei deputati, V legislatura, seduta del 30 agosto 1968 della VI Commissione permanente, relazione al disegno di legge n 368/A) e si è realizzato, piuttosto che un sistema di sicurezza sociale mediante il prelievo fiscale, un intervento congiunturale con l'obiettivo di ridurre i costi della produzione e favorire l'autofinanziamento aziendale e la manovra degli investimenti.

Obiettivo per vero perseguibile solo attraverso il mantenimento dei prezzi, dei salari e dei profitti.

Tuttavia la situazione economica del meridione, determinatasi a seguito della introduzione degli sgravi, non può valutarsi positivamente né sul versante dell'occupazione né su quello dello sviluppo ed ha dimostrato che la riduzione dei contributi sociali non è un rimedio efficace quando le diseconomie delle imprese non dipendono soltanto dal costo del lavoro ma da altri fattori esterni ed interni.

In particolare, i dati forniti dallo SVIMEZ e dall'ISTAT hanno evidenziato che l'andamento della disoccupazione nel Mezzogiorno non ha subìto flessioni, chè anzi ha registrato talvolta un significativo aumento passando dal 7,3% nel 1968 all'8,9% nel 1972, dal 9,7 % nel 1977 al 14,3% nel 1985, dal 21,1% nel 1989 al 22%, nel 1999 e al 19,3% nel 2001 (vedi tavola 2 in appendice).

Trattasi di un risultato tanto più preoccupante se si pensa che l'importo degli sgravi contributivi è stato, sino al 2001, pari a 104.393,4 miliardi (oltre il 50% dell'intervento complessivo nel Mezzogiorno), che l'ammontare delle risorse finanziarie assorbito dalla riduzione del costo del lavoro ha finito per superare di gran lunga la spesa per tutti gli altri incentivi alla industrializzazione e che alla distanza di oltre 30 anni la questione meridionale è rimasta ed è prioritaria.

Peraltro non può non osservarsi come dai dati sopraindicati risulti chiaramente il progressivo disimpegno nei confronti del Mezzogiorno, dove gli sgravi avevano raggiunto il valore massimo di 9.051 miliardi nel 1993, ridotto progressivamente a meno del 10% di detto valore a 5 anni di distanza e cioè nel 1998. Il crollo è comune a quello della fiscalizzazione degli oneri sociali che dal massimo di 1311 miliardi nel 1993 è sceso a soli 475 miliardi nel 1998 (vedi Tavola 1 in appendice).

Peraltro presso la Comunità Europea la riduzione dei contributi è stata sospettata, perché è apparsa potenzialmente distorsiva del principio della libera concorrenza cui sono uniformati i Trattati di Roma e di Amsterdam (rispettivamente agli artt. 85 e 81). Essa pertanto non è stata considerata ipso iure compatibile con il mercato comune, ma solo alla condizione, prevista dall'art. 87, paragrafo 3.a del ridetto Trattato di Amsterdam (già art. 92 del Trattato di Roma), che si traduca in aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni dove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione.

Coerentemente, la Commissione delle Comunità Europee, con decisione del 2 marzo 1988, aveva ritenuto compatibili col mercato comune e sino e non oltre il 31 dicembre gli sgravi previsti dalla legge 1 marzo 1986, n. 64, facendo carico all'Italia di presentare ogni anno una relazione sulla entità, sul tipo e sulla misura; con decisione del 1 marzo 1995 (95/455/CE), aveva deliberato che le regioni Campania, Basilicata, Puglia, Calabria, Sicilia e Sardegna (con esclusione dell'Abruzzo e del Molise) rispondono a tutte le condizioni della deroga di cui all'art. 87 paragrafo 3, lettera a) per gli aiuti alle imprese finalizzati allo sviluppo regionale e ha permesso di accordare ad esse gli aiuti per lo sviluppo a condizione che siano degressivi.

Infine, con provvedimento del 10 agosto 1999, ha approvato lo sgravio contributivo triennale di cui all'art. 3 della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

2. — La destinazione: le aziende.

Le norme in materia adoperano indifferentemente il concetto di impresa e di azienda. Tuttavia il riferimento al complesso aziendale, quale parametro per la determinazione degli incrementi occupazionali e dell'ubicazione territoriale, impongono di considerare come soggetto destinatario l'imprenditore in ragione dell'azienda, che è il complesso dei beni e dei servizi organizzati per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 cod. civ.).

In ogni caso la nozione di azienda e di impresa presuppongono l'esercizio di una attività organizzata ancorché non ne sia indicata dalla legge la dimensione.

Con la conseguenza che una attività priva del requisito della organizzazione aziendale è, in linea di principio, esclusa dal beneficio.

Pertanto l'attività di un lavoratore autonomo o quella di un libero professionista non sono suscettive della riduzione contributiva.

La destinazione degli sgravi all'azienda, intesa come fattore organizzato della produzione, senza specificazione di particolari requisiti in capo al soggetto che la esercita, giustifica l'opinione che il beneficio debba estendersi ai casi in cui l'azienda sia esercitata da un soggetto di diritto pubblico e persino dallo Stato (vedi circolare dell'INPS n. 205 c.v. e n. 2471 g.s./216 del 4 dicembre 1968).

Inoltre le nozioni di azienda e impresa comportano che le attività per le quali gli sgravi sono attribuiti sono quelle proprie dell'imprenditore, cioè del soggetto che, ai sensi dell'art. 2082 cod. civ., esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi mediante il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 cod. civ.).

Detto nesso con la professionalità implica che attività isolate non siano per sé destinatarie del beneficio.

Così, ad esempio, i cosiddetti lavori in economia, che consistono nello svolgimento di opere dirette a soddisfare bisogni propri in maniera occasionale, sono fuori dell'esercizio dell'impresa, che è espressione di costante e normale indirizzo della propria attività e, d'altra parte, per il carattere di occasionalità, sono pure fuori del concetto di impresa, la quale è attività economica organizzata per la produzione di beni e di servizi destinati al soddisfacimento di bisogni altrui.

È vero tuttavia che, pure per detti servizi, l'INPS, ha talora ritenuto il diritto agli sgravi, verosimilmente nella considerazione che iniziative sia pure occasionali convergano a promuovere lo sviluppo economico.

3. — I settori economici: l'artigianato e l'industria.

Nessun problema pone l'individuazione dell'impresa artigiana, che è definita dalla legge 8 agosto 1985, n. 443 e, prima ancora, dalla legge 25 luglio 1956, n. 866.

Problemi interpretativi pone invece la nozione di attività industriale.

In materia di sgravi il legislatore non ha ipotizzato una nozione diversa da quella dettata dall'art. 2195 cod. civ. Di conseguenza sono industriali le attività di produzione di beni e di servizi, cui vanno ricondotte, con l'esclusione di quella di intermediazione, le attività di trasporto, bancaria, assicurative ed ausiliarie.

Si tratta di una nozione ampia di industria, che non richiede necessariamente la trasformazione di un bene in un altro ma una utilità nuova che derivi, pure da un servizio: *"Occorre tener presente che la creazione di un risultato economico nuovo, che caratterizza la natura industriale di una impresa, può riscontrarsi anche nell'ipotesi di semplice trattamento della materia prima, operato nell'esercizio di una attività organizzata, senza che sia necessario che la materia prima subisca modificazioni nelle sue proprietà intrinseche, quando risulti prevalente sotto il duplice profilo economico e funzionale il momento della trasformazione della materia prima e della produzione di servizi, preordinati alla commercializzazione di un bene direttamente utilizzabile per il consumo con caratteristiche diverse da quelle del bene originario"* (Cass. 23 febbraio 2000, n. 2028); e ancora: *"È industriale l'attività produttiva non solo di beni ma anche di servizi, purchè l'attività medesima sia finalizzata alla costituzione di una nuova utilità"* (Cass. 5 marzo 2001, n. 3215).

Il discorso sui settori economici destinatari degli sgravi impone infine il richiamo all'art. 14 della legge 1 marzo 1986, n. 64, che ha esteso il beneficio alle imprese agricole, nonchè all'art. 3, punto 4 della legge 29 febbraio 1988 n. 48, che lo ha esteso ai soci delle cooperative di servizio di prestazione e lavoro.

4. — L'inquadramento e il doppio inquadramento.

Con tali termini si indicano gli atti amministrativi di classificazione delle aziende. Si tratta di atti di ricognizione (vedi sul punto Cass. 20 aprile 1995, n. 4417) che accertano il settore economico cui è riconducibile l'attività dell'azienda ma non ne costituiscono la ragione dell'appartenenza e quindi non sono fonte dei relativi diritti e obbligazioni.

Dunque il diritto agli sgravi non deriva dall'atto di inquadramento ma dalla natura dell'attività industriale o artigiana secondo i criteri, rispettivamente, del codice civile e della legge speciale.

Del resto neppure l'obbligazione contributiva e la sua misura derivano dalla classificazione ma dalla natura dell'attività esercitata.

In conclusione, il tema sull'inquadramento non interferisce sui diritti e sulle obbligazioni e non è vincolato dall'atto amministrativo. Le relative controversie attengono alla materia dei diritti soggettivi e sono attribuite alla giurisdizione ordinaria. Coerentemente, secondo Cass. S.U. 16 novembre 1992, n. 12254: *"la controversia nella quale un'impresa, inquadrata dall'INPS nel settore terziario… contesti che tale inquadramento faccia stato... ai fini degli sgravi è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che l'inquadramento ... incide su posizioni di diritto soggettivo…"* e,

secondo Cass. 23 febbraio 2000, n. 2028: *"ai fini della concessione degli sgravi contributivi previsti per le imprese industriali dall'art. 18 del D.L. 30 agosto 1968, n. 918, convertito con modificazione nella legge 25 ottobre 1968, n.1089… deve procedersi secondo il generale criterio dettato dall'art. 2195 cod. civ.*.

Su tali premesse assume minore rilievo di quanto possa apparire anche la questione del cosiddetto doppio inquadramento.

Prima dell'entrata in vigore della legge 9 marzo 1989, n. 88 il diritto agli sgravi derivava esclusivamente dall'esercizio di una attività industriale o artigiana, rispettivamente secondo la definizione del codice civile o della legge sull'artigianato, con l'unica eccezione dell'art. 3 della legge 5 agosto 1978, n. 502, che estende lo sgravio pure ad aziende inquadrate nel settore commerciale (quelle alberghiere) (Cass. 30 luglio 2001, n. 10363 e 19 marzo 2001, n. 3903).

Dopo l'entrata in vigore della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'eventuale classificazione operata in base all'art. 49 risulta inutilizzabile per effetto della prevalenza dell'art. 2195 cod. civ. (*).

Il carattere speciale della normativa sugli sgravi e il riferimento da essa operato alla nozione di industria dettata dal codice civile sono alla base della sostanziale inutilità dell'art. 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88.

È vero che per effetto del c.d. doppio inquadramento aziende considerate industriali, ai fini degli sgravi hanno ottenuto la fiscalizzazione, in quanto classificate nel settore commercio, in applicazione dell'art. 49 e che in tal maniera l'eccezione contenuta nella legge 5 agosto 1978, n. 502 è diventata regola in tutti i casi in cui la formulazione dell'articolo 49 non coincida con quella dell'art. 2195 del cod. civ. Ma è altrettanto vero che tale risultato si deve alla formulazione dell'articolo 49 che, concepito verisimilmente per ridurre il numero delle imprese aventi diritto alla riduzione contributiva, ha realizzato l'effetto paradosso di aumentare il numero dei beneficiari e di ridurre ulteriormente la selettività dell'intervento.

Rispetto al quale non può valutarsi positivamente l'abrogazione del 3° comma, seconda parte, operata dagli artt. 1, comma 234, e 2 , comma 215, della legge 23

Al riguardo va richiamata la decisione della Corte Costituzionale 26 ottobre 1990, n. 497, cui si è uniformata Cass. 21 settembre 1995, n. 10016:

"Il nuovo sistema di classificazione delle imprese, introdotto dall'art. 49 legge 9 marzo 1989, n. 88, ha carattere generale e persegue finalità di ordine previdenziale e assistenziale, laddove la disciplina degli sgravi contributivi di cui all'art. 18 D.L. 30 agosto 1968 n. 918, convertito in l. 25 ottobre 1968 n. 1089, ha natura speciale in quanto destinata ad operare in ambito territoriale ridotto (Mezzogiorno e zone depresse del Centro Nord) e per finalità particolari (incentivazione di alcune attività produttive e promozione dell'occupazione); pertanto i criteri di classificazione introdotti dal citato art. 49 non sono applicabili alla materia di sgravi contributivi, dovendosi invece tener conto della peculiarità di quest'ultima normativa e dei criteri che le sono propri ai finidell'individuazione dei soggetti destinatari; ne consegue che avendo la legge n. 1089 del 1968 indicato come fruitori degli sgravi contributivi, le aziende industriali (oltre che artigianali) senza avere fornito una nozione di tale categoria di attività e senza aver fatto nessun riferimento o rinvio a leggi previdenziali di inquadramento, è necessario ricorrere ai generali criteri di qualificazione delle attività imprenditoriali contenuti nell'art. 2195 cod. civ., essendo irrilevante la sussistenza di un diverso inquadramento della medesima azienda, ai sensi del citato art. 49, ai fini previdenziali e assistenziali".

dicembre 1996, n. 662, in quanto crea perplessità nei contenuti ed è suscettiva di ulteriori incertezze: infatti l'abrogazione non supera il rilievo che l'art. 49 resti inutile e che la nuova classificazione delle aziende, operata in base a detta norma piuttosto che sulla base dei criteri previgenti, sia una premessa di nuovo contenzioso.

5. — L'occupazione e l'ubicazione nel Mezzogiorno.

L'art. 18 della legge 25 ottobre 1968 n. 1089 al primo comma attribuisce lo sgravio alle aziende che *impiegano dipendenti nei territori* indicati nel DPR 30 giugno 1968, n. 1523; al quarto comma fa riferimento ai *"...lavoratori occupati... nei sovra indicati territori..."*; all'ottavo comma fa riferimento *agli stabilimenti, cantieri ed altre unità operative esercenti la propria attività nei territori ripetuti.*

Analogamente dispongono il decreto legge 5 luglio 1971, n. 429: *"lo sgravio contributivo previsto dall'art. 18 …a favore delle aziende industriali ed artigiane ubicate nei territori meridionali, è prorogato…"* e l'art. 3, terzo comma del decreto legge 23 dicembre 1987, n. 536, convertito in legge 29 febbraio 1988, n. 48, secondo cui *"gli sgravi… possono essere concessi alle aziende che istituiscono o trasferiscono unità produttive nell'ambito dei territori di cui all'art. 1 del recitato testo unico"*.

Oltre al requisito della occupazione e della ubicazione dell'azienda nel Mezzogiorno, non è condizione per la concessione degli sgravi la residenza nel Mezzogiorno dei lavoratori occupati.

Detta condizione (vedi, Cass. Sezioni Unite, 12 novembre 1999 n. 761) non è prevista dalla legge, registra qualche remota indicazione nella giurisprudenza formatasi sulle imprese di navigazione (Cass. 16 marzo 1984, n. 1838, Cass. 16 luglio 1984, n. 4162 e Cass. 30 gennaio 1985, n. 634) e non si identifica con lo scopo perseguito, che è quello più ampio e complessivo dello sviluppo economico.

A proposito del quale non sarebbe ragionevole affermare che, senza l'impiego di manodopera residente, le iniziative economiche non sarebbero idonee a realizzare lo sviluppo e che sia giustificato escluderle dalla incentivazione, nonostante l'apporto di produzione e ricchezza.

Dunque opportunamente il legislatore ha ribadito che la condizione in questione non è richiesta (art. 38, commi 5 e 6 della legge 23 dicembre 1999, n. 488).

6. — La contrattazione collettiva.

Questo strumento di politica salariale del lavoro è stato inizialmente assunto per la determinazione delle prestazioni straordinarie da escludere dal calcolo della riduzione contributiva (art. 18, terzo comma, della legge 25 ottobre 1968, n. 1089); quindi per la individuazione dei trattamenti minimi posti come condizione del beneficio.

Nel primo caso i contratti collettivi sono integrativi della fattispecie normativa; nel secondo caso pongono la *condicio juris* del diritto.

Comunque sono contratti di diritto comune, privi di efficacia erga omnes (Cass. 26 agosto 2002, n. 12530).

Agli effetti dei quali non soccorre l'articolo 36 Cost., dato che non si tratta della retribuzione proporzionata ai bisogni della vita ma dei minimi contrattuali; né occorre il richiamo all'art. 1411 cod. civ. (il contratto a favore di terzi), dato che il datore non deve aderire al contratto collettivo e meno che mai in favore del prestatore.

a) A proposito dello straordinario, escluso dal calcolo della riduzione contributiva, la contrattazione collettiva ha dato luogo a dubbi tutte le volte in cui prestazioni eccedenti quelle ordinarie siano state definite supplementari o comunque non straordinarie. Senonché il rinvio ai contratti e alla composizione degli interessi da essi operata ha determinato normalmente l'inclusione dello straordinario nel calcolo del beneficio e la disincentivazione di nuova occupazione.

Al riguardo si ricorda che: *"Ai fini dell'applicazione dell'art. 18 della legge n. 1089/68 …la definizione del lavoro straordinario — nel caso in cui la contrattazione collettiva fissi per la giornata e la settimana lavorativa dei limiti più favorevoli di quelli di 8 ore giornaliere e 48 settimanali — va effettuata sulla base dell'interpretazione delle disposizioni collettive, avendo la nozione legale una funzione meramente sussidiaria (nella specie era stato escluso il carattere straordinario alle prestazioni eseguite tra la 40 e le 48 ore settimanali allo scopo di attribuire una maggiorazione salariale"* (Cass. 12 maggio 2001, n. 6628); e ancora, che: *"l'attribuzione ai lavoratori di un maggior compenso per le ore lavorative eccedenti una determinata misura (ma sempre al di sotto del termine legale) non è sufficiente per conferire a tale lavoro (c.d. supplementare) carattere straordinario, specialmente se detta prestazione lavorativa sia obbligatoria invece che facoltativa)"* (Cass. 18 novembre 1986, n. 6795).

b) Per la determinazione dei minimi contrattuali, una particolare attenzione hanno meritato la contrattazione di categoria nazionale e talvolta provinciale o aziendale (se migliorative); in mancanza di contratti di categoria, la contrattazione di categorie similari; inoltre, la parte economica e talvolta quella normativa dei contratti.

Alla base si pongono l'art. 3 D.L. 3 luglio 1986, n. 328, convertito in legge 31 luglio 1986, n. 440, secondo cui *"i benefici ... non spettano per i lavoratori che ... siano stati denunciati con trattamenti inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali e provinciali",* e l'art. 6, comma 9 del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989, n. 389, secondo cui: *"la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti 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";* e ancora: *"le riduzioni di cui al presente articolo (cioè gli sgravi) non spettano per i lavoratori che: … c) siano stati retribuiti con retribuzioni inferiori a quelle previste dall'art. 1, comma 1".*

Come traspare, l'art. 3 lascia margini di perplessità, in quanto sembra condizionare il beneficio alla denuncia, senza alcun rilievo per i trattamenti effettivi, mentre l'art. 6 condiziona lo sgravio alla effettiva erogazione del trattamento minimo (*).

(*) La giurisprudenza ha espresso i seguenti orientamenti:

a) Sull'art. 3 D.L. 3 luglio 1986, n. 328, convertito in legge 31 luglio 1986, n. 440, ha precisato che: *"il D.L. n. 328/86 convertito in legge n. 440/86 …ha recepito le condizioni previste o richiamate dalla precedente normativa…e in particolare la condizione che le imprese interessate assicurino trattamenti economici non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali e provinciali…pertanto, l'ulteriore condizione, di tipo negativo…non essere state denunciate retribuzioni inferiori…non sostituisce, bensì integra la …condizione positiva…con la conseguenza che i beneficiari…devono essere esclusi per quelle imprese che, pur avendo denunciato retribuzioni non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi, abbiano effettivamente corrisposto retribuzioni inferiori"* (Cass. 26 luglio 2001, n. 10253);

e, in senso contrario, ha affermato: *"alla stregua della disciplina di cui al D.L. n. 1328/86, convertito nella legge n. 440/86 … è irrilevante la circostanza che i dipendenti pur denunciati con retribuzioni non inferiori a quelle contrattuali, siano di fatto retribuiti in misura inferiore, posto che nell'attuale sistema previdenziale, la retribuzione denunciata a fini contributivi e la retribuzione corrisposta effettivamente non devono essere necessariamente coincidenti. Cosicché quando il legislatore prescrive che la prima sia non inferiore a determinati parametri, non presuppone necessariamente che anche la seconda corrisponda a quei medesimi parametri essendo una tale prescrizione intesa unitamente a salvaguardare l'interesse finanziario degli Istituti Previdenziali"* (Cass. 16 maggio 2002, n. 7134).

b) *Sull' articolo 6, comma 9 D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito in legge n. 389/89, ha osservato che: "In base all'interpretazione letterale dell'art. 6 del Decreto Legge n.338/89 convertito nella legge n. 389/89, nonché delle analoghe disposizioni contenute nei decreti non convertiti n. 548/88, n.110/89, n.196/89 e n. 279/89, deve escludersi la spettanza degli sgravi contributivi, ivi previsti in favore delle aziende operanti nel Mezzogiorno, ove risulti la mancata corresponsione ai dipendenti dei trattamenti economici stabiliti nei contratti di categoria; né rileva, al riguardo, che le aziende interessate abbiano denunciato ai competenti uffici compensi conformi a quelli effettivamente corrisposti, posto che ciò che si richiede…non è la sussistenza della denuncia, ma il concreto adempimento degli obblighi sottostanti previsti dalla legge"* (Cass. 7 febbraio 2001, n. 1748); *"il diritto agli sgravi contributivi in favore delle imprese è condizionato all'osservanza del contratto collettivo nazionale e (ove migliorativo) del contratto provinciale, non essendo invece sufficiente l'osservanza di quest'ultimo ove i livelli retributivi siano inferiori a quelli previsti dal contratto nazionale"* (Cass. 27 dicembre 2000, n. 16191).

c) Sulle aziende appartenenti a settori privi di contrattazione, ha precisato che: *"le imprese industriali appartenenti ad un settore privo di contrattazione collettiva possono godere del beneficio della c.d. fiscalizzazione degli oneri sociali, previsto dall'art. 6 D.L. 338/89, convertito nella legge. 389/89, a condizione che osservino l'onere di corrispondere ai propri dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali applicabili per i dipendenti di imprese similari"* (Cass. 6 giugno 2001, n. 8177);

d) Per il caso di coesistenza di più contratti, ha chiarito che: *"in caso di contemporanea vigenza, per un medesimo settore di attività, di più contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da organizzazioni sindacali dotate tutte del carattere della maggiore rappresentatività, non sussiste un criterio che, ai fini del requisito di cui alle leggi 28 novembre 1980, n. 782 e 21 maggio 1982, n. 267, attribuisca prevalenza al contratto collettivo più recente o a quello più oneroso. Ne consegue che matura il diritto alla predetta fiscalizzazione che garantisca ai propri dipendenti il trattamento economico minimo previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro stipulato dall'organizzazione sindacale di appartenenza e tacitamente prorogato oltre la scadenza, anche se tale contratto è meno recente di altri stipulati dalle altre organizzazioni sindacali datoriali del Settore ed anche se lo stesso prevede un trattamento economico minimo più basso di quello previsto dagli altri suddetti contratti* (Cass. 18 gennaio 1996, n. 382)".

7. — La tipologia.

Secondo l'accezione comune si parla di sgravio generale, aggiuntivo, supplementare, maggiorato o di fedeltà, speciale, totale, delegificato, capitario.

Lo sgravio generale è stato introdotto dall'art. 18, 1°, 2° 3° comma, D.L. 30 agosto 1968, n. 918 nel testo risultante dalla legge di conversione 25 ottobre 1968, n. 1089 (1);

Lo sgravio aggiuntivo è previsto dall'art. 18, 4° comma, D.L. e legge di conversione citati (2);

Lo sgravio supplementare è stato istituito dall'art. 1 del D.L. 1 luglio 1971, n. 429, convertito con modificazioni in legge 4 agosto 1971, n. 479 (3);

---

segue nota - e) Sulla applicazione della parte economica e/o normativa dei contratti, ha rilevato che: "Il trattamento economico non inferiore a quello previsto dai contratti nazionali di categoria …. non è soltanto quello derivante dagli adeguamenti automatici della retribuzione previsti dal contratto collettivo o comunque da clausole immediatamente attinenti al calcolo della retribuzione, ma, ….. anche quello derivante dall'applicazione di clausole di carattere normativo che, assicurando i vantaggi pecuniari connessi ad una carriera più rapida, comunque incidono sul trattamento economico del singolo. Ne consegue che, a tal fine, assume rilevanza anche la minore durata del periodo di apprendistato prevista dal contratto collettivo e che conseguito il beneficio contributivo e spirato il più breve termine d'apprendistato contrattualmente previsto, il datore di lavoro è assoggettato per gli ex apprendisti, alla contribuzione ordinaria" (Cass. 17 giugno 1997, n. 5412);

e, in senso apparentemente contrario, ha affermato: "…la effettiva applicazione… dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva… non richiede anche il riconoscimento di condizioni o trattamenti normativi non inferiori a quelli stabiliti dalla stessa contrattazione collettiva. Conseguentemente, per l'erogabilità del beneficio, non costituisce elemento ostativo il mancato riconoscimento agli apprendisti della qualifica di operaio e della corrispondente retribuzione dopo il decorso del periodo massimo di durata dell'apprendistato stabilito dai suddetti contratti collettivi, semprechè sia osservato il termine fissato dalla legge"(Cass. Sez. Unite 21 luglio 1999, n. 486).

(1) "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 al 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 dall'art. 1 del Testo Unico approvato con DPR 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 corrisposta ai dipendenti che effettivamente lavorano nei territori di cui al precedente comma, al netto dei compensi per lavoro considerato straordinario dai contratti collettivi e, in mancanza, dalla legge"/"I datori di lavoro deducono l'importo degli sgravi dal complesso delle somme dovute per contributi all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale".

(2) "a decorrere dal periodo di paga successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 1968 e fino a tutto il periodo di paga in corso alla data del 31 dicembre 1972, alle aziende industriali ed artigiane è concesso un ulteriore sgravio contributivo nella misura del 10% delle retribuzioni, calcolate con i criteri di cui al 2° comma del presente articolo, corrisposte al solo personale assunto posteriormente alla data del 30 settembre 1968 e risultante superiore al numero complessivo dei lavoratori occupati dall'azienda nei sopra indicati territori del Mezzogiorno alla data medesima, ancor che lavoranti ad orario ridotto o sospesi"/ "Ai fini della determinazione della misura dello sgravio aggiuntivo….si considera il complesso dei lavoratori dipendenti dalla stessa impresa, ancor che distribuiti in diversi stabilimenti, cantieri ed altre unità operative svolgenti la propria attività nei territori anzidetti"/ "I datori di lavoro deducono l'importo degli sgravi dal complesso delle somme dovute per contributi all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale".

(3) "lo sgravio supplementare del 10% si applica sulle retribuzioni relative ai lavoratori assunti dopo la data del 31 dicembre 1970..." .

Lo sgravio maggiorato o di fedeltà è stato introdotto dall'art. 3 bis della legge 8 agosto 1972, n. 463 (4);

Lo sgravio totale è stato istituito dalla legge 2 maggio 1976, n. 183 (5);

Lo sgravio speciale è stato introdotto dall'art. 1 del D.L. 5 luglio 1971, n.431, convertito in legge 4 agosto 1971, n. 590 (6);

Lo sgravio delegificato risulta istituito dall'art. 2 della legge 14 gennaio 1994, n. 21 (7);

Gli sgravi rilegificati sono disciplinati dall'art. 27 del D. L. 31 dicembre 1996, n. 669 convertito in legge 28 febbraio 1997, n. 31; dall'art. 4 , comma 17, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (sotto forma di contributo capitario, per i lavoratori occupati alla data del 1 dicembre 1997 che abbiano una retribuzione imponibile ai fini pensionistici non superiore a £ 36.000.000 su base annua nell'anno solare precedente e di sgravio totale annuale per i nuovi assunti); dall'art. 3, commi 4 e 5 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sotto forma di contributo capitario e sgravio totale; dall'art. 27 della legge 23 dicembre 1999, 488, (rispettivamente sotto forma di contributo capitarlo degressivo e di sgravio totale); dall'art. 116 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (per favorire l'emersione del lavoro irregolare); infine, dall'art. 44 della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

Può osservarsi, in sintesi, che l'apparato qualificatorio degli sgravi si è costituito nel tempo secondo una legislazione di volta in volta aggiuntiva, legata alle necessità contingenti del sistema produttivo, al fine di riassettarne in qualche modo e stimolarne la dinamica.

8. — Le incertezze del legislatore.

Le attività destinatarie degli sgravi contributivi sembrerebbero, alla stregua dei lavori parlamentari, quelle caratterizzate da alta intensità di lavoro e comunque deter-

(4) "lo sgravio degli oneri sociali, previsto dal 1° comma dell'art. 18…, è elevato dal 10% al 20% per i lavoratori assunti anteriormente al 1 ottobre 1968 che prestino la propria opera alle dipendenze della stessa azienda alla data del presente decreto (1 luglio 1972)".

(5) "per i nuovi assunti dal 1 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…nonché nelle aziende industriali… 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 sino al 31 dicembre 1986 sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti gestito dall'INPS".

(6) è calcolato nella misura del 5% delle retribuzioni assoggettate per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione corrisposte dalle aziende industriali o artigiane che occupino da 300 a 500 dipendenti. Detto beneficio è cumulabile con gli altri stabiliti dal ripetuto art. 18.

(7) "a decorrere dal 1 gennaio 1994 si provvede con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, adottato di concerto con il Ministro del Tesoro e con il Ministro del Bilancio e della Programmazione Economica, e tenendo conto degli indirizzi della unione europea alla definizione e all'attribuzione, nei limiti dei fondi disponibili, degli sgravi contributivi di cui all'art. 59 del Testo Unico delle leggi sugli interventi sul Mezzogiorno approvato con DPR 6 marzo 1978, n. 218".

minanti insediamenti industriali (la metalmeccanica, la metallurgia mediante trasformazione delle materie prime, l'industria pesante).

Senonché, come è stato in precedenza osservato, il riferimento alle categorie dell'art. 2195 cod civ., senza alcuna particolare specificazione, ha consentito di estendere il beneficio al settore dei servizi, alla condizione che producano una utilità nuova, con conseguente riduzione di risorse per le attività di trasformazione e produzione propriamente intese.

In tale contesto risulta inutile la previsione dell'art. 3 della legge 5 agosto 1978, n. 508, che estende la riduzione contributiva alle aziende alberghiere, ai pubblici esercizi e alle aziende di somministrazione di alimenti e bevande, che vi avevano diritto perché appartenenti al settore industriale secondo la previsione del codice civile.

D'altra parte la norma non appare coerente con l'art. 14 della precedente legge 2 maggio 1976, n. 183, che già attribuiva lo sgravio (addirittura totale) alle imprese alberghiere, senza prevedere il mantenimento della classificazione nel settore commercio ai fini previdenziali.

Di conseguenza risulta pure superfluo il rinvio alle indicazioni del CIPE, contenuto nell'art. 12 della successiva legge 1 marzo 1986, n. 64, allo scopo di estendere l'intervento a talune attività di servizio, che già ne avevano diritto per effetto della ampia definizione di industria contenuta nel ripetuto art. 2195 cod. civ..

Non meno inadeguata è, senza dubbio, la normativa sulla misurazione dell'occupazione, riferita a periodi (il 30 settembre 1968, il 31 dicembre 1970 e il 30 giugno 1976) remoti e indifferenti alle trasformazioni tecnologiche intervenute con i conseguenti effetti sull'occupazione.

Abbastanza incerta è la disciplina a proposito delle aziende di trasporto, la cui attività non si esaurisce nei territori del Mezzogiorno.

E ancora, tardiva è stata la previsione dell'art. 6 bis del D.L. 29 giugno1984, n. 277, convertito in legge 4 agosto 1984, n. 430, che ha esteso il beneficio alle aziende di trasporto per mare, che la giurisprudenza aveva già riconosciuto (Cass. 16 luglio 1984, n. 4162, Cass. 30 gennaio 1985, n. 634), anche se, alla fine, ha sorprendentemente affermato che la legge n. 430/84 ha portata innovativa e che gli sgravi non spettano per i periodi di paga anteriori al 1 gennaio 1980 (Cass. Sezioni Unite 14 ottobre 1988 n. 5572).

Carente è poi la normativa nei confronti delle aziende di trasporto aereo, ubicate e aventi scali nel Mezzogiorno.

E detta carenza si registra pure in materia di lavoro a domicilio, che si svolge fuori dei locali aziendali, assunti come unico riferimento per la ubicazione nel territorio.

In ogni caso, l'incertezza del dato normativo giustifica l'illazione che il legislatore abbia in realtà voluto così realizzare ogni possibile dilatazione del precetto, altrimenti esclusa da una tecnica più rigorosa; ovvero che l'obbiettivo non sia stato chiaro neppure al legislatore, che ha preferito definirlo attraverso l'impatto con la realtà, affidando agli operatori economici, all'Ente previdenziale e al giudice di determinare limiti e misura.

Comunque, la frammentarietà e la precarietà dell'intervento hanno dato luogo ad una normazione torrentizia e stratificata, prorogata spesse volte di anno in anno e comunque per periodi brevi, incompatibili con un progetto di medio e lungo termine, quale doveva e deve essere quello dell'occupazione e dello sviluppo.

Critica questa estensibile alle decisioni della Commissione Europea, pure ispirate ai criteri di temporaneità e di degressività, piuttosto che alla verifica della congruità e dei risultati.

9. — L'interpretazione.

La giurisprudenza ha svolto una funzione più volte espansiva del beneficio.

Nella individuazione delle aziende industriali, secondo l'art. 2195 cod. civ., già prima della legge 5 agosto 1978, n. 502, ha esteso il beneficio alle attività alberghiere (Cass. 29 gennaio 1977, n. 453), alle case di cura (Cass. 6 settembre 1991, n. 9395), alle imprese di vigilanza (Cass. 22 aprile 1992, n. 4894), alle attività di analisi cliniche (Cass. 5 marzo 2001, n. 3215), al noleggio di autovetture con conducente (Cass. 16 maggio 1991, n. 5496), alle aziende di elaborazione dati (Cass. Sezioni Unite 10 gennaio 1992, n. 196), agli istituti scolastici (Cass. 8 agosto 1990, n. 8014 e 5 gennaio 2001, n. 97), alle aziende di factoring (Cass. Sezioni Unite 10 gennaio 1992, n. 198).

Ha riconosciuto i requisiti della ubicazione e dell'occupazione nel territorio alle aziende di trasporto e in particolare a quelle di navigazione, alla duplice condizione dell'occupazione e degli scali e delle rotte prevalenti nel Mezzogiorno (Cass. 30 gennaio 1985, n. 634 e Cass. 6 agosto 1987, n. 6771), pur avendo, come osservato, successivamente smentito la validità dell'orientamento (Cass. Sezioni Unite 14 ottobre 1988, n. 5572).

Con riferimento all'incremento occupazionale, ha riconosciuto il beneficio aggiuntivo alle aziende costituite successivamente alla data del 30 settembre 1968 (Cass. 20 dicembre 1980, n. 6580); ha escluso, in linea di principio, il carattere di novità, ai fini degli sgravi ulteriori, nei casi di cessione della azienda (Cass. 10 luglio 1996, n. 6285 e Cass.16 gennaio 1987, n. 360), di trasformazione o fusione di una impresa da individuale a societaria (Cass. 8 novembre 1990, n. 10741), negando rilievo alle variazioni meramente soggettive intervenute nell'esercizio dell'azienda.

Ha riconosciuto il diritto agli sgravi aggiuntivi alle aziende a ciclo stagionale, pure per il caso di ripresa dell'attività senza aumento di lavoratori occupati rispetto all'ultimo periodo operativo (Cass. 28 novembre 1986, n. 7051), secondo un criterio poi disatteso dalla Corte Costituzionale (decisione 22 gennaio 1987, n. 12).

Attraverso il rinvio ai contratti, ha reso possibile il calcolo del beneficio su prestazioni sostanzialmente eccedenti quelle ordinarie (Cass. 6 maggio 1986, n. 3041).

In punto di trattamento minimo, ha indicato il contratto applicabile in caso di coesistenza con altri contratti (Cass. 18 gennaio 1996, n. 382), pure a livelli diversi - rispettivamente nazionale e provinciale - (Cass. 27 dicembre 2000, n. 16191) e in caso di assenza di contrattazione (Cass. 16 giugno 2001, n. 8177).

In materia di restituzione di somme per sgravi spettanti e non fruiti, ha prima dichiarato illegittima la esclusione degli interessi sul credito maturato sino al momento

dell'entrata in vigore della legge n. 151/93 (Cass. 6 dicembre 1995, n. 12538 e Cass. 10 settembre 1997, n. 8875), non ha poi operato una successiva, necessaria correzione (Cass. 14 aprile 1999, n. 3702).

Tuttavia è comprensibile che l'interpretazione sia stata o sia apparsa talvolta incerta in una materia così frammentaria.

Proprio in tale contesto non è stato ancora risolto il contrasto determinatosi a proposito della estensione temporale dello sgravio totale decennale (Cass. 2 marzo 2001, n. 3082 e, contra, Cass. 13 marzo 2001, n. 3626).

Ancora, non è stato sufficientemente valutato che il concetto di nuova utilità, assunto come elemento qualificante il carattere industriale della prestazione di servizi, può essere adoperato per l'omologazione di attività diverse da quelle propriamente produttive e può dar luogo a conclusioni dubitabili, come, ad esempio, nel caso degli sgravi rispettivamente riconosciuti o negati all'attività di noleggio in funzione della presenza (Cass. 24 febbraio 1990, n. 1429) o dell'assenza di conducente (Cass. 16 maggio 1991, n. 5496), nonostante che, in entrambi i casi, l'utilità nuova vi sia e consista sostanzialmente nella messa a disposizione di un mezzo e nella possibilità di usarne per un certo tempo.

Ancora, meriterebbe qualche riflessione la distinzione fra prestazione d'opera individuale e attività di impresa sulla base delle dimensioni dell'organizzazione, distinzione che non offre adeguati elementi tutte le volte in cui la prestazione d'opera comporti una organizzazione ancorché modesta e d'altra parte la legge non indica il limite dell'organizzazione per l'attribuzione del beneficio.

Non appare sufficientemente meditato il rilievo che l'attribuzione degli sgravi aggiuntivo, supplementare e totale ad aziende nuove, non è giustificato dal dato normativo che fa riferimento al personale occupato in aziende già esistenti.

Ancora, meriterebbe una riconsiderazione il criterio della novità dell'azienda in senso oggettivo (Cass. 16 gennaio 1987, n. 360) per la concessione degli sgravi aggiuntivi, criterio che diventa sostanzialmente inutilizzabile quando è integrato da quello della capacità di stare sul mercato (Cass. 18 dicembre 1986, n. 7779), che è una caratteristica dipendente dalle attitudini dell'imprenditore e dalle mutazioni del mercato ed è indipendente dall'azienda oggettivamente intesa.

Inoltre, una verifica va operata sul precedente stato di disoccupazione, assunto (da ultimo Cass. 10 maggio 2002, n. 6748) come indicatore della novità dell'azienda, in quanto è un pericoloso incentivo ai licenziamenti, nella prospettiva dei maggiori benefici conseguenti alla rioccupazione.

* * *

In ogni caso, bisogna riconoscere che la funzione della giurisprudenza è stata più volte di supplenza all'incertezza della norma e ne ha reso possibile il funzionamento quando l'impatto con la realtà ne ha evidenziato lacune ed insufficienze, dando luogo a un assetto di diritto pretorio, che ha assunto uno speciale rilievo nel più ampio dibattito sulla questione meridionale.

Infine, va evidenziato il ruolo fondamentale degli operatori economici, i quali hanno consentito, anche attraverso il contenzioso, di verificare limiti e proporzione dei

vari interventi e quello della prassi amministrativa dell'Ente Previdenziale, che si è mostrato attento alle varie istanze, nella considerazione più complessiva della realtà socio-economica del mezzogiorno, assumendo come obbiettivo di evitare ingiustificate controversie e, ancor più, ingiustificati abusi (*).

(*) Debbono essere ricordate, in proposito, le circolari sull'individuazione del requisito territoriale, sul diritto agli sgravi per i lavoratori sospesi o ammalati, sulle modalità di calcolo degli sgravi (Circ. n. 205 C.V. n. 2471 G.S. del 4 dicembre 1968), sull'estensione alle strutture ricettive (Circ. n. 687 R.C.V del 9 ottobre 1985), sul diritto alla riduzione contributiva per i lavoratori occupati fuori dal Mezzogiorno per attività di propaganda (Circ. n. 469 C.V., 170 punto VII del 7 agosto 1978), sulle imprese fornitrici di servizi (Circ. n. 841 R.C.V – n. 1152 EAD del 7 aprile 1987).

TAV. 1

Agevolazioni contributive nel Mezzogiorno dal 1968 al 1998
(miliardi di lire correnti)

Anni	Agevolazioni contributive		
	Sgravi Contributivi	Differenza fiscalizzazione Oneri sociali	Totale
1968	4,4	-	4,4
1989	78,8	-	78,8
1970	130,4	-	130,4
1971	175,1	-	175,1
1972	224, 9	-	224,9
1973	317,3		317,3
1974	483,8	-	483,8
1975	701,2	-	701,2
1976	766,0	-	766,0
1977	995, 9	-	995,9
1978	1.161,9	-	1.161,9
1979	9.508,9	-	1.508,9
1980	1.718,4	-	1.718,4
1981	2.573,9	250,0	2.823,9
1982	3.440,0	240,0	3.680,0
1983	3.878,3	280,0	4.158,3
1984	3.969,1	330,0	4.299,1
1985	4.093,3	330,0	4.429,3
1986	4.426,0	360,0	4.786,0
1987	5.035,0	370,0	5.405,0
1988	5.794,1	420,0	6.214,1
1989	6.391,0	230,0	6.621,0
1990	7.180,7	800,0	1.980,7
1991	7.871,0	1.220,0	9.091,0
1992	8.317,0	1.285,0	9.602,0
1993	9.051,0	1.311,0	10.362,0
1994	7.600,0	1.338,0	8.938,0
1995	6.300,0	1.250,0	7.550,0
1996	5.300,0	902,0	6.202,0
1997	4.000,0	695,0	4.695,0
1998	900,0	475,0	1.375,0

Fonte: Elaborazioni SVIMEZ su dati Cassa per il Mezzogiorno, Agenzia per il Mezzogiorno e INPS.

TAV. 2

Tab. I — tasso di disoccupazione (%)

Anni	Mezzogiorno	Centro-Nord	Italia
	Definizione allargata (a)		
1951	9,1	8,8	8,9
1959	8,0	6,2	6,8
1960	6,4	4,9	5,4
1961	6,4	4,2	4,9
1962	6,4	3,4	4,4
1963	5,6	2,8	3,7
1964	5,9	3,3	4,2
1965	5,3	5,1	5,2
1966	6,2	5,4	5,6
1967	6,5	4,6	5,2
1968	7,3	4,6	5,5
1969	7,9	4,3	5,4
1970	8,0	3,9	5,2
1971	7,4	4,2	5,2
1972	8,9	4,8	6,1
1973	9,2	4,6	6,0
1974	7,8	3,8	5,1
1975	8,4	4,3	5,6
1976	9,0	5,2	6,4
1977	9,7	5,4	6,8
1978	9,6	5,7	6,9
1979	10,4	5,8	7,3
1980	11,1	5,4	7,2
1981	11,8	6,3	8,0
1982	12,6	6,9	8,7
1983	13,3	7,7	9,5
1984	13,6	8,4	10,0
1985	14,3	8,4	10,3
1986	16,5	8,5	11,1
1987	19,2	8,4	12,0
1988	20,7	7,7	12,0
1989	21,1	7,4	12,0
1990	20,7	6,7	11,0
1991	19,9	6,5	10,9
1992	20,4	7,1	11,5
	Definizione internazionale (b)		
1993	17,1	6,8	10,1
1994	18,7	7,5	11,1
1995	20,4	7,6	11,6
1996	20,8	7,4	11,6
1997	21,3	7,3	11,7
1998	21,9	7,1	11,8
1999	22,0	6,5	11,4
2000	21,0	5,7	10,6
2001	19,3	5,0	9,5

(a) La definizione allargata comprende le persone che hanno compiuto azioni di ricerca nei mesi precedenti la rilevazione, o due anni nel caso di iscrizione al collocamento o partecipazione a concorso pubblico.

(b)La definizione internazionale comprende le persone che hanno compiuto azioni di ricerca nei trenta giorni precedenti la rilevazione

Fonte: Per i1 1951: stime SVIMEZ; per il periodo 1959-1984: elaborazioni SVIMEZ su dati ISTAT; per il periodo 1985-2001: ISTAT.

GIOVANNI BENASSI

Consigliere presso la Sezione Lavoro della Corte d'Appello di Bologna

IL RAPPORTO *PART TIME* REGOLARE E IRREGOLARE: LA CONTRIBUZIONE DOVUTA ED IL DIRITTO ALL'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE

1. — Part time, definizione e riferimenti normativi.

L'istituto del *part time* è stato, per la prima volta, legislativamente riconosciuto con l'articolo 5 del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito nella legge 19 dicembre 1984, n. 863, recante *"misure urgenti a sostegno dei livelli occupazionali"*.

Nel periodo precedente, il contratto a tempo parziale era previsto, quale strumento di flessibilità del lavoro, in numerosi accordi aziendali e contratti collettivi nazionali, sia in via sperimentale, sia con regolamentazione dettagliata e definitiva (1). La giurisprudenza (2), rilevando che, nell'allora vigente ordinamento lavoristico, non esistevano norme contrarie alla stipulazione di rapporto di lavoro a tempo parziale e che, anzi, alcune disposizioni prevedevano, più o meno espressamente, l'ipotesi di prestazioni ad orario ridotto oppure la contemporanea esistenza di prestazioni di più rapporti a tempo parziale, era orientata nel senso di ritenere lecito il contratto di *part time*, pur in assenza di un'apposita disciplina legislativa. Era, infatti, comune l'affermazione che *"la determinazione di un orario ridotto è perfettamente ammissibile nel nostro ordinamento in quanto sia la Costituzione (art. 36, comma 2), sia la legge (r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692) cui essa fa rinvio, fissano soltanto dei limiti massimi oltre i quali si avrebbe lo sfruttamento del lavoratore, ma non predeterminano limiti minimi"* (3).

Qualche perplessità, per il vero, la giurisprudenza l'aveva manifestata, almeno inizialmente, in ordine all'ammissibilità della pattuizione di prestare attività lavorativa soltanto per alcuni mesi all'anno *(c.d. part time verticale)*, ravvisando in ciò un'ipotesi di successione di contratti a tempo determinato, vietata dalla legge (4). In seguito,

(1) Per una rassegna dei principali accordi e contratti collettivi, vedi Luigi Mele "Il Part Time", Milano 1990, pag. 21 e ss.

(2) Vedi: per l'ammissibilità del part time, fra le tante: Cass. n. 532/80, 3793/80, Pret. Torino 5 marzo 1975, Pret. Milano 29 luglio 1978, Pret. Venezia 22 giugno 1979.

(3) Vedi, Pret. Torino 5 marzo 1975 cit.

(4) Vedi, Pret. Milano 30 aprile 1974; tale tesi era, altresì, condivisa da alcuni organi del collocamento, che arrivavano a negare il nulla osta per i contratti di part time ciclico; vedi Dario Lupi e Giorgio Ravaioli "Il Part - Time riformato dal d. legs. 25 febbraio 2000, n. 61", Milano, 2000, pag. 13.

però, si consolidò l'orientamento opposto, secondo cui le parti potevano, legittimamente e liberamente, prevedere la coesistenza, nel corso di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di periodi di attività lavorativa e di periodi di sospensione della prestazione e, di conseguenza, della retribuzione (5).

Il ricorso al *part time*, durante la prima metà degli anni ottanta, pur non raggiungendo i livelli degli altri paesi occidentali, assurse a fenomeno socialmente ed organizzativamente rilevante e rese, quindi, non più rinviabile, sulla scia del riconoscimento della liceità di questa forma contrattuale operato dalla giurisprudenza, la sua regolamentazione legislativa, avvenuta con la forma della decretazione d'urgenza ed inserita in un testo normativo finalizzato a sostenere l'occupazione.

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 863 del 1984, si assistette ad un significativo aumento della diffusione del *part time* (valutabile in circa il 15% di incremento), dovuto, non solo, al vantaggio derivante dalla possibilità di operare nell'ambito di un preciso quadro normativo, ma anche dal mutato atteggiamento delle parti sociali, che, a fronte del persistere della crisi economica ed occupazionale, cominciarono ad affrontare l'istituto del *part time* con maggiore attenzione, definitivamente abbandonando la fase sperimentale (6).

L'impianto normativo, costituito dal d.l. n. 726 del 1984 e dalla legge di conversione n. 863/84, subì, prima della sua abrogazione ad opera dell'articolo 11, comma 1, del d. legs. 25 febbraio 2000, n. 61, due sole modifiche, entrambe concernenti l'assetto previdenziale. Il testo originario dell'articolo 5, comma 5, della legge 863/84, recante la disciplina contributiva ai fini INPS, è stato, infatti, sostituito dall'articolo 1 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con modificazioni nella legge 7 dicembre 1989, n. 389. In seguito, l'articolo 2 del d.l. 1 ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni nella legge 28 novembre 1996, n. 608, ha aggiunto, al comma 9, concernente la determinazione della retribuzione valida ai fini dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, altri due commi, numerati come 9 *bis* e 9 *ter*.

Negli anni seguenti, la crescente domanda di flessibilità del lavoro e i mutamenti intervenuti nell'organizzazione della produzione (7), hanno spinto il legislatore ad intervenire in più occasioni per incentivare la diffusione del lavoro a tempo parziale, nel settore privato (a tale proposito si leggano l'art. 7, della legge n. 451 del 1994, come modificato dall'art. 6, commi 6 e 7, della legge n. 608/96 e l'art. 13 della legge n. 196/1997) ed in quello pubblico (ad esempio, art. 1, commi 56 - 65 l.n. 662/96 e art. 39, commi 25 - 27, l.n. 449/1997), nel quale, per il vero, la disciplina del *part time* è stata modellata, soprattutto, in funzione dell'esigenza di contenere la spesa pubblica.

Questa evoluzione legislativa ha trovato, per ora, il suo compimento nel d. legs. 25 febbraio 2000, n. 61, come modificato dal d. legs. 26 febbraio 2001, n. 100, che, in attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, ha emanato una nuova disciplina organica del *part time*, abrogando quella previgente, con l'intento di rendere più appetibile, sia per

(5) Vedi, Trib. Milano 12 settembre 1979, Pret. Milano 27 febbraio 1984; per un'ampia rassegna della giurisprudenza dell'epoca, vedi Mele, op. cit., pag. 17 e ss.

(6) Vedi: Lupi e Ravaioli, op. cit., pag. 1 e ss.

(7) Vedi Lupi Ravaioli, op. cit., pag. 2; E Balletti "Disoccupazione e Lavoro", Torino, 2000, pag. 248.

il lavoratore sia per il datore di lavoro, il ricorso a questa forma contrattuale (8).

L'articolo 1, comma 1, del d.legs. n. 61/2000, si apre, infatti, con l'affermazione che *"nel rapporto di lavoro subordinato l'assunzione può avvenire a tempo pieno o a tempo parziale"*, precisando, il successivo comma 2, alla lettera a) che si intende *"per «tempo pieno» l'orario normale di lavoro di cui all'articolo 13, comma 1, della legge 24 giugno 1997, n. 196, e successive modificazioni, o l'eventuale minor orario fissato dai contratti collettivi applicati"* e, alla lettera b), *"per «tempo parziale» l'orario di lavoro, fissato dal contratto individuale, cui sia tenuto un lavoratore, che risulti comunque inferiore a quello indicato nella lettera a)"*.

La norma in esame, a differenza dell'abrogato articolo 5, comma 1, del d.l. 726 del 1984 che si limitava ad affermare, in modo laconico, che *"i lavoratori che siano disponibili a svolgere attività ad orario inferiore rispetto a quello ordinario previsto dai contratti collettivi di lavoro o per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno..."*, contiene, altresì, la definizione legislativa del *rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale*, da intendersi *"quello in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro"* (art. 1, comma 2, lettera c), nonché quella del *rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale*, da intendersi *"quello in relazione al quale risulti previsto che l'attività lavorativa sia svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dall'anno"* (art. 1, comma 2, lettera d).

Il legislatore delegato ha, poi, aggiunto al comma 2 dall'art. 1, con l'articolo 1 del d. legs. n. 100 del 2001, la lettera d - *bis*) nella quale ha trasfuso la definizione del *rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo misto*, da intendersi *"quello che si svolge secondo una combinazione delle due modalità indicate nelle lettera c) e d)"*.

Attualmente, quindi, possono distinguersi i seguenti tre tipi di contratto a tempo parziale:

a) *part time* orizzontale, che si verifica quando le parti pattuiscono un orario di lavoro giornaliero diverso ed inferiore rispetto a quello stabilito dalla legge e, soprattutto, dalla contrattazione collettiva;

b) *part time* verticale, che si verifica quando il lavoratore si obbliga a rendere la sua prestazione a tempo pieno per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno, nel qual caso la riduzione della prestazione tipica di questa forma contrattuale si risolve nella limitazione dell'attività ad un numero di giornate (settimanali, mensili o annuali), inferiore a quella stabilita dalla legge o dalla contrattazione collettiva; il *part time* verticale su base annuale è, anche, noto come *"ciclico"* perché, di norma, esso prevede la presenza in azienda del lavoratore in concomitanza con cicli lavorativi predeterminati (9);

c) *part time* misto, che si verifica quando la prestazione di lavoro è ridotta sia su base giornaliera, sia su base settimanale o mensile o annuale; trattasi di una particolare combinazione del *part time* orizzontale con quello verticale, che può essere prevista sia

(8) N. Paci, "Il diritto all'indennità di disoccupazione per inattività e non per cessazione", Il Lavoro nella giurisprudenza, n. 8/2000, pag. 762, 763.

(9) Part time ciclico e attività di lavoro stagionale costituiscono, come si vedrà, due diverse forme contrattuali, da tenere nettamente distinte.

dai contratti collettivi nazionali o territoriali, sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi, sia dai contratti collettivi aziendali stipulati con le rappresentanza sindacali aziendali assistite dalla organizzazioni sindacali che hanno negoziato e sottoscritto il contratto collettivo nazionale applicato in azienda; detti contratti devono, altresì, prevedere a determinare le modalità temporali di svolgimento della specifica prestazione lavorativa ad orario ridotto, nonché le eventuali implicazioni di carattere retributivo.

Il particolare favore del legislatore delegato del 2000 nei confronti del contratto a tempo parziale appare evidente, qualora si consideri che, secondo il comma 1 dell'articolo 1, l'assunzione può avvenire a tempo pieno o a tempo parziale, e che, secondo il comma 4, dall'articolo 3, anche le assunzioni a tempo determinato possono essere effettuate con rapporto a tempo parziale. Queste due disposizioni dimostrano, quindi, che, secondo il vigente ordinamento, il rapporto di lavoro a tempo parziale rappresenta una forma alternativa, aventi pari dignità giuridica, rispetto al tradizionale contratto di lavoro subordinato a tempo pieno. In questa prospettiva, è evidente che, come è stato osservato (10), il legislatore ha riconosciuto l'importanza strategica del *part time* come strumento di politica attiva del lavoro e di flessibilizzazione del mercato del lavoro.

2. — Il requisito della forma nel contratto a tempo parziale; part time regolare e part time irregolare.

2.1. — La normativa previgente.

Il comma 2 dell'art. 5 del d.l. n. 726/84 stabilisce che *"il contratto di lavoro a tempo parziale deve stipularsi per iscritto. In esso devono essere indicate le mansioni e la distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. Copia del contratto deve essere inviata entro trenta giorni al competente ispettorato provinciale del lavoro"*.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione (11), trascurando le incertezze interpretative manifestate dalla dottrina (12), si è consolidata nel senso di ritenere che la forma scritta, prevista dal citato articolo 5, comma 2, per la stipulazione del contratto di lavoro a tempo parziale, costituisce un requisito stabilito *"ad substantiam"* e non già *"ad probationem"*, fondando questa affermazione sulla interpretazione letterale del dato normativo e sulla *"ratio legis"*, ravvisata nell'esigenza di tutela di diritti fonda-

(10) V. Bavaro, "Flessibilità del lavoro: la riforma del part time", in Lavoro e Giurisprudenza, 2000, 2, 113.

(11) A titolo esemplificativo, vedi Cass. n. 6265/98, n. 1584/97, n. 1121/96, n. 6713/95, n. 5265/94, n. 3651/94, n. 4482/91, n. 4811/91, n. 2231/91 e n. 8169/90.

(12) Per una rassegna delle principali opinioni, vedi G. Nicolini "Il Lavoro a Tempo Parziale", Milano, 1988, pag. 11 e ss, L. Mele, op. cit, pag. 60 e ss.

mentali dei lavoratori, oltre che della posizione dei singoli contraenti, in correlazione all'obiettivo di favorire l'espansione dell'occupazione secondo le necessità contingenti e particolari dei prestatori e delle imprese (13).

Di conseguenza, secondo la giurisprudenza di legittimità, la mancanza della forma solenne determina la nullità del contratto a tempo parziale per violazione della norma di legge che la prescrive, con la precisazione che non è condizione di validità del contratto a tempo parziale, il mancato invio di esso all'Ispettorato del Lavoro, pure previsto nell'ambito degli adempimenti formali disciplinati dal comma 2 del citato articolo 5, trattandosi di fatto estraneo e posteriore alla stipulazione del contratto di lavoro ad esclusivo carico del datore di lavoro ed al quale il lavoratore è del tutto estraneo (14).

La rigidità della giurisprudenza della Corte di Cassazione, in tema di forma scritta del contratto a tempo parziale, ha comportato la necessità di distinguere i casi nei quali il rapporto a tempo parziale è stato stipulato in conformità alla previsione normativa da quelli, per altro abbastanza numerosi, nei quali le parti hanno previsto una prestazione di lavoro ad orario ridotto senza concludere il contratto per iscritto.

Il contratto a tempo parziale, concluso in forma scritta, viene, comunemente, definito *"part time regolare"*; il contratto a tempo parziale, nullo per difetto di forma scritta, è, altrimenti, noto come *"part time irregolare"*.

Nel *part time* irregolare, la nullità del contratto per difetto di forma scritta, non implica, ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., l'invalidità dell'intero contratto, con eccezione dell'ipotesi in cui i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte affetta dalla nullità, né produce l'automatica instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo pieno, sia per la mancanza, diversamente da quanto previsto dalla legge 18 aprile 1962, n. 230 sul lavoro a termine, di una norma imperativa destinata a sostituire di diritto la clausola nulla, sia perché in tanto un contratto può essere applicato d'ufficio alle parti, in quanto esse lo hanno liberamente scelto, laddove le motivazioni che inducono al *part time* sono, normalmente, incompatibili con tale eventualità.

La Corte di Cassazione ha, inoltre, affermato che, nell'ipotesi di *part time* irregolare, il lavoratore, che ha comunque reso la sua prestazione nell'ambito del tempo concordato fra le parti, ha diritto a percepire, ai sensi dell'art. 2126 cod. civ., soltanto la retribuzione proporzionata alla ridotta attività lavorativa di fatto prestata e non già a quella prevista per la prestazione a tempo pieno, potendosi riconoscere il diritto alla retribuzione corrispondente all'orario normale soltanto ove il lavoratore, sul quale grava il relativo onere probatorio, dimostri che le parti avevano voluto stipulare un contratto di lavoro a tempo pieno, con successiva riduzione dell'orario di lavoro da parte del datore di lavoro e che esso dipendente aveva messo a disposizione di quest'ultimo le proprie energie lavorative anche oltre l'orario ridotto (15). In merito all'entità della retribuzione, la suprema Corte ha ritenuto che questa deve essere determinata in proporzione alla quantità della prestazione eseguita, sia per il principio della corrispettività delle prestazioni, sia per il fatto che una retribuzione rapportata ad una maggiore attività non espletata costituirebbe un indebito arricchimento per il lavorato-

(13) Così, testualmente, Cass. n. 4482/91.

(14) Vedi Cass. n. 6265/98 citata.

(15) Vedi, Cass. n. 5265/94, ed anche 8169/90, 4482/91 ed altre.

re, sia, infine, per il principio di effettività che caratterizza il diritto del lavoro e che trova la sua specifica attuazione normativa nell'art. 2126 cod. civ. (16).

2.2. — La nuova normativa introdotta dal d. legs. 25 febbraio 2001, n. 61.

Lo scenario normativo è, radicalmente, mutato a seguito dell'entrata in vigore del d. legs. n. 61 del 2000, il quale, pur continuando a prevedere la forma scritta per la stipulazione del contratto di lavoro a tempo parziale (art. 2, comma 1), ha, espressamente, stabilito che la detta forma scritta *"è richiesta a fini di prova"* e che *"qualora la scrittura risulti mancante, è ammessa la prova per testimoni nei limiti di cui all'articolo 2725 del codice civile"* (art. 8, comma 1). La norma prosegue, poi, affer-

(16) Vedi, testualmente, Cass. n. 4482/91. Come si può desumere dalla nota redazionale di commento alle sentenze della Corte di Cassazione n. 14692/99 e n. 13445, pubblicata in Notiziario della Giurisprudenza del Lavoro, 2000, pag. 187, la Corte di Cassazione, nel fare applicazione dell'art. 1419, comma 1, cod. civ., si sarebbe posta, sostanzialmente, in contrasto con quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 11 maggio 1992, n. 210. La Consulta, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, citato, nella parte in cui consente, secondo la prospettazione del giudice remittente, clausole attributive al datore di lavoro del potere di stabilire o di variare unilateralmente e liberamente la misura e la collocazione temporale della prestazione lavorativa (c.d. vizio di contenuto o di sostanza del contratto), l'ha ritenuta infondata, con sentenza interpretativa di rigetto, da un lato affermando le nullità delle clausole flessibili o elastiche, in quanto idonee a compromettere la possibilità di conseguire, attraverso lo svolgimento di altra attività lavorativa nel residuo tempo disponibile, una retribuzione consona ad un'esistenza libera e dignitosa; dall'altro, escludendo, con affermazione di principio che appare di portata generale, che la nullità della clausola di riduzione o distribuzione dell'orario possa determinare la nullità dell'intero contratto, ai sensi dell'art. 1419, primo comma, cod. civ., perché tale norma non può operare rispetto al contratto di lavoro, allorchè la contrarietà della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore, come è necessario ritenere al fine di scongiurare l'effetto irrazionale di danneggiare quest'ultimo, privandolo dell'occupazione. Peraltro, la Corte Costituzionale non ha affrontato il problema delle conseguenze sanzionatorie, rilevando che l'applicazione del principio spetta al giudice, tenuto conto del caso concreto e delle possibili opzioni interpretative. La Corte di Cassazione ha, quindi, affermato che le clausole elastiche o flessibili, le quali, mancando la predeterminazione di un orario rigido, consentono al datore di lavoro di richiedere a comando la prestazione lavorativa, sono nulle perché potenzialmente lesive del diritto a conseguire una retribuzione conforme all'art. 36 Cost.; che la nullità non comporta la trasformazione del rapporto a tempo parziale in rapporto a tempo pieno né la nullità dell'intero contratto, perdendo validità soltanto quella parte di esso inficiata da nullità; che, per il periodo in cui la prestazione è stata resa in base alla clausola nulla, la disponibilità, di fatto richiesta al lavoratore, alla chiamata del datore di lavoro, ancorchè non sia equiparabile al lavoro effettivo, deve ricevere un adeguato compenso; che all'uopo deve farsi riferimento all'incidenza che la disponibilità ha avuto in concreto sulla possibilità di attendere ad altre attività redditizie, al tempo di preavviso previsto o di fatto osservato per la richiesta di lavoro a comando, all'eventuale quantità di lavoro predeterminata in maniera rigida, all'eventuale convenienza del lavoratore a concordare di volta in volta le modalità della prestazione (v. Cass. n. 2691/97, n. 2340/97, n. 1151/97). Attualmente, però, la materia è stata disciplinata dall'articolo 3, commi 7 - 12, del d. legs. n. 61 del 2000, che ha, espressamente, ammesso la legittimità delle clausole elastiche, rinviando alla contrattazione collettiva per la disciplina di dettaglio.

mando che *"in difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su richiesta del lavoratore potrà essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data in cui la mancanza della scrittura sia giudizialmente accertata"*, restando *"fermo il diritto alle retribuzioni dovute per le prestazioni effettivamente rese antecedentemente alla data suddetta"*.

Secondo le disposizioni vigenti, quindi, la forma scritta non è più necessaria per la validità del rapporto di lavoro a tempo parziale, bensì, esclusivamente, ai fini della prova, con la conseguenza che, secondo i principi generali in materia, il rapporto stipulato senza l'osservanza della forma stabilita dalla legge non può essere considerato nullo e l'unico effetto derivante dall'inosservanza della forma è il divieto della prova testimoniale, con l'eccezione del caso disciplinato dall'art. 2725 cod. civ.

Pertanto, essendo la forma richiesta soltanto *"ad probationem",* la prova del contratto a tempo parziale deve essere fornita mediante la produzione dell'atto scritto, ancorché il contratto senza lo scritto sia valido, e non è possibile supplire con la prova orale, se non nel caso previsto dall'art. 2725 cod. civ., cioè quando il contraente ha, senza sua colpa, perduto il documento che gli forniva la prova.

Tuttavia, la mancanza del documento non pregiudica, in modo irreparabile, la possibilità di provare il contratto, sia perché, se la stipulazione del rapporto a tempo parziale rappresenta un fatto non contestato, il giudice è tenuto a considerarlo provato (17), sia perché, trattandosi di forma chiesta soltanto per la prova, quand'anche la formazione dell'atto sia contestata in giudizio, la parte che intenda dimostrare l'effettiva conclusione dell'accordo, può chiedere l'interrogatorio formale dell'altra allo scopo di ottenerne una confessione, ovvero può deferire il giuramento decisorio (18).

Peraltro, deve essere posto in evidenza che, nell'ipotesi in cui non venga fornita la prova della stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, il lavoratore può chiedere che venga dichiarato esistente un rapporto di lavoro a tempo pieno dalla data in cui la mancanza della scrittura risulti giudizialmente accertata. Pertanto, il mancato raggiungimento della prova in ordine alla stipulazione del *part time*, determina la trasformazione del rapporto a tempo pieno, solo ove il lavoratore abbia espressamente formulato una specifica domanda in tale senso.

Va, altresì, precisato che i limiti legali di prova di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta ad *"probationem"*, così come i limiti di valore previsti dall'art. 2721 cod. civ. per la prova testimoniale, operano esclusivamente quando il suddetto contratto sia invocato in giudizio come fonte di reciproci diritti ed obblighi tra le parti contraenti e non anche quando se ne evochi l'esistenza come semplice fatto storico influente sulla decisione del processo ed il contratto risulti stipulato non tra le parti processuali, ma tra una sola di esse ed un terzo (19).

Infine, si deve considerare che le nuove disposizioni in materia di forma non si applicano ai rapporti a tempo parziale conclusi prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo del n. 61 del 2000, le cui norme non hanno efficacia retroattiva, come già

(17) Vedi, fra le tante, Cass. n. 1999/3621, n. 452/96.
(18) Vedi, fra le tante, Cass. n. 9462/97, n. 2653/91, n. 3771/93.
(19) Vedi, fra le tante, Cass. n. 566/01, n. 1642/00.

ritenuto dalla Corte di Cassazione con riferimento alla normativa del 1984 (20).

Di conseguenza, le questioni connesse ai rapporti di *part time* irregolare stipulati prima dell'entrata in vigore della nuova legge, continuano ad essere di perdurante attualità, con riguardo sia al rapporto di lavoro sia a quello previdenziale, quanto meno fino alla loro definitiva formalizzazione.

3. — Il regime contributivo nel contratto a tempo parziale.

3.1. — Il part time regolare.

3.1.1. — Il sistema previgente e la riforma del 1984.

Il comma 5 dell'articolo 5 della legge n. 863 del 1984, nella sua originaria formulazione, disponeva che *"la retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale è pari ad un sesto del minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni nella legge 11 settembre 1983, n. 638"*.

La dottrina (21) aveva osservato che tale norma, introducendo il criterio di calcolo dell'obbligazione contributiva in rapporto ad un minimale retributivo orario, aveva introdotto una eccezione alla regola, posta per la prima volta dal legislatore con l'articolo 15 della legge 4 aprile 1952, n. 218, e, successivamente, più volte ribadita, della commisurazione della contribuzione dovuta ad un minimale retributivo giornaliero, quale che fosse il numero delle ore di lavoro effettivamente svolto.

Più in particolare, l'art. 15 della legge n. 218 del 1952 introdusse una retribuzione minima alla quale avrebbero dovuto comunque essere commisurati i contributi anche per l'ipotesi nella quale la retribuzione corrisposta fosse stata inferiore. L'articolo 20 della legge 21 dicembre 1978, n. 843, ribadì la determinazione dei contributi sulla base imponibile minima, adeguando i minimali al mutato potere d'acquisto della moneta ed ai continui aumenti del valore nominale della retribuzione e dei trattamenti di pensione. Detta norma ragguagliò i minimali alle disposizioni della contrattazione collettiva in modo che la determinazione della base imponibile minima per il calcolo dei contributi avrebbe dovuto prescindere dalla durata giornaliera dei singoli rapporti di lavoro, di guisa che esso avrebbe presentato una misura unica da applicarsi a tutti i rapporti di lavoro, indipendentemente dai loro particolari e concreti contenuti.

(20) Vedi Cass. 9724/94.

(21) Vedi Nicolini, op. cit., pag. 85 e ss e Mele, op. cit., pag. 281 e ss.

Infine, l'articolo 7 del d.l. 12 settembre 1983, conv. in legge n. 638 del 1983, stabilì che *"a decorrere dal periodo di paga in corso alla data del 1° gennaio 1984, il limite minimo di retribuzione giornaliera, ivi compresa la misura minima giornaliera dei salari medi convenzionali, per tutte le contribuzioni dovute in materia di previdenza ed assistenza sociale non può essere inferiore al 7,50% dell'importo di trattamento minimo mensile di pensione a carico del fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio di ciascun anno"*.

L'introduzione ed il costante aggiornamento del minimo contributivo giornaliero, prima della codificazione del *part time*, rispondevano alla duplice funzione di garantire, comunque, ai lavoratori dipendenti una contribuzione minima anche nel caso in cui essi, per vari motivi, non avessero percepito una retribuzione pari ai minimi previsti dalla contrattazione o addirittura non avessero percepito alcuna retribuzione e di equilibrare il sistema di finanziamento dell'INPS, costretto, talvolta, ad erogare prestazioni anche senza diretta correlazione con la retribuzione effettiva.

Sulla base delle richiamate norme, si riteneva, nonostante qualche opinione contraria (22), che, anche nel rapporto di lavoro a tempo parziale, trovasse applicazione il principio del minimo retributivo imponibile pur in presenza di una retribuzione inferiore per effetto di una prestazione di lavoro ad orario ridotto (23). La Corte Costituzionale, con sentenza 5 - 21 luglio 1988, n. 835, sollecitata a decidere sulla eccezione di legittimità della richiamata normativa nella parte in cui non consentiva il frazionamento del minimale giornaliero, ritenne manifestamente infondata la questione, sostenendo che il sistema, anteriore alla nuova disciplina contenuta nella legge n. 863/84, non era *"irrazionale"* e non contrastava *"con il principio costituzionale dell'eguaglianza, in quanto giustificata dalla preminente finalità, imposta dalla stessa Costituzione (art. 2 e 28), di assicurare comunque un minimo di contribuzione dei datori di lavoro al sistema della previdenza sociale, onde assicurare la tutela previdenziale dei lavoratori in un sistema fondato precipuamente sul principio solidaristico"*. Nella successiva ordinanza n. 448 del 22 novembre 1999 - 1 dicembre 1999, la Corte Costituzionale, richiamate le proprie precedenti ordinanze del 1988 (nn. 835 e 1157), sottolineava l'esigenza preminente di assicurare comunque una soglia di contribuzione dei datori di lavoro al sistema della previdenza sociale, tale da consentire la tutela dei lavoratori in un contesto nel quale operava il principio di solidarietà. Pertanto, l'applicazione di un minimale retributivo imponibile non ulteriormente frazionabile, in questa prospettiva, non poteva presentare manifesti aspetti di irragionevolezza o di arbitraria discriminazione.

Il sistema introdotto dalla legge n. 863 del 1984 ha sostituito al minimo giornaliero previdenziale, previsto per la generalità dei rapporti di lavoro, un minimo orario da

(22) citata da Nicolini, op. cit., pag. 86 e 87.

(23) Vedi Cass. n. 1251/86 e 5910/87; tuttavia Cass. n. 6606/95, con riferimento ad un caso di part time verticale realizzatosi prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 726 del 1984, ha affermato che l'ammontare dei contributi non può essere determinato con riferimento al criterio minimo giornaliero di retribuzione, bensì sulla base della media di tutti gli emolumenti corrisposti nelle giornate o frazioni di giornata effettivamente lavorate, criterio questo desumibile dalla Circolare INPS n. 507 R.c.v./1 del 3 gennaio 1980.

applicare al rapporto di lavoro a tempo parziale, pari ad un sesto del minimale giornaliero di cui all'articolo 7 della legge n. 863 del 1983.

In tema di *part time* verticale, la Corte di Cassazione (24), ribadito il principio secondo il quale ai fini del versamento dei contributi previdenziali, deve tenersi conto — prima dell'entrata in vigore della legge n. 863 del 1984 — del minimale giornaliero riferito ai soli giorni di lavoro effettivamente prestato, ha affermato, in relazione al periodo successivo all'entrata in vigore della detta legge n. 863 del 1984, che deve farsi riferimento alla retribuzione minima oraria, seguendo i criteri dettati dall'art. 5 comma 5, e successive modificazioni, con l'avvertenza che tale disposizione — secondo la quale la retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, è pari ad un sesto del minimale giornaliero di cui all'art. 7 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modifiche nella legge 11 novembre 1984 n. 638 — va interpretata, in conformità ai principi dettati dagli articoli 3, 35 e 38 della Costituzione, ed al fine di non penalizzare il lavoro "*part time*", nel senso che, riguardo all'obbligazione contributiva previdenziale relativa al suddetto rapporto di lavoro a tempo parziale, può farsi riferimento al minimo orario solo quando lo stesso sia pari o più favorevole rispetto al minimo giornaliero, dovendosi in ogni altro caso, invece, applicare quest'ultimo.

3.1.2. — La riforma del 1989.

L'introduzione della frazionabilità del minimo giornaliero, pur rendendo più equa la situazione precedente, creò ulteriori inconvenienti, generando una difformità di trattamento tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale e, nell'ambito di questi ultimi, tra coloro che avevano un rapporto *part time* verticale e coloro che avevano un rapporto a *part time* orizzontale, tanto che vennero avanzati dubbi di legittimità costituzionale della norma (25).

Nel corso del 1989, il legislatore, con il decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389, introdusse delle importanti novità nel sistema di calcolo della contribuzione nel rapporto di lavoro a tempo parziale.

L'articolo 1, comma 4, della citata legge n. 389 del 1989, sostituì, infatti, il comma 5, dall'articolo 5 della legge n. 863 del 1984, disponendo, con una formulazione poi trasfusa nel comma 1 dell'articolo 9 del vigente d. legs. n. 61 del 2000, che *"la retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore*

(24) Vedi Cass. n. 9031/2000, n. 2407/93.

(25) Di ciò danno ampiamente conto sia il Nicolini, op. cit. pag. 89 e ss, sia il Mele, op. cit., pag. 284 e 285.

di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno".

Come precisato dall'INPS, nella circolare n. 68 del 10 aprile 1989, il procedimento di calcolo del minimale orario di retribuzione si articola nelle due seguenti operazioni:

a) si moltiplica il minimale giornaliero previsto dalla legge per il numero delle giornate di lavoro settimanale ad orario normale che, in linea generale, è eguale a sei anche nei casi in cui l'orario di lavoro sia distribuito in 5 giorni settimanali;

b) si divide il prodotto per il numero delle ore di orario normale settimanale previste dal contratto collettivo nazionale di categoria per il lavoratore a tempo pieno; il risultato di questa operazione rappresenta il minimale orario contributivo applicabile ai lavoratori a tempo parziale.

La retribuzione oraria da raffrontare con il detto minimale orario è, poi, costituita dal quoziente ottenuto dividendo la retribuzione del periodo di paga per il numero delle ore di lavoro nel periodo stesso (26). Va, comunque, tenuto presente che, ove il compenso effettivamente corrisposto risulti superiore al minimale come sopra determinato, la contribuzione deve essere ragguagliata alla retribuzione effettivamente erogata.

La riforma del regime contributivo del *part time* (27) deve essere, poi, inserita nel più generale sistema delineato dall'articolo 1, comma 1, del già citato decreto legge n. 338 del 1989, convertito nella legge 389 del 1989, secondo cui *"La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti 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"* (28).

Per effetto di tale disposizione, ferma restando la nozione di retribuzione imponibile, stabilita dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969, modificato dal d.legs. n. 314 del 1997, anche i datori di lavoro, non aderenti alle associazioni stipulanti i contratti collettivi, sono tenuti al rispetto dei trattamenti retributivi stabiliti dalla disciplina collettiva ai fini del versamento della contribuzione previdenziale ed assistenziale.

Inoltre, poiché il richiamato articolo 1 citato non ha soppresso il minimale di retribuzione giornaliera, che ogni anno è soggetto a rivalutazione secondo particolari criteri previsti dalla legge, la retribuzione imponibile deve essere adeguata, se inferiore, sia alla retribuzione minima imponibile, di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 389 del 1989, sia ai minimali di retribuzione giornaliera.

Sotto altro profilo va, poi, evidenziato che i commi 16, 17 e 18 dell'articolo 5 della legge n. 863 del 1984 avevano istituito un diverso minimale retributivo nei seguenti settori:

---

(26) Vedi Circolare INPS 2 gennaio 1987, n. 820 R.C.V.

(27) sulla quale alcuni autori, citati da Mele, op. cit, pag. 290 - 291, hanno espresso alcune perplessità.

(28) A norma dell'art. 2, comma 25, della L. 28 dicembre 1995, n. 549, questo articolo si interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria.

a) istruzione ed educazione scolare e prescolare non statale;

b) assistenza sociale svolta da istituzioni sociali assistenziali ivi comprese quelle pubbliche di beneficenza ed assistenza;

c) attività di culto, formazione religiosa ed attività similari;

d) assistenza domiciliare svolta in forma cooperativa;

e) credito, per il solo personale ausiliario;

f) servizio di pulizia, disinfezione e disinfestazione;

g) proprietari di fabbricati, per il solo personale addetto alla pulizia negli stabili adibiti ad uso di abitazione od altro uso;

h) altri settori da individuarsi con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza sociale, in cui l'attività lavorativa sia caratterizzata da un orario non superiore all quattro ore giornaliere.

Nei confronti dei lavoratori occupati nei suddetti settori in attività ad orario ridotto, non superiore alle quattro ore giornaliere, i quali non avessero stipulato il contratto di lavoro in base alle disposizioni regolanti il *part time*, *"il limite minimo di retribuzione giornaliera indicato al comma 1 dell'art. 7 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638, è fissato nella misura del 4 per cento dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore all'1 gennaio di ciascun anno"* (comma 16 articolo 5 citato).

La particolarità di questo sistema consisteva nella circostanza che, per queste categorie di lavoratori, il minimale giornaliero era fissato nella misura del 4%, anziché in quella del 9,50%, dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore dal 1° gennaio di ciascun anno. Per altro, rimaneva impregiudicato il principio, stabilito dal più volte richiamato articolo 1, comma 1, della legge n. 389 del 1989, in base al quale la retribuzione imponibile non poteva essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti o contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni più rappresentative su base nazionale ovvero da accordi collettivi e contratti individuali, qualora ne derivasse una retribuzione di importo superiore a quella prevista dal contratto collettivo.

A seguito dell'entrata in vigore del d. legs. n. 61 del 2000, queste disposizioni sono state abrogate, trovando ora applicazione, anche nei confronti delle predette categorie, il minimale giornaliero determinato in ragione del 9,5% del trattamento minimo di pensione.

3.1.3. — Il sistema contributivo INAIL.

Il comma 9 del d.l. n. 726 del 1984, convertito dalla legge n. 863 del 1984, ha previsto, in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, che *"la retribuzione da valere ai fini della assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei lavoratori a tempo parziale è uguale alla retribuzione tabellare prevista dalla contrattazione per il corrispondente*

rapporto di lavoro a tempo pieno".

La formulazione della norma, ritenuta "vaga e generica" (29) ed il suo processo di formazione (30) hanno determinato un contrasto interpretativo tra chi riteneva che essa concernesse sia il versante dei rapporti istituto assicuratore/assicurato, sia quello datore di lavoro/istituto assicuratore, nel senso che il riferimento alla retribuzione tabellare era valido sia per la determinazione delle prestazioni da erogare al lavoratore assicurato, sia per fissare l'ammontare dei premi assicurativi dovuti dai datori di lavoro (31), e chi, invece, aveva manifestato l'avviso contrario e, cioè, che il parametro della retribuzione tabellare fosse applicabile sono in materia di prestazioni e non ai fini della liquidazione dei contributi (32).

Il Ministero del Lavoro, con nota del 17 maggio 1985, aveva affermato che, ai fini contributivi e risarcitori dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, si doveva prendere in considerazione la retribuzione per il corrispondente rapporto di lavoro a tempo pieno, attribuendo al comma 9 in esame rilevanza di carattere generale, per cui il principio in esso contenuto doveva ritenersi valido non solo per la determinazione delle prestazioni economiche collegate al verificarsi dell'evento lesivo, ma anche per il calcolo del premio dovuto all'INAIL.

L'interpretazione del Ministero del Lavoro aveva, quindi, trovato autorevole conferma nella nota del Ministero del Tesoro n. 112454 del 9 aprile 1986 ed era stata fatta propria dall'INAIL, con le circolari del 7 luglio 1986 n. 43 e 31 maggio 1988 n. 28.

Successivamente, il legislatore, con l'articolo 2 del d.l. 1 ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni nella legge 28 novembre 1996, n. 608, ha aggiunto, al comma 9, altri due commi, numerati come 9 *bis* e 9 *ter*, secondo i quali *"la retribuzione tabellare è determinata su base oraria in relazione alla durata normale annua della prestazione di lavoro espressa in ore";* e *"la retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei premi per l'assicurazione di cui al comma 9 è stabilita con le modalità di cui al comma 5"*.

Infine, l'articolo 9, comma 3, del d. legs. n. 61 del 2000, ha ribadito che *"la retribuzione da valere ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei lavoratori a tempo parziale è uguale alla retribuzione tabellare prevista dalla contrattazione collettiva per il corrispondente rapporto di lavoro a tempo pieno. La retribuzione tabellare è determinata su base oraria in relazione alla durata normale annua della prestazione di lavoro espressa in ore. La retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei premi per l'assicurazione di cui al presente comma è stabilita con le modalità di cui al comma 1"*.

Di conseguenza, l'intervento legislativo del 1996, confermato dalle nuove dispo-

(29) Vedi Mele, op. cit., pag. 311 e ss; vedi anche Nicolini, op. cit., pag. 93 e ss.

(30) il Nicolini, op. cit., pag. 93, riferisce che il testo del decreto legge disponeva: "in caso di inabilità permanente di grado non inferiore al 20 per cento, la rendita da infortunio è liquidata al lavoratore a tempo parziale sulla base della retribuzione tabellare prevista dalla contrattazione collettiva per il corrispondente rapporto di lavoro a tempo pieno" e sottolinea che, nel testo definitivo, è stato eliminato il riferimento alla rendita da infortunio ed introdotta la generica espressione "ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali".

(31) Così, testualmente, Nicolini, op. cit., pag. 93.

(32) Vedi Mele, op. cit., pag. 311 - 312.

sizioni sul *part time*, contenute nel d. legs. del 2000, ha reso evidente che le disposizioni dettate per i lavoro a tempo parziale, ai fini dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, valgono sia per l'erogazione delle prestazioni sia per la riscossione dei premi assicurativi.

Pertanto, sia ai fini contributivi sia ai fini risarcitori, deve essere presa in considerazione la retribuzione per il corrispondente rapporto di lavoro a tempo pieno, prevista dal contratto collettivo di livello (nell'ordine) nazionale, territoriale ed aziendale e non quella, eventualmente più favorevole, effettivamente percepita dal lavoratore; solo qualora non esistano contratti collettivi, può farsi riferimento al contratto individuale (33). La retribuzione imponibile è, poi, determinata su base oraria, rapportandola alla durata normale annua della prestazione di lavoro espressa in ore.

Per la quantificazione della retribuzione minima oraria, ai fini del calcolo dei premi per l'assicurazione generale obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, vanno applicati gli stessi criteri previsti per il sistema contributivo gestito dall'INPS.

3.2. — Il part time irregolare.

3.2.1. — Il trattamento contributivo del contratto di lavoro a tempo parziale nullo per difetto di forma scritta sotto la vigenza del d.l. n. 726/84 convertito dalla legge n. 863 del 1984.

L'affermazione, costante nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, della necessità della forma scritta *"ad substantiam"* per la valida stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale, ha determinato l'insorgenza, nel settore previdenziale, della ulteriore questione del trattamento contributivo da applicare al *part time* nullo per vizio di forma (34). Detta questione, ora superata — come si vedrà tra breve — dall'entrata in vigore del d. legs. n. 61 del 2000, ma pur sempre attuale, stante la non retroattività delle disposizioni contenute nel d. legs. n. 61 del 2000, per i rapporti di lavoro a tempo parziale sorti in modo irregolare nel periodo precedente, è stata oggetto di contrastanti decisioni da parte della suprema Corte che, in presenza di situazioni speculari relative a dei contratti ad orario ridotto svoltisi in violazione del d.l. n. 726 del 1984, conv. dalla legge n. 863 del 1984, è pervenuta a conclusioni di contenuto opposto, seguendo distinti percorsi argomentativi.

Il primo e, per ora, maggioritario orientamento è rappresentato dalle sentenze n. 13445 del 1999 e n. 6097 del 2002, con le quali la Corte ha affermato il principio che

(33) Vedi Lupi Ravaioli, op. cit., pag. 86 e 87.

(34) La questione era stata posta anche dalla dottrina, che pure vi aveva dato risposte contrastanti; sul punto vedi Nicolini, op. cit., pag. 88 - 90, che riferisce anche dello stato della dottrina.

"*al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione per essendo nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'articolo 5, quinto comma, d.l. n. 726 del 1984, convertito dalla legge n. 863 del 1984, ma deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la più recente disciplina di cui all'art. 1 d.l. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, in tema di limite minimo di retribuzione imponibile, atteso che la contribuzione previdenziale deve essere calcolata in rapporto alla retribuzione dovuta, rappresentata, nella specie, dal minimale retributivo giornaliero stabilito dalla legge, e non già alla retribuzione effettivamente corrisposta in relazione alla quantità della prestazione, in quanto la decurtazione prevista in caso di rapporto a* part - time *regolarmente stipulato e formalizzato, siccome norma eccezionale, non può trovare applicazione al di fuori dei casi tassativamente previsti e non può essere estesa al ben diverso caso di una prestazione di fatto"*.

Questo orientamento, muovendosi nel solco della opinione tradizionale, risalente al periodo anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 726 del 1984, secondo cui il principio del minimo retributivo imponibile deve essere considerato valido in ogni ipotesi e, cioè, tanto nel caso in cui la retribuzione corrisposta sia inferiore al minimale per il mancato rispetto, da parte del datore di lavoro, dei minimi contrattuali (35), quanto nel caso in cui la prestazione sia di durata inferiore a quella ordinaria, nel riaffermare la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale non stipulato in forma scritta, ha escluso l'applicabilità del regime previdenziale previsto per il *part time* regolare, osservando, anche sulla base della giurisprudenza della Corte Costituzionale (36), per un verso, che la normativa che fissa minimi contributivi imponibili di retribuzione giornaliera, prescindendo così dalle effettive ore lavorate, trova ragione e fondamento nella finalità di soddisfare esigenze pubblicistiche di mutualità e solidarietà (espresse, ad esempio, in istituti quali l'integrazione al minimo delle pensioni, la rivalutazione automatica delle stesse, l'automatismo delle prestazioni), che distinguono, come è evidente, le assicurazioni sociali da quelle private e, per l'altro, che la speciale normativa che, nel *part time* regolare, consente il frazionamento del minimale giornaliero, ha carattere eccezionale e, quindi, non può essere estesa altre il limite della sua operatività prefissato dal legislatore. In particolare, nel caso di *part time* irregolare, l'aspetto previdenziale contributivo non può essere disciplinato, a causa della nullità del contratto per vizio di forma, dalla norma regolante gli obblighi contributivi nel *part time* regolare e deve essere tenuto distinto da quello retributivo del medesimo rapporto, implicante corrispettività quantitativa tra prestazione e retribuzione.

Secondo l'altro e, forse, più condivisibile orientamento, rappresentato dalla sentenza n. 14692 del 1999, "*al contratto di lavoro a tempo parziale, nullo per difetto di forma, si applica la disciplina sulla contribuzione previdenziale posta dall'articolo 5, quinto comma, del d.l. n. 726 del 1984, convertito in legge n. 863 del 1984, e non il regime ordinario di contribuzione con i minimali giornalieri di retribuzione imponibile*

(35) Vedi Cass. n. 3629/99.

(36) Vedi Corte Cost. 20 luglio 1992 n. 392 e Corte Cost. 21 luglio 1988 n. 835), citate in motivazione da Cass. n. 13445/99.

ai fini contributivi, di cui all'art. 1 del d.l. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, perché l'efficacia del contratto nullo, scaturente dall'art. 2126 cod. civ., avendo ad oggetto anche il rapporto contributivo che discende dall'esecuzione del contratto, investe non solo la sfera dei soggetti stipulanti ma anche l'Istituto previdenziale che del rapporto è parte, per cui, dovendosi ricondurre gli effetti di natura legale al contratto nullo, il datore di lavoro è obbligato alla retribuzione e alla contribuzione previste il contratto a tempo parziale".

Questo orientamento, valorizzando il principio sancito dall'art. 2126, I comma, cod. civ., secondo cui la nullità non produce effetto per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione, ha affermato che, nel corso della esecuzione, il contratto a tempo parziale, nullo per difetto della forma scritta, è, comunque, efficace in ogni suo aspetto, anche in relazione al rapporto contributivo, che discende dalla sua esecuzione, di guisa esso investe non solo la sfera dei soggetti stipulanti bensì anche l'Istituto previdenziale che di questo rapporto è parte. Pertanto, poiché gli effetti, pur di natura legale, sono da ricondurre comunque al contratto (anche se nullo), il datore di lavoro è obbligato alla retribuzione ed alla contribuzione previste nel contratto a tempo parziale, secondo la previsione legislativa. Inoltre, poiché l'inosservanza della forma scritta non determina specifiche sanzioni, né, in particolare, la trasformazione in contratto a tempo pieno, la base retributiva, che, per legge, non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilite da leggi, regolamenti e contratti collettivi, costituisce un minimo inderogabile solo per la misura di lavoro ivi prevista ed è modulabile in funzione di questa misura. E la modulabilità discende non solo dall'articolo 5, quinto comma, del d.l. n. 726 del 1984, conv. in legge n. 863 del 1984, bensì dallo stesso interno rapporto fra importo della retribuzione stabilito da leggi, regolamenti e contratti collettivi e misura del lavoro (rapporto immanente alla stessa normativa che lo disciplina).

In sostanza, secondo questo orientamento, l'applicazione dell'art. 2126 cod. civ. consente di applicare la normativa specifica del *part time* sotto un duplice profilo; l'efficacia del contratto nullo concerne tutti gli aspetti del contratto e, quindi, anche il rapporto contributivo, che discende dalla sua esecuzione, così coinvolgendo l'Istituto previdenziale che di questo rapporto è parte; inoltre, il datore di lavoro è obbligato alla retribuzione e contribuzione previste per il rapporto a tempo parziale perché, per legge, gli effetti di natura legale devono essere ricondotti al contratto, ancorchè nullo.

3.2.2. — La disciplina contributiva del part time irregolare dopo il d. legs. n. 61/2000.

La questione del regime contributivo applicabile al *part time* irregolare si pone in termini assai diversi dopo l'abrogazione dell'articolo 5 del d.l. n. 726 del 1984, conv. nella legge n. 863/84, ad opera dell'articolo 11 del d. legs. n. 61/2000.

Come si è già avuto modo di vedere, gli articoli 2, comma 1, e 8, comma 1, del d. legs. n. 61 del 2000, hanno stabilito che, nel contratto di lavoro a tempo parziale, la forma scritta è richiesta a fini di prova e non più per la validità dell'atto; che, in man-

canza di scrittura, è consentita la prova per testi, nei limiti di cui all'art. 2725 cod. civ., cioè quando il contraente abbia senza sua colpa perduto il documento; e che, ove non sia fornita la prova circa la stipulazione a tempo parziale del contratto, il lavoratore può chiedere che venga dichiarato esistente un rapporto di lavoro a tempo pieno, a partire dalla data in cui la mancanza di scrittura sia giudizialmente accertata, fermo restando il suo diritto alle retribuzioni per le prestazioni effettivamente rese prima della data suddetta.

In ordine ai requisiti di contenuto, l'art. 2, comma 2, del decreto n. 61 del 2000, prevede che il contratto deve contenere la puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno; l'art. 3, comma 7, stabilisce che, ferma restando l'indicazione nel contratto della distribuzione dell'orario con riferimento alle richiamate unità temporali, i contratti collettivi possono prevedere clausole elastiche in ordine alla collocazione temporale della prestazione lavorativa, determinando le modalità e le condizioni in presenza delle quali il datore di lavoro può variare quella inizialmente concordata; il comma 8 indica, a tale scopo, un preavviso di almeno dieci giorni e riconosce il diritto ad una maggiorazione della retribuzione, nella misura determinata dalla contrattazione collettiva; il comma 9 subordina l'applicazione delle clausole elastiche, di cui al comma 7, alla disponibilità del lavoratore, che deve essere formalizzata per iscritto, eventualmente già in sede di assunzione; i commi 10, 11 e 12 prevedono, infine, la c.d. denuncia del patto di cui al comma 9, riconoscendo al lavoratore il diritto al ripristino della collocazione temporale della prestazione inizialmente concordata, al verificarsi di una delle situazioni e secondo le modalità specificate dal comma 10.

Quanto alle sanzioni, tuttavia, l'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 61 del 2000 stabilisce che la mancanza o l'indeterminatezza nel contratto scritto delle condizioni di cui all'art. 2, comma 2, non determina la nullità del contratto a tempo parziale; che, se l'omissione riguarda la durata della prestazione lavorativa, il lavoratore può chiedere che sia dichiarato esistente tra le parti un rapporto di lavoro a tempo pieno dalla data dell'accertamento giudiziale; che, se, invece, l'omissione riguarda la sola collocazione temporale dell'orario, le modalità temporali di svolgimento della prestazione a tempo parziale sono determinate dal giudice, tenendo conto delle previsioni collettive o, in mancanza, con valutazione equitativa, da operare valutando le responsabilità familiari del lavoratore, la necessità di integrazione del reddito mediante svolgimento di altra attività, le esigenze del datore di lavoro; che, per il periodo pregresso, il lavoratore ha diritto al riconoscimento, a titolo risarcitorio, di un emolumento aggiuntivo alla retribuzione, equitativamente determinato dal giudice; che, nel corso del rapporto, è possibile, con l'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 3, concordare per iscritto una clausola elastica di collocazione temporale della prestazione; e che, infine, le controversie originate da vizi di forma e di contenuto del contratto possono essere risolte mediante procedure conciliative o arbitrali previste dai contratti collettivi.

Anche se il d. legs. n. 61 del 2000 conserva la forma scritta per la stipulazione del contratto a tempo parziale e per la determinazione del suo contenuto, il sistema sanzionatorio previsto dall'articolo 8 tende ad escludere che, dalla inosservanza degli obblighi formali, possa derivare la nullità del contratto. Ciò lo si desume, in particolare, sia dalla previsione, contenuta nel primo comma dell'articolo 8, che la forma scritta è richiesta a

fini di prova, sia dalla perentoria affermazione di apertura del secondo comma del medesimo articolo, secondo cui *"l'eventuale mancanza o indeterminatezza nel contratto scritto delle indicazioni di cui all'articolo 2, comma 2, non comporta la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale"*. In coerenza con questa scelta di fondo, l'attivazione del sistema sanzionatorio è rimessa, soltanto, al lavoratore, il quale, nel caso di difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, può chiedere che venga dichiarata l'esistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno dalla data in cui la mancanza della scrittura sia giudizialmente accertata, o, nelle altre ipotesi, può esercitare i diritti previsti dal comma 2 dell'articolo 8.

Nel rapporto previdenziale, la nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale ha, quindi, determinato il superamento della questione relativa al regime contributivo nel *part time* irregolare.

Infatti, poiché secondo la vigente normativa, il rapporto a tempo parziale, ancorché non stipulato in forma scritta, è, comunque, valido ed obbliga il datore di lavoro al pagamento della retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese antecedentemente alla data in cui la mancanza della scrittura sia giudizialmente accertata (sempre che il lavoratore abbia esercitato l'azione prevista dal primo comma dell'articolo 8), le questioni relative alla forma del contratto non incidono più, sotto il profilo sostanziale, sulla esistenza dell'atto, potendo assumere rilevanza soltanto sul regime probatorio.

Di conseguenza, ai fini contributivi, l'Istituto previdenziale non può più far valere la nullità del contratto, per difetto di forma, per ottenere il pagamento dei contributi sulla base dei minimali giornalieri di retribuzione fissati dalla legge; ma, la validità del contratto a tempo parziale irregolare implica che il datore di lavoro rimane, comunque, soggetto al pagamento dei contributi in conformità alla disciplina dettata dall'articolo 9 del d. legs. n. 61 del 2000, sul *part time*.

Va, per altro, evidenziato, sotto il profilo probatorio, che i limiti legali alla prova per testimoni, essendo destinati ad operare — come si è già accennato (37) —, solo fra le parti del rapporto di lavoro, non possono trovare applicazione, nella controversia, *ex* art. 444 cod. proc. civ., promossa dall'ente o dal datore di lavoro, avente ad oggetto l'accertamento dell'esistenza dell'obbligazione contributiva scaturente da un *part time* irregolare, dal momento che l'Istituto previdenziale, pur essendo parte del rapporto assicurativo, è soggetto terzo rispetto al rapporto di lavoro, In questo caso, infatti, nel quale il contratto a tempo parziale costituisce il presupposto di fatto per la determinazione della obbligazione contributiva, il datore di lavoro, agendo contro un soggetto terzo rispetto al contratto di lavoro (o essendo da questo convenuto in giudizio) può essere ammesso a provare l'esistenza ed il contenuto di tale rapporto non solo mediante la produzione dell'atto scritto ma anche con testimoni, oltre il limite fissato dall'art. 2725 cod. civ.

Sembra, pertanto, potersi ritenere che, a seguito dell'entrata in vigore del d. legs. n. 61 del 2000, l'Istituto previdenziale sia tenuto, in ogni caso, ad applicare lo speciale regime contributivo previsto dalla legge per il rapporto di lavoro a tempo parziale, pre-

(37) Si veda il paragrafo sulla forma del contratto a tempo parziale.

scindendo dalla forma con la quale il contratto è stato stipulato. Una diversa contribuzione, più precisamente quella prevista per il rapporto di lavoro a tempo pieno, può essere imposta soltanto ricorrendo le seguenti condizioni:

a) il lavoratore ha esercitato l'azione, prevista dall'articolo 8, comma 1, del d. legs. n. 61 del 2000, per far dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro a tempo pieno;

b) in quel procedimento non è stata fornita la prova (scritta) della stipulazione del contratto di lavoro a tempo parziale;

c) il giudice, in accoglimento della domanda del lavoratore, ha dichiarato esistente fra le parti un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data dell'accertamento giudiziale.

4. — Il part time verticale ed il trattamento di disoccupazione.

4.1. — L'indennità di disoccupazione; stato della normativa.

In tema di rapporto di lavoro a tempo parziale verticale, è stata affrontata, dalla dottrina e dalla giurisprudenza (38), la questione se possa essere riconosciuto il trattamento economico di disoccupazione al lavoratore nel corso dei periodi di sospensione programmata dell'attività lavorativa.

Prima di esaminare l'evoluzione della giurisprudenza formatasi in materia, è bene riepilogare lo stato della normativa vigente.

L'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria è disciplinata dagli articoli 37 e seguenti del r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, e successive modificazioni e integrazioni. In particolare, l'art. 40, comma 1, numeri 8 e 9, del r.d.l. n. 1827/35, stabilisce che non sono soggetti a questa assicurazione, tra gli altri, i lavoratori occasionali e *"coloro che siano occupati esclusivamente in lavorazioni che si compiano annualmente in determinati periodi di durata inferiore a sei mesi"*. Il successivo articolo 45, comma 3, del r.d.l. citato, prevede che lo scopo dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria consiste nella *"assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro"*. L'art. 73, comma 2, del r.d.l. in parola, dispone, poi, che l'indennità di disoccupazione *"è corrisposta a decorrere dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione dal lavoro";* inoltre, l'art. 76 precisa, al primo comma, che *"la disoccupazione nei periodi di*

(38) Vedi N. Paci, op. cit., pag. 759 e ss.; dello stesso Autore si veda anche "Evoluzione, e involuzione, della giurisprudenza sull'indennità di disoccupazione nel part time verticale", in il Lavoro nella Giurisprudenza, n. 1/2001, pag. 71 e ss.; si veda anche, per un'analisi delle opposte tesi, L. Sgarbi, "Part time verticale e involontarietà dello stato di disoccupazione", in il Lavoro nella Giurisprudenza, n. 4/1997, pag. 319 e ss.

stagione morta, per le lavorazioni soggette a disoccupazione stagionale, e quella relativa a periodi di sosta, per le lavorazioni soggette a normali periodi di sosta, non danno diritto alla indennità"; ed, al secondo, che le tabelle delle industrie aventi disoccupazione stagionale o normali periodi di sospensione sono fissate con decreto del Ministro del Lavoro (39); infine, l'art. 77, comma 4, rinvia al regolamento, la disciplina dell'erogazione dell'indennità di disoccupazione per le industrie nelle quali si verifichino lavorazioni a turno e lavorazioni saltuarie e la determinazione dei *"casi nei quali i periodi di disoccupazione interrotti da brevi periodi di lavoro possano essere considerati come disoccupazione continuata"*. Tale ultima norma è stata ripresa dall'art. 33 del d.p.r. 26 aprile 1957, n. 818, il quale dispone che gli assicurati soggetti a disoccupazione a turno o saltuaria, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 77 del r.d.l. n. 1827/35, sono ammessi al godimento della indennità per tutti i giorni di effettiva disoccupazione, sino al massimo di 180, con deduzione iniziale dei periodi di carenza, di cui agli articoli 73 e 77 del citato r.d.l.

Per altro, per poter accedere al trattamento di disoccupazione, l'assicurato deve poter vantare, secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 74 del r.d.l. del 1935, il requisito di un anno di contribuzione nel biennio precedente la data di inizio della disoccupazione.

Successivamente è stata istituita, in caso di disoccupazione, una seconda forma di prestazione economica, comunemente denominata indennità di disoccupazione a requisiti, o contributi, ridotti.

L'articolo 7 comma 3 del d.l. n. 86 del 1988, convertito dalla legge n. 160 del 1988, ha, infatti, stabilito (per il solo anno 1988) l'estensione dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione ai lavoratori di cui ai numeri 8 e 9 dell'articolo 40 del r.d.l. n. 1827/35 e, cioè, ai lavoratori occasionali ed a quelli occupati in lavorazioni di durata inferiore a sei mesi; ha, poi, previsto che il trattamento di disoccupazione "a requisiti ridotti" compete a favore di colore che, in assenza dell'anno di contribuzione nel biennio precedente, previsto dall'articolo 74 del r.d.l. citato, avevano prestato, nell'anno 1987, almeno 78 giornate di attività lavorativa assicurabile; ed ha, infine, determinato il diritto alla indennità per un numero di giornate pari a quelle lavorate nell'anno.

In seguito, il comma 2, dell'articolo 1 del d.l. n. 108 del 1991, convertito dalla legge n. 169 del 1991, ha stabilito che *"a decorrere dall'anno 1990, è confermata l'estensione della assicurazione contro la disoccupazione ai lavoratori di cui ai punti 8 e 9 dell'articolo 40 del regio decreto legge 4 ottobre 1935, n. 1827, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 aprile 1936, n. 1155. A decorrere dalla stessa data, ai fini della concessione da parte dell'INPS, nell'ambito della gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, dell'indennità ordinaria di disoccupazione, si intendono applicabili le disposizioni contenute nell'articolo 7 del decreto legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 1988, n. 160, ivi comprese quelle in materia di contribuzione, con elevazione della misura della*

(39) Il d.m. 30 novembre 1964 elenca le lavorazioni comportanti disoccupazione stagionale e prevede che le stesse abbiano una durata inferiore a sei mesi.

richiamata indennità al 20 per cento della retribuzione. Le domande per le prestazioni di cui al comma 3 del predetto articolo 7, sono valide se presentate entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello di riferimento per l'attività lavorativa svolta".

Come si può evincere dalla normativa ora richiamata, il trattamento a requisiti ridotti è stato istituito dal legislatore, prima, in via provvisoria per il solo anno 1988 e, poi, reso stabile con il comma 2 dell'articolo 1, del d.l. n. 108/91, conv. in legge n. 169/91, con la finalità di garantire le prestazioni economiche, in caso di disoccupazione, anche in favore di quei lavoratori che, svolgendo un'attività di lavoro precario, difficilmente avrebbero potuto raggiungere il requisito dell'anno di contribuzione, necessario per percepire il trattamento a requisiti normali.

4.2. — La Giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Nella comune interpretazione (40) della normativa sul trattamento economico di disoccupazione, prevista dal r.d.l. n. 1827 del 1935, si riteneva che i presupposti necessari per ottenere l'indennità di disoccupazione fossero, oltre ai requisiti assicurativi e contributivi (un anno di contribuzione nei due anni precedenti di assicurazione), anche lo stato di disoccupazione e l'involontarietà dello stesso. Ne discendeva, quindi, che, nei casi regolati dall'art. 76 del r.d.l. n. 1827 del 1935 e nel *part time* verticale, non fosse riconoscibile il relativo trattamento economico non ricorrendo un'ipotesi di disoccupazione involontaria. Infatti, trattandosi di prestazione lavorativa caratterizzata da elementi di stabilità e continuità del rapporto, difettava il requisito della cessazione del rapporto di lavoro e della involontarietà dello stato di disoccupazione, derivante dalle modalità stesse della prestazione contrattualmente prevista e consapevolmente accettato dal lavoratore.

In questo quadro normativo, è intervenuta la Corte Costituzionale, con sentenza 6 giugno 1974 n. 160, che, sollecitata dal Tribunale di Brescia a scrutinare la legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 1, citato, ha ritenuto infondata l'eccezione, con una decisione interpretativa di rigetto fondata sulla lettura, costituzionalmente corretta della disciplina sulla disoccupazione involontaria.

Disattendendo le argomentazioni della difesa erariale, secondo le quali lo stato di disoccupazione indennizzabile deve essere, oltre che involontario, accidentale e subordinato al verificarsi di tre condizioni (il rischio e la possibilità che si verifichi l'evento protetto; l'evento deve essere futuro ed incerto, quantomeno per quel che attiene al momento del suo verificarsi; il verificarsi dell'evento previsto deve dipendere da caso fortuito, da forza maggiore o dal fatto di un soggetto estraneo al rapporto), la Corte Costituzionale ha osservato che, per l'art. 38 Cost., è lo stato di *"disoccupazione involontaria"*, il requisito che rende la disoccupazione indennizzabile.

(40) Vedi N. Paci, "Evoluzione, e involuzione..." cit., pag. 69 e 70.

Tale termine, pur potendo apparire vago e impreciso, non può, proprio per la peculiare natura costituzionale delle assicurazioni sociali, essere circoscritto nell'ambito, troppo ristretto, di un rischio imprevisto ed imprevedibile, per cui ogniqualvolta si sia in presenza di una disoccupazione sia pure involontaria, ma *"normalmente prevista e temporaneamente inquadrata nel tempo in ragione del particolare aspetto di un dato tipo di attività lavorativa, questa sarebbe sottratta a tutela, a meno che, per sopravvenute circostanze, essa disoccupazione non sia destinata a protrarsi oltre il termine normativamente fissato"*. Infatti, l'unitarietà del sistema previdenziale, voluto dalla Costituzione, porta a dover rifiutare ogni differenziazione, che non sia il derivato di circostanze ed elementi caratterizzanti le varie forme previdenziali; tali, cioè, da non incidere sul contenuto intrinseco della stessa previdenza sociale. Secondo la Corte Costituzionale, pertanto, il termine *"involontario non può, nel caso, ricollegarsi ad un comportamento proprio del lavoratore, per aver scelto quel tipo di lavoro piuttosto che un altro"*, dovendosi distinguere tra *"scelta del lavoro e comportamento del lavoratore allo scattare del periodo di sosta o di stagione morta"*. La disoccupazione *"conseguente al periodo di sosta o di stagione morta non può considerarsi volontaria per il lavoratore in conseguenza del fatto di avere volontariamente scelto e accettato quel tipo di attività, il più delle volte imposta dalle condizioni del mercato del lavoro, ma può diventarlo solo successivamente se ed in quanto il lavoratore stesso non si faccia parte diligente per essere avviato, nel periodo di sospensione, ad altra occupazione"*. Pertanto, *"nell'ipotesi in cui non riesca ad ottenere altra occupazione per ragioni obiettive di disoccupazione nel settore richiesto"*, l'interessato avrà diritto, durante il periodo di sosta, alla indennità di disoccupazione.

Nella più recente decisione del 18 - 29 marzo 1991, n. 132, la Corte Costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, secondo comma, della legge n. 1204/71, nella parte in cui, per le lavoratrici con contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale su base annua, escludeva il diritto all'indennità giornaliera di maternità, anche in relazione ai successivi periodi di ripresa dell'attività lavorativa, quando il periodo di astensione obbligatoria avesse avuto inizio più di sessanta giorni dopo la cessazione della precedente fase di lavoro, ha ribadito che la disoccupazione conseguente al periodo di sosta, nel rapporto di lavoro a tempo parziale verticale, non può ritenersi volontaria per il lavoratore, in conseguenza della volontaria accettazione di quel tipo di attività, il più delle volte imposta dal mercato del lavoro.

4. 3. — L'evoluzione della giurisprudenza.

Nonostante la chiarezza della lettura costituzionale della disciplina dell'indennità di disoccupazione fornita dalla Corte Costituzionale, la giurisprudenza di merito è apparsa divisa sul riconoscimento del diritto al trattamento di disoccupazione, a requisiti ordinari o a requisiti ridotti, nel caso di contratto a tempo parziale verticale annuo,

tra coloro che (41) continuavano a negare la spettanza della tutela previdenziale, osservando che, nella specie, non sussisteva il requisito della cessazione del rapporto di lavoro e della involontarietà dello stato di disoccupazione, e coloro che (42), andando di contrario avviso, sostenevano che, qualora il lavoratore avesse dimostrato, tramite il mantenimento dell'iscrizione del proprio nominativo nelle liste di collocamento, come consentito nel contratto di lavoro a tempo parziale dall'articolo 5 del d.l. n. 726 del 1984, conv. in legge n. 863/84, la propria volontà di essere avviato al lavoro anche nei periodi di sospensione del rapporto, non gli poteva essere negato il trattamento economico di disoccupazione.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione (43), superando le incertezze di quella di merito, si è orientata nel senso di ritenere che deve essere considerata involontaria e, come tale, indennizzabile, la disoccupazione che si verifica nei periodi di sospensione dal lavoro, nel caso di un rapporto di lavoro a tempo parziale verticale, purchè il lavoratore, avviato al lavoro a tempo parziale, abbia mantenuto l'iscrizione nelle liste di collocamento (in quella ordinaria e in quella a tempo parziale), consentita dall'art. 5 del d.l. n. 726/84, convertito in legge n. 863/84.

Secondo la suprema Corte, tale principio si fonda, in primo luogo, sulla interpretazione della vigente normativa in tema di assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, la quale non richiede, al fine della corresponsione del trattamento di disoccupazione, l'estinzione del rapporto di lavoro. Né un siffatto requisito può essere dedotto dal rinvio dell'art. 77 del r.d.l. n. 1827/35 al regolamento del 1924, che, all'art. 44, prevede la presentazione di una domanda corredata dal certificato di licenziamento. Lo stesso r.d.l. n. 1827/35 stabilisce, infatti, che, quando la disoccupazione derivi da dimissioni, il periodo indennizzabile è ridotto di trenta giorni dalla data di cessazione del lavoro; la domanda, da presentarsi, a norma dell'art. 77, *"nei modi e termini stabiliti dal regolamento",* va, quindi, corredata della documentazione della cessazione del lavoro, la quale è specificamente indicata per la sola ipotesi di licenziamento (art. 44 e 45 del regolamento).

Ora, un periodo di sospensione del rapporto di lavoro, di assenza, quindi, di prestazione di lavoro e di retribuzione, è un periodo di disoccupazione, non diversamente da un eguale intervallo di tempo al cui inizio un imprenditore si sia impegnato ad assumere il lavoratore al termine dell'intervallo stesso. Non sembra, cioè, rilevante, al fine di escludere lo stato di disoccupazione, l'esistenza di un vincolo contrattuale, che assicuri, in un momento futuro, il lavoro e la retribuzione.

In secondo luogo, quanto al requisito della "involontarietà" della disoccupazione, nel periodo di sospensione delle prestazioni nel rapporto di lavoro a tempo parziale ciclico o verticale, la richiamata giurisprudenza dalla Corte di Cassazione, facendo propria la lettura costituzionale delle disposizioni legislative in tema di tutela previdenziale contro la disoccupazione della Corte Costituzionale (sent. n. 160/74 e 132/91, già cita-

(41) Vedi Pret. Piacenza 16 giugno 1994, Pret. Torino 19 gennaio 1995, Pret. Firenze 18 marzo 1995, Trib. Piacenza 31 marzo 1995.

(42) Vedi per tutti Pret. Ravenna 13 marzo 1996.

(43) Vedi Cass. n. 7839/98, n. 1141/99 e n. 3746/00.

te), ha escluso che la volontarietà coincida con la prevedibilità ed ha concluso nel senso che la disoccupazione può essere involontaria anche quando la prestazione lavorativa è calata in un quadro temporale non continuativo, in ragione del particolare assetto di un determinato tipo di attività lavorativa. È necessario, infatti, distinguere tra scelta del lavoro e comportamento del lavoratore allo scattare del periodo di sosta o di stagione morta, con la conseguenza che la disoccupazione, che si verifica in quel periodo, non può essere considerata volontaria per il solo fatto che il lavoratore abbia scelto quel tipo di attività. Pertanto, se il lavoratore, avviato al lavoro a tempo parziale, conserva, nei periodi di sospensione del lavoro, l'iscrizione nelle liste del collocamento, come è, espressamente, consentito dall'art. 5 del d.l. n. 726/84, conv. in legge n. 863/84, tiene un comportamento incompatibile con una eventuale propria scelta, dettata da ragioni personali, di astenersi dall'attività lavorativa per un certo periodo e, quindi, acquisisce il diritto a fruire della tutela assicurativa contro la disoccupazione involontaria (44).

4. 4. — L'equiparazione del part time verticale annuo al lavoro stagionale operata dalla sentenza della Cassazione 28 marzo 2000, n. 3746.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3746 del 2000, dopo avere riaffermato, nella prima parte della decisione, la propria precedente giurisprudenza favorevole alla concessione dell'indennità di disoccupazione ai lavoratori occupati a tempo parziale verticale annuo, durante il periodo di inattività, ha rigettato la domanda di alcune assicurate, addette al servizio di refezione scolastica con un contratto di *part time* verticale annuale a tempo indeterminato, prevedente nove mesi di lavoro, in coincidenza con l'attività didattica, e tre mesi di sosta, durante la chiusura estiva della scuola, volta ad ottenere l'indennità di disoccupazione ordinaria per il periodo di inattività lavorativa, in parziale accoglimento del secondo motivo di ricorso, con il quale l'Istituto previdenziale aveva sostenuto che la mera sospensione delle prestazioni lavorative, stabilita dal contratto a tempo parziale esulava dalle ipotesi disciplinate dall'art. 76, comma 1, del r.d.l. n. 1827/35, di disoccupazione nei periodi di stagione morta, per le lavorazioni soggette a disoccupazione stagionale e di disoccupazione relativa a periodi di sosta, per le lavorazioni soggette a periodi di sospensione, dal momento che il d.m. 30 novembre

(44) Il decreto legislativo n. 181 del 21 aprile 2000, dopo avere definito lo *stato di disoccupazione* come la *"condizione del disoccupato o dell'inoccupato che sia immediatamente disponibile allo svolgimento di un'attività lavorativa"* (art. 1, comma 2, lettera f), ha previsto che detta condizione debba essere comprovata dalla *"presentazione dell'interessato presso il servizio competente nel cui ambito territoriale si trova il domicilio medesimo, accompagnata da una dichiarazione, ai sensi della legge 4 gennaio 1968, n. 15, e successive modificazioni, che attesti l'eventuale attività lavorativa precedentemente svolta, nonché l'immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa"* (art. 2, comma 1). In futuro, quindi, sarà necessario fare riferimento alla definizione dello stato di disoccupazione contenuta nel citato decreto legislativo sia al fine dell'individuazione dei destinatari dei servizi attivi per l'impiego, sia dei beneficiari dei sussidi contro la disoccupazione. Così A. Aurillo, "Le nuove regole sullo stato di disoccupazione", in Lav. Inf., 2000, 14, 5.

1964, nel quale erano elencate le lavorazioni comportanti disoccupazione stagionale ed era previsto che la loro durata fosse inferiore a sei mesi, non contemplava l'attività svolta dalle lavoratrici, della durata, per altro, di nove mesi, di guisa che il loro periodo di inattività di tre mesi sarebbe stato interamente coperto dalla franchigia indennitaria.

La Corte, pur escludendo nel caso di specie l'applicabilità del d.m. 30 novembre 1964, ha, in primo luogo, equiparato ai lavoratori stagionali, esclusi dall'ambito di operatività della tutela assicurativa contro la disoccupazione involontaria di cui al r.d.l. n. 1827 del 1935, i lavoratori a tempo parziale verticale annuo, e, poi, ha affermato che il diritto di questi ultimi lavoratori a percepire il trattamento di disoccupazione trova la sua fonte nell'articolo 1 del d.l. 29 marzo 1991, n. 108, convertito dalla legge n. 169 del 91, — che, come si è già visto, ha reso definitiva l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, in un primo tempo istituita solo per l'anno 1988 —, ed ha, quindi, concluso che le assicurate non potevano percepire l'indennità di disoccupazione, essendo *"occupate per un periodo di nove mesi l'anno, superiore al limite di sei mesi di cui all'art. 40, n. 9, r.d. n. 1827/1935"*.

La richiamata sentenza della Corte di Cassazione desta alcune fondate perplessità, come evidenziato dalla dottrina (45) e dalla successiva giurisprudenza di merito (46).

In primo luogo, va evidenziato che, nel caso sottoposto all'esame della Suprema Corte, il rapporto di lavoro a tempo parziale verticale annuo aveva durata di nove mesi ed un periodo di sosta di tre mesi; di conseguenza, le lavoratrici non potevano rientrare nella previsione del numero 9 dall'articolo 40 del r.d.l. n. 1827/35, relativa a rapporti di lavoro di durata inferiore a sei mesi. Ciò significa, quindi, che la fattispecie non poteva essere regolata dall'articolo 1 del d.l. n. 108/91, conv. in legge n. 169/91, concernente il trattamento ordinario di disoccupazione a requisiti ridotti, bensì che era soggetta alle disposizioni contenute nel r.d.l. n. 1827 del 1935. Pertanto, in coerenza, con quanto affermato nella prima parte della medesima decisione, le assicurate non potevano non avere diritto a vedersi riconoscere il trattamento di disoccupazione ordinario a requisiti normali, per il quale potevano vantare il possesso dei requisiti richiesti dalla legge.

Inoltre, la suprema Corte, nell'escludere il diritto al trattamento di disoccupazione per i lavoratori con contratto a tempo parziale verticale superiore a sei mesi sembra essersi posta in contrasto con la progressiva estensione della tutela previdenziale, in caso di disoccupazione involontaria, anche alle fasce di lavoratori più svantaggiati perché con occupazione precaria.

Infatti, a partire dall'art 33 del d.p.r. 26 aprile 1957, n. 818, sugli assicurati soggetti a disoccupazione a turno o saltuaria, per continuare con la sentenza della Corte Costituzionale n. 160 del 1974 che, reinterpretando l'art. 76 del r.d.l. n. 1827 del 1935, ha riconosciuto il diritto anche, per i periodi di stagione morta, alle lavorazioni soggette a disoccupazione stagionale e, per il periodi di sosta, alle lavorazioni soggette a normali periodi di sospensione, e per concludere con le leggi n. 160 del 1988 e n. 169 del 1991, che hanno esteso, espressamente, in via provvisoria prima e definitiva poi, la

(45) Per una serrata critica alla sentenza della Corte di Cassazione 3746/2000, vedi i due articoli già ampiamente citati di Natalia Paci, con ampie note di richiamo.

(46) Vedi Tribunale Ravenna 12 settembre 2000, Tribunale Parma 21 gennaio 2002, 6 marzo 2002.

tutela della disoccupazione a coloro che solo occasionalmente prestano la loro opera alle dipendenze altrui e a coloro che sono occupati in lavorazioni annuali della durata inferiore a mesi sei, il legislatore ha, sempre, esteso l'ambito di operatività della tutela previdenziale in caso di disoccupazione involontaria, aumentando le garanzie previste a favore dei lavoratori.

Merita, quindi, di essere pienamente condivisa l'affermazione del Tribunale di Ravenna (47), secondo cui *"nel caso di lavoratori con contratto par time superiore a sei mesi, l'unica verifica consentita ai fini del riconoscimento del diritto deve essere quella relativa all'anzianità assicurativa e al requisito contributivo: da cui deve discendere la corresponsione dell'indennità a requisiti ridotti o dell'indennità a requisiti normali a seconda che sussistano le condizioni dell'una o dell'altra indennità...Del resto l'esclusione dell'indennità di disoccupazione...oltre a non avere fondamento normativo...è priva di valido fondamento logico e sistematico: a) perché rispetto alla categoria dei lavoratori subordinati in generale penalizza alcuni lavoratori rispetto alla categoria dei lavoratori subordinati in generale, penalizza alcuni lavoratori in possesso dei requisiti previsti dalla legge per accedere alla tutela assicurativa (due anni di anzianità assicurativa ed uno di contribuzione); b) rispetto alla categoria dei lavoratori a tempo parziale e dei lavoratori precari in genere, penalizza i lavoratori con i requisiti contributivi più elevati (privandoli di qualsiasi tutela, anche di quella minore prevista per i più precari); c) rispetto ad analoghe situazioni lavorative (come quella di chi ha un contratto a tempo determinato di durata superiore a sei mesi, rinnovato per due anni) penalizza lavoratori che si trovano in una situazione diversa solo dal punto di vista esteriore della veste formale assegnata al contratto e che invece si trovano nella stessa situazione sostanziale di mancanza di lavoro, disoccupazione involontaria, requisiti contributivi ed anzianità assicurativa"*.

(47) Vedi Trib. Ravenna 12 settembre 2000, citato.

ANTONIETTA CORETTI - ANTONINO SGROI

Avvocati INPS

RETRIBUZIONE IMPONIBILE *EX* D. LEG.VO N. 314 DEL 2 SETTEMBRE 1997 - IL MINIMALE CONTRIBUTIVO E IL CONTRATTO COLLETTIVO

Sommario: Premessa. 1. - Determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi. 2. - Minimale contributivo e contrattazione collettiva. 3. - Voci escluse dalla base imponibile. 4. - Transazione. 5. - Indice: 5.A) Legislazione di riferimento. 5.B) Atti amministrativi di maggiore rilevanza. 5.C) Giurisprudenza: 1) Corte Costituzionale. - 2) Corte di Cassazione. 5.D) Bibliografia essenziale.

Premessa.

Con il decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314 il Governo ha dato attuazione a quanto statuito dall'art. 3, comma 19 della legge delega n. 662/1996. In tale ultima disposizione si prevede testualmente: *"19. Il Governo è delegato ad emanare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti ad armonizzare, razionalizzare e semplificare le disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente e i relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro, secondo i seguenti princìpi e criteri direttivi:*

a) revisione della definizione di reddito di lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali, per prevederne la completa equiparazione, ove possibile;

b) revisione, razionalizzazione e armonizzazione, ai fini fiscali e previdenziali, delle ipotesi di esclusione dal reddito di lavoro dipendente;

c) revisione e armonizzazione del criterio di imputazione del reddito di lavoro dipendente, tenendo conto per quanto riguarda i compensi in natura del loro valore normale, ai fini fiscali e previdenziali consentendo la contestuale effettuazione della ritenuta fiscale e della trattenuta contributiva;

d) semplificazione, armonizzazione e, ove possibile, unificazione degli adempimenti, dei termini e delle certificazioni dei datori di lavoro;

e) armonizzazione dei rispettivi sistemi sanzionatori".

Scopo precipuo del legislatore delegante è quello di realizzare la completa equiparazione, *"ove possibile"*, della definizione di reddito di lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali (lett. a). Nella successiva lett. b), riguardante le ipotesi di esclu-

sione dal reddito di lavoro dipendente, il legislatore delegante si limita a prevedere la loro *"revisione, razionalizzazione e armonizzazione…"*. Infine, con la disposizione di cui alla lett. c) si disciplina l'ipotesi dei compensi in natura individuando per questi ultimi il parametro del *"loro valore normale"*, sia ai fini fiscali sia al fine contributivo-previdenziale.

Già dalla lettura del testo della legge delega emergono le seguenti considerazioni:

— il legislatore è consapevole delle divergenze esistenti tra reddito da lavoro dipendente rilevante ai fini fiscali e reddito da lavoro dipendente rilevante ai fini previdenziali, tanto da mitigare espressamente la regola generale della completa equiparazione con possibili deroghe alla stessa (*"ove possibile"*) (1);

— si affida completamente al legislatore delegato, in materia di previsione normativa delle ipotesi di esclusione dal reddito di lavoro dipendente, il solo compito di revisionare, razionalizzare ed armonizzare, senza che vi sia — contrariamente a quanto fissato nella precedente lett. a) — alcun principio di completa equiparazione;

— con principio innovativo, sia per il campo fiscale sia per quello previdenziale, il legislatore ha individuato per i beni in natura erogati ai dipendenti il criterio del "valore normale", senza fornire ulteriori specificazioni. La definizione di "valore normale" si rinviene nell'art. 9, terzo e quarto comma, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Per i generi in natura e ceduti ai dipendenti, il "valore normale" è, invece, espressamente definito dalla seconda proposizione del terzo comma dell'art. 48 t.u.i.r.. Tale comma, inoltre, esclude dalla formazione del reddito *"il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore nel periodo di imposta a lire 500.000…;"*.

La rivisitazione della definizione e della determinazione del reddito da lavoro dipendente unitamente all'introduzione — per i beni in natura — del criterio, di generale applicazione — salve le ipotesi di espresse previsioni di situazioni in cui sono previsti particolari sistemi di "valorizzazione"- del "valore normale" può condurre ad un ampliamento della base imponibile ai fini fiscali e, di conseguenza, di quella ai fini previdenziali.

1. — Determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi.

In attuazione della delega innanzi illustrata il Governo ha emanato il decreto legislativo n. 314/1997, il cui art. 6 disciplina specificamente la determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi.

---

(1) La Corte Costituzionale con la sentenza del 25 maggio 2000, n. 178 afferma la non assimilabilità all'imposizione tributaria vera e propria della contribuzione previdenziale.

Ciò, secondo Cester, trova, fra l'altro, una motivazione nel fatto che mentre il problema della tassazione del reddito da lavoro è un problema di generale applicazione del principio costituzionale della capacità contributiva, quello dell'imposizione previdenziale è anche un problema di politica economica e di costo del lavoro.

La tecnica legislativa utilizzata è quella di tipo sostitutorio: l'articolo innanzi citato sostituisce gli artt. 27 e 28 del D.P.R. n. 797/1955 e 29 del D.P.R. n. 1124/1965 a loro volta precedentemente sostituiti dall'art. 12 della legge n. 153/1969.

Il primo comma dell'art. 6 in esame rinvia, per la determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi, al primo comma dell'art. 46 del t.u.i.r., precisando che deve trattarsi di redditi *"maturati nel periodo di riferimento"*. Si stabilisce, pertanto, che in materia di imponibile previdenziale operi il criterio di "competenza" e non quello di "cassa", proprio del sistema tributario.

Il successivo secondo comma, chiamato a disciplinare il calcolo dei contributi, rinvia, invece, all'art. 48 del t.u.i.r., facendo salve le eccezioni previste dai successivi commi dello stesso art. 6.

Infine, il terzo comma di quest'ultimo articolo, con riguardo alle somme ed ai valori di cui al primo comma dell'art. 48 del t.u.i.r., specifica che le somme ed i valori si intendono al lordo de qualsiasi contributo e trattenuta.

— Dispone il primo comma del citato art. 46: *"Sono redditi di lavoro dipendente quelli che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze e sotto la direzione di altri, compreso il lavoro a domicilio quando è considerato lavoro dipendente secondo le norme della legislazione sul lavoro"*.

— Dispone, inoltre, il primo alinea del primo comma dell'art. 48 cit.: *"Il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali in relazione al rapporto di lavoro"*.

— Si deve rilevare che i criteri oggi individuati dall'art. 6 del d. leg.vo n. 314/1997 tramite il riferimento a più disposizioni normative erano, invece, sostanzialmente contemplati nel vecchio testo dell'art. 12 della legge n. 153/1969 che testualmente recitava: *"Per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in danaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro"*.

Dal confronto delle disposizioni innanzi riportate, emerge innanzitutto:

a) la soppressione nel nuovo testo dell'espressione *"riceve dal datore di lavoro";*

b) la sostituzione dell'espressione *"in dipendenza del rapporto di lavoro"* con l'espressione *"in relazione al rapporto di lavoro"*.

La diversa terminologia usata è espressione di sostanziali modifiche al sistema previdenziale, motivate dalla preliminare esigenza di realizzare l'unificazione delle basi imponibili fiscali e contributive.

Dalla soppressione del collegamento fra somme ricevute dal lavoratore e datore di lavoro si ricava che costituisce reddito — e quindi base imponibile contributiva — qualunque somma ricevuta dal lavoratore dipendente, a prescindere dalla circostanza che le stesse somme vengano corrisposte dal datore di lavoro, purchè tali somme vengano percepite in relazione al rapporto di lavoro.

In altri termini, quest'ultima espressione, oltre a costituire il recepimento in sede legislativa del concetto di "omnicomprensività" della retribuzione imponibile previ-

denziale, elaborato dalla giurisprudenza di legittimità (2), elimina, altresì, ogni riferimento alla corrispettività dell'erogazione in senso soggettivo. Tale lettura è confermata dall'espressa previsione dell'assoggettamento a contribuzione delle erogazioni in forma liberale (salve le esclusioni espressamente contemplate).

Il quadro normativo delineato porta a concludere che la nuova definizione di imponibile previdenziale è più ampia di quella che in precedenza scaturiva dalla vecchia disposizione dell'art. 12 della legge n. 153/1969 (3).

Il principio dell'omnicomprensività è, quindi, da considerare regola generale dell'ordinamento previdenziale che — come in passato — viene mitigato da un elenco tassativo di voci non imponibili ai soli fini del prelievo contributivo (art. 6, 4° comma, d. leg.vo n. 314/1997).

La tassatività dell'elenco delle voci non imponibili è esplicitamente prevista dallo stesso legislatore al 5° comma del citato art. 6.

Nel nuovo sistema è, inoltre, confermata la c.d. regola della "lordizzazione" del prelievo contributivo, che, pertanto, sotto tale aspetto, continua a differenziarsi da quello fiscale che opera invece sul reddito netto.

Si deve inoltre evidenziare che nella categoria dei datori di lavoro rientrano anche le società cooperative. Infatti la giurisprudenza di legittimità afferma che per una generale "fictio juris", propria della materia previdenziale, ai fini contributivi la cooperativa è considerata datrice di lavoro dei propri soci (4).

La situazione legislativa è mutata con la legge n. 142 del 3 aprile 2001 ove, anche ai fini previdenziali, si distingue fra soci che instaurano con la cooperativa il solo rapporto sociale e soci che oltre a questo hanno con l'organismo collettivo un rapporto di lavoro (cfr. art. 1). Si tratta di normazione che disciplina le fattispecie sorte successivamente all'entrata in vigore di tale legge.

2. — Minimale contributivo e contrattazione collettiva.

Il riferimento nel 1° comma del richiamato art. 48 t.u.i.r. al concetto di somme e

(2) Sul principio dell'omnicomprensività per tutte si v.: Cass., 30.7.2002, n. 11301.

(3) Sentenza Corte Costituzionale 7 novembre 2001, n. 354 in cui si afferma che: *"…più recenti riforme in materia … evidenziano, infatti, il passaggio ad una più ampia accezione di base contributiva imponibile, tale da ricomprendere non solo il corrispettivo dell'attività di lavoro, ma anche altre attribuzioni economiche che nell'attività stessa rinvengono soltanto mera occasione"*.

(4) Fra le tante si v. da ultimo: Cass., n. 7668/02 e n. 3467/02. In quest'ultima sentenza si legge: "…il principio affermato da questa Corte, secondo cui in tema di obblighi contributivi delle società cooperative nei confronti dei soci lavoratori, l'art. 2 r. d. n. 1422 del 1924, da ritenere tuttora vigente in forza dell'art. 140 del d. l. n. 1827 del 1935, nonostante l'abrogazione, ad opera dell'art. 141 dello stesso r. d. l., della legge delegata r. d. n. 3184 del 1923, è norma regolamentare che, con una *fictio juris*, ha equiparato, ai fini assicurativi, la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, con conseguente sussistenza dell'obbligazione contributiva a carico di tali società, a prescindere dalla sussistenza degli estremi della subordinazione in rapporto alla posizione dei soci lavoratori e del fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi…".

valori in genere *"percepiti"* dal lavoratore necessita, sul piano previdenziale, di precisazioni ulteriori, al fine di evitare equivoci ermeneutici.

Infatti, ai fini previdenziali la base imponibile è rappresentata dalla retribuzione che il lavoratore **deve** ricevere, a prescindere dal fatto che la stessa retribuzione sia effettivamente erogata.

L'enunciazione di tale principio, vigente nel sistema previdenziale, si rinviene nel primo comma dell'art. 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389, espressamente richiamato — unitamente ad ogni altra disposizione in materia di retribuzione minima o massima imponibile — all'ottavo comma dell'art. 6 del d. l.vo n. 314/1997. In base al citato art. 1 della legge n. 389/1989 *"la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo"*.

Pertanto, mentre il reddito imponibile ai fini fiscali è quello "percepito" dal lavoratore, il reddito imponibile ai fini previdenziali è non solo quello percepito, ma anche e soprattutto quello che scaturisce dalla retribuzione "dovuta" al lavoratore in forza dell'applicazione del citato principio di cui all'art. 1 della l. n. 389/1989.

Strettamente connesso a tale principio è quello di "competenza", in base al quale in campo previdenziale — a differenza di ciò che accade nel campo fiscale in cui, si ripete, vige il principio di "cassa" — l'obbligo contributivo sorge nel momento in cui la retribuzione "deve" essere corrisposta, a prescindere dalla sua effettiva corresponsione (5).

La disposizione di cui all'ottavo comma del citato art. 6, tramite il riferimento esplicito all'art. 1 della legge n. 389/1989, àncora il reddito imponibile ai fini previdenziali al "minimale" retributivo sul quale calcolare i contributi dovuti. Minimale che viene determinato dal Legislatore con riferimento a fonti eteronome alla volontà delle parti del rapporto di lavoro.

A proposito della determinazione del "minimale" contributivo si possono individuare le seguenti problematiche:

a) specificazione del concetto di organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa;

b) efficacia della contrattazione collettiva nei confronti dei datori di lavoro non iscritti al sindacato stipulante;

c) individuazione della contrattazione collettiva applicabile per i settori produttivi privi di CCNL;

d) individuazione del "minimale contributivo".

a) Il legislatore è intervenuto sulla questione dell'individuazione dell'organizza-

(5) Il principio di competenza è espressamente derogato dal 9° comma del nuovo testo dell'art. 12 per quanto concerne le gratificazioni annuali e periodiche, i conguagli di retribuzioni spettanti a norma di legge e di contratto con effetto retroattivo ed i premi di produzione. In queste ipotesi opera il principio di cassa, pertanto le somme vengono assoggettate a contribuzione nel mese di corresponsione.

zione sindacale maggiormente rappresentativa con la disposizione di interpretazione autentica di cui al 25° comma dell'art. 2 della legge 28 dicembre 1995, n. 549 la quale recita: *"L'articolo 1 del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, si interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro* ***comparativamente*** *più rappresentative nella categoria"*.

Con tale disposizione il legislatore ha affidato al Giudice il compito accertare nel merito, sulla base delle prove fornite dalle parti, la maggiore rappresentatività di un sindacato firmatario di un contratto collettivo (6).

b) In ordine all'efficacia della contrattazione collettiva nei confronti dei datori di lavoro non iscritti al sindacato stipulante, è intervenuta la recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 29 luglio 2002, n. 11199, con la quale — risolvendo un contrasto giurisprudenziale sorto in seno alla sezione lavoro — si è affermato il rispetto dell'obbligo del "minimale contributivo", fissato dall'art. 1 della legge n. 389/1989, anche da parte dei datori di lavoro non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti, di conseguenza: *"L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali piu' rappresentative su base nazionale (c.d. "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto — con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale — dall'art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Costituzione (c.d. "minimo retributivo costituzionale"), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre — con incidenza sul distinto rapporto di lavoro — ai fini della determinazione della giusta retribuzione."*

All'interno di questa problematica può porsi quella che riguarda la possibilità o meno in capo al datore di lavoro di scegliere il contratto collettivo di riferimento.

Sul tema è intervenuta, in una fattispecie che riguardava il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, la Suprema Corte con la sentenza n. 12530/02 affermando un principio da ritenersi a valenza generale del seguente tenore: *"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"*.

c) Con riguardo all'individuazione della contrattazione collettiva applicabile per i

(6) Così sent. Cass., 20.4.1999, n. 3912; Cass., 6.5.1999, n. 4548; Cass., 19.6.1999, n. 6174; Cass., 10.5.2000, n. 6024.

settori produttivi privi di CCNL, la giurisprudenza di legittimità, da ultimo con la sentenza del 16.6.2001, n. 8177, ha affermato che: *"Le imprese industriali appartenenti ad un settore privo di contrattazione collettiva (nella specie, confezione di abbigliamento per conto terzi) possono godere del beneficio della c.d. fiscalizzazione degli oneri sociali, previsto dall'art. 6 d.l. n. 338 del 1989, convertito nella l. n. 389 del 1989, a condizione che osservino l'onere di corrispondere ai propri dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali applicabili per i dipendenti di imprese similari (nella specie, imprese industriali dell'abbigliamento)"*.

Ma già antecedentemente la stessa Corte, con la sentenza n. 140/99, con riguardo alla retribuzione imponibile aveva ritenuto che *"…per i dipendenti delle imprese artigiane (sfornite di contrattazione) può farsi legittimamente riferimento al contratto collettivo nazionale del corrispondente settore industriale senza che possa assumere alcun rilievo in contrario un eventuale accordo delle rappresentanze sindacali delle imprese artigiane del settore e dei relativi lavoratori che abbia previsto per la determinazione dell'imponibile contributivo una retribuzione di importo inferiore rispetto a quella prevista dal suddetto contratto collettivo nazionale"*.

d) In ordine, poi, all'individuazione del "minimale contributivo", si è affermato in sede di legittimità, in primo luogo che *"gli accordi collettivi diversi da quelli stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (ad es. gli accordi aziendali) ovvero gli accordi individuali hanno rilevanza ai fini contributivi soltanto quando determinino una retribuzione superiore alla misura minima stabilita dal contratto collettivo; in caso contrario restano irrilevanti e la contribuzione va parametrata al minimale suddetto"*. (sent. Cass., 10.5.2000, n. 6024).

Si è poi ulteriormente puntualizzato — sia pure in merito allo specifico riconoscimento del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, ma con principio di valenza generale — che per stabilire il miglior trattamento retributivo *"…nel caso di coesistenza di un contratto collettivo nazionale con un accordo aziendale operante per i dipendenti dell'impresa"* occorre operare una *"comparazione, su una base omogenea, dei due termini (il trattamento previsto dal contratto nazionale e quello derivante dall'applicazione del contratto aziendale)"* (così sent. Cass., 4.3.1997, n. 1891). In altri termini, tale valutazione deve *"…essere compiuta* ***ponendo a raffronto il complesso degli elementi retributivi corrisposti al lavoratore in funzione della prestazione di lavoro secondo la disciplina del contratto aziendale con il trattamento complessivo risultante dalla applicazione del (solo) contratto nazionale****…"* (sent. Cass. n. 1891/1997 cit.).

Si evidenzia, infine, che la Suprema Corte di Cassazione ha avuto occasione di affermare, in un caso di specie riguardante il riconoscimento del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali, che nell'individuazione del contratto collettivo da utilizzare quale parametro *"rileva solo il contratto di categoria, stipulato da taluna delle associazioni maggiormente rappresentative, che sia effettivamente vigente nel periodo a cui si riferiscono gli sgravi contributivi (a tal fine tenendosi presente che i contratti di diritto comune non sono ultrattivi e perciò si risolvono alla scadenza concordata, previa dichiarazione risolutoria di una delle parti, in presenza di clausola di tacito*

rinnovo) — e quindi preveda minimi tabellari che siano espressione attuale della dinamica salariale — e non si può invece attribuire rilievo all'osservanza dei trattamenti previsti da un contratto scaduto, pur a suo tempo stipulato dalle associazioni maggiormente rappresentative, ancorché lo stesso abbia continuato a trovare applicazione — eventualmente d'intesa con organizzazioni sindacali dei lavoratori — da parte di talune imprese, e tale operato possa essere legittimo sotto il profilo della disciplina dei rapporti di lavoro". (sent. Cass., 16.11.1996, n. 10052).

Si rileva che in materia di determinazione del "minimale contributivo" sono previsti anche criteri particolari di determinazione dello stesso (7) o situazioni in cui lo stesso è derogato (8).

Ulteriore problematiche sono, infine, connesse all'individuazione del regime contributivo delle erogazioni previste dai contratti di secondo livello, stante la non perspicuità delle disposizioni legislative intervenute in materia (9).

3. — Voci escluse dalla base imponibile.

Il criterio della omnicomprensività per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, è temperato da un elenco di voci non imponibili valido tanto in campo fiscale che contributivo-previdenziale (art. 48, commi da 2 a 9, t.u.i.r.) e da un elenco di voci non imponibili — in modo integrale o parziale — valido solo in campo previdenziale (art. 12, 4° comma e seconda proposizione del 5° comma, della legge n. 153/1969, nel testo sostituito dall'art. 6 del d. l.vo n. 317/1997).

Per comodità espositiva si trascrivono le disposizioni innanzi citate:

Art. 48 t.u.i.r.:

"omissis

2. Non concorrono a formare il reddito:

a) i contributi previdenziali e assistenziali versati dal datore di lavoro o dal lavoratore in ottemperanza a disposizioni di legge; i contributi di assistenza sanitaria versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ad enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale per un importo non superiore complessivamente a lire 7.000.000 fino all'anno 2002 e a lire 6.000.000 per l'anno 2003, diminuite negli anni successivi in ragione di lire 500.000 annue fino a lire 3.500.000. Fermi restando i suddetti limiti, a decorrere dal 1° gennaio 2003 il suddetto importo è determinato dalla differenza tra lire 6.500.000 e l'importo dei contributi versati, entro i valori fissati dalla lett. e-*ter*) del comma 1 dell'articolo 10, ai Fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale istituiti

(7) Così ad esempio accade per il lavoro a tempo parziale (art. 5, 5° comma del D.L. 30.10.1984, n. 726, convert. con mod. in L. 19.12.1984, n. 863, così come sostituito dall'art. 1, 4° comma, del D.L. n. 338/1989, conv. con mod. nella legge n. 389/1989).

(8) Cfr., ad esempio, i contratti di riallineamento.

(9) Art. 3 D.L. n. 318/96, conv. con mod. in L. n. 402/1996 ed art. 2 D.L. n. 67/97, conv. con mod. in L. n. 135/97.

o adeguati ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni;

b) le erogazioni liberali concesse in occasione di festività o ricorrenze alla generalità o a categorie di dipendenti non superiori nel periodo d'imposta a lire 500.000, nonché i sussidi occasionali concessi in occasione di rilevanti esigenze personali o familiari del dipendente e quelli corrisposti a dipendenti vittime dell'usura ai sensi della legge 7 marzo 1996, n. 108, o ammessi a fruire delle erogazioni pecuniarie a ristoro dei danni conseguenti a rifiuto opposto a richieste estorsive ai sensi del decreto-legge 31 dicembre 1991, n. 419, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 1992, n. 172;

c) le somministrazioni di vitto da parte del datore di lavoro, nonché quelle in mense organizzate direttamente dal datore di lavoro o gestite da terzi, o, fino all'importo complessivo giornaliero di lire 10.240, le prestazioni e le indennità sostitutive corrisposte agli addetti ai cantieri edili, ad altre strutture lavorativo a carattere temporaneo o ad unità produttive ubicate in zone dove manchino strutture o servizi di ristorazione;

d) le prestazioni di servizi di trasporto collettivo alla generalità o a categorie di dipendenti; anche se affidate a terzi ivi compresi gli esercenti servizi pubblici;

e) i compensi reversibili di cui alle lettere *b)* ed *f)* del comma 1 dell'articolo 47;

f) l'utilizzazione delle opere e dei servizi di cui al comma 1 dell'articolo 65 da parte dei dipendenti e dei soggetti indicati nell'articolo 12;

f-bis) le somme erogate dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per frequenza di asili nido e di colonie climatiche da parte dei familiari indicati nell'articolo 12, nonché per borse di studio a favore dei medesimi familiari;

g) il valore delle azioni offerte alla generalità dei dipendenti per un importo non superiore complessivamente nel periodo d'imposta a lire 4 milioni, a condizione che non siano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro o comunque cedute prima che siano trascorsi almeno tre anni dalla percezione; qualora le azioni siano cedute prima del predetto termine, l'importo che non ha concorso a formare il reddito al momento dell'acquisto è assoggettato a tassazione nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione;

g-bis) la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente, a condizione che il predetto ammontare sia almeno pari al valore delle azioni stesse alla data dell'offerta; se le partecipazioni, i titoli o i diritti posseduti dal dipendente rappresentano una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria o di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 10 per cento, la predetta differenza concorre in ogni caso interamente a formare il reddito;

h) le somme trattenute al dipendente per oneri di cui all'articolo 10 e alle condizioni ivi previste. nonché le erogazioni effettuate dal datore di lavoro in conformità a contratti collettivi o ad accordi e regolamenti aziendali a fronte delle spese sanitarie di cui allo stesso articolo 10, comma 1, lettera *b)*. Gli importi delle predette somme ed erogazioni devono essere attestate dal datore di lavoro;

i) le mance percepite dagli impiegati tecnici delle case da gioco (croupiers) diretta-

mente o per effetto del riparto a cura di appositi organismi costituiti all'interno dell'impresa nella misura del 25 per cento dell'ammontare percepito nel periodo d'imposta.

2-*bis*. Le disposizioni di cui alle lettere *g)* e *g-bis)* del comma 2 si applicano esclusivamente alle azioni emesse dall'impresa con la quale il contribuente intrattiene il rapporto di lavoro, nonché a quelle emesse da società che direttamente o indirettamente, controllano la medesima impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa.

3. Ai fini della determinazione in denaro dei valori di cui al comma 1, compresi quelli dei beni ceduti e dei servizi prestati al coniuge del dipendente o a familiari indicati nell'articolo 12, o il diritto di ottenerli da terzi si applicano le disposizioni relative alla determinazione del valore normale dei beni e dei servizi contenute nell'articolo 9. Il valore normale dei generi in natura prodotti dall'azienda e ceduti ai dipendenti e determinato in misura pari al prezzo mediamente praticato della stessa azienda nelle cessioni al grossista. Non concorre a formare il reddito il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore nel periodo d'imposta a lire 500.000; se il predetto valore è superiore al citato limite, lo stesso concorre interamente a formare il reddito.

4. Ai fini dell'applicazione del comma 3:

a) per gli autoveicoli indicati nell'articolo 54 comma 1, lettere *a), c) e m)*, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, i motocicli e i ciclomotori concessi in uso promiscuo, si assume il 30 per cento dell'importo corrispondente ad una percorrenza convenzionale di 15 mila chilometri calcolato sulla base del costo chilometrico di esercizio desumibile dalle tabelle nazionali che l'Automobile club d'Italia deve elaborare entro il 30 novembre di ciascun anno e comunicare al Ministero delle finanze che provvede alla pubblicazione entro il 31 dicembre, con effetto dal periodo d'imposta successivo, al netto degli ammontari eventualmente trattenuti al dipendente;

b) in caso di concessione di prestiti si assume il 50 per cento della differenza tra l'importo degli interessi calcolato al tasso ufficiale di sconto vigente al termine di ciascun anno e l'importo degli interessi calcolato al tasso applicato sugli stessi. Tale disposizione non si applica per i prestiti stipulati anteriormente al 1° gennaio 1997, per quelli di durata inferiore ai dodici mesi concessi, a seguito di accordi aziendali, dal datore di lavoro ai dipendenti in contratto di solidarietà o in cassa integrazione guadagni o a dipendenti vittime dell'usura ai sensi della legge 7 marzo 1996, n. 108, o ammessi a fruire delle erogazioni pecuniarie a ristoro dei danni conseguenti a rifiuto opposto a richieste estorsive ai sensi del decreto-legge 31 dicembre 1991, n. 419, convertito con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 1992, n. 172;

c) per i fabbricati concessi in locazione, in uso o in comodato, si assume la differenza tra la rendita catastale del fabbricato aumentata di tutte le spese inerenti il fabbricato stesso, comprese le utenze non a carico dell'utilizzatore e quanto corrisposto per il godimento del fabbricato stesso. Per i fabbricati concessi in connessione all'obbligo di dimorare nell'alloggio stesso, si assume il 30 per cento della predetta differenza. Per i fabbricati che non devono essere iscritti nel catasto si assume la differenza tra il valore del canone di locazione determinato in regime vincolistico o, in mancanza, quello determinato in regime di libero mercato, e quanto corrisposto per il godimento del fabbricato.

5. Le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori del territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 al giorno, elevate a lire 150.000 per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto, in caso di rimborso delle spese di alloggio, ovvero di quelle di vitto, o di alloggio o vitto fornito gratuitamente il limite è ridotto di un terzo. Il limite è ridotto di due terzi in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto. In caso di rimborso analitico delle spese per trasferte o missioni fuori del territorio comunale non concorrono a formare il reddito i rimborsi di spese documentate relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto, nonché i rimborsi di altre spese anche non documentabili, eventualmente sostenute dai dipendente, sempre in occasione di dette trasferte o missioni, fino all'importo massimo giornaliero di lire 30.000. elevate a lire 50.000 per le trasferte all'estero. Le indennità o i rimborsi di spese per le trasferte nell'ambito del territorio comunale, tranne i rimborsi di spese di trasporto comprovate da documenti provenienti dal vettore, concorrono a formare il reddito.

6. Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, le indennità di navigazione e di volo previste dalla legge o dal contratto collettivo, nonché le indennità di cui all'articolo 133 del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229 concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della presente disposizione.

7. Le indennità di trasferimento, quelle di prima sistemazione e quelle equipollenti, non concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare per un importo complessivo annuo non superiore a lire 3 milioni per i trasferimenti all'interno del territorio nazionale e 9 milioni per quelli fuori dal territorio nazionale o a destinazione in quest'ultimo. Se le indennità in questione, con riferimento allo stesso trasferimento, sono corrisposte per più anni, la presente disposizione si applica solo per le indennità corrisposte per il primo anno. Le spese di viaggio, ivi comprese quelle dei familiari fiscalmente a carico ai sensi dell'articolo 12, e di trasporto delle cose, nonché le spese e gli oneri sostenuti dal dipendente in qualità di conduttore, per recesso dal contratto di locazione in dipendenza dell'avvenuto trasferimento della sede di lavoro, se rimborsate dal datore di lavoro e analiticamente documentate, non concorrono a formare il reddito anche se in caso di contemporanea erogazione delle suddette indennità.

8. Gli assegni di sede e le altre indennità percepite per servizi prestati all'estero costituiscono reddito nella misura del 50 per cento. Se per i servizi prestati all'estero dai dipendenti delle amministrazioni statali la legge prevede la corresponsione di una indennità base e di maggiorazioni ad esse collegate concorre a formare il reddito la sola indennità base nella misura dei 50 per cento. Qualora l'indennità per servizi prestati all'estero comprenda emolumenti spettanti anche con riferimento all'attività prestata nel territorio nazionale la riduzione compete solo sulla parte eccedente gli emolumenti predetti. L'applicazione di questa disposizione esclude l'applicabilità di quella di cui al comma 5.

8-*bis*. In deroga alle disposizioni dei commi da 1 a 8, il reddito di lavoro dipendente, prestato all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto da dipendenti che nell'arco di dodici mesi soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, è determinato sulla base delle retribuzioni convenzionali definite annualmente con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 1987, n. 398.

9. Gli ammontari degli importi che ai sensi del presente articolo non concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente possono essere rivalutati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, quando la variazione percentuale del valore medio dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati relativo al periodo di dodici mesi terminante al 31 agosto supera il 2 per cento rispetto al valore medio del medesimo indice rilevato con riferimento allo stesso periodo dell'anno 1998. A tal fine, entro il 30 settembre, si provvede alla ricognizione della predetta percentuale di variazione. Nella legge finanziaria relativa all'anno per il quale ha effetto il suddetto decreto si farà fronte all'onere derivante dall'applicazione del medesimo decreto."

Art. 12 della legge n. 153/1969:

"omissis

4. Sono esclusi dalla base imponibile:

a) le somme corrisposte a titolo di trattamento di fine rapporto;

b) le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori, nonché quelle la cui erogazione trae origine dalla predetta cessazione, fatta salva l'imponibilità dell'indennità sostitutiva del preavviso;

c) i proventi e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento danni;

d) le somme poste a carico di gestioni assistenziali e previdenziali obbligatorie per legge; le somme e le provvidenze erogate da casse, fondi e gestioni di cui al successivo punto f) e quelle erogate dalle Casse edili di cui al comma 4; i proventi derivanti da polizze assicurative; i compensi erogati per conto di terzi non aventi attinenza con la prestazione lavorativa;

e) nei limiti ed alle condizioni stabilite dall'articolo 2 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, le erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l'ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati;

f) i contributi e le somme a carico del datore di lavoro, versate o accantonate, sotto qualsiasi forma, a finanziamento delle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993 n. 124, e successive modificazioni e integrazioni, e a casse, fondi, gestioni previste 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 contributi e le somme predetti,

diverse dalle quote di accantonamento al TFR, sono assoggettati al contributo di solidarietà del 10 per cento di cui all'articolo 9-*bis* del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, e al citato decreto legislativo n. 124 del 1993, e successive modificazioni e integrazioni, a carico del datore di lavoro e devoluto alle gestioni pensionistiche di legge cui sono iscritti i lavoratori. Resta fermo l'assoggettamento a contribuzione ordinaria nel regime obbligatorio di appartenenza delle quote ed elementi retributivi a carico del lavoratore destinati al finanziamento delle forme pensionistiche complementari e alle casse, fondi gestioni predetti. Resta fermo, altresì, il contributo di solidarietà a carico del lavoratore nella misura del 2 per cento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 14 dicembre 1995, n. 579;

g) i trattamenti di famiglia di cui all'articolo 3, comma 3, lettera d, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

5. L'elencazione degli elementi esclusi dalla base imponibile e tassativa.

6. Le somme versate alle casse edili per ferie, gratifica natalizia e riposi annui sono soggette a contribuzione di previdenza e assistenza per il loro intero ammontare. Le somme a carico del datore di lavoro e del lavoratore versate alle predette casse ad altro titolo sono soggette a contribuzione di previdenza e assistenza nella misura pari al 15 per cento del loro ammontare…." (10) .

Si deve, inoltre, evidenziare che il 3° comma del predetto art. 6 esclude dalla base imponibile contributiva, per il solo anno 1998, le indennità di cassa e di maneggio denaro.

---

(10) La parte relativa alle voci escluse dalla retribuzione imponibile dell'art. 12 della legge n. 153/1969 (commi 2° e 6°), nel testo previgente all'entrata in vigore del d. l.vo n. 314/1997, recitava:

"...Omissis...

Sono escluse dalla retribuzione imponibile le omme corrisposte al lavoratore a titolo:

1) di diaria o di indennità di trasferta in cifra fissa, limitatamente al 50 per cento del loro ammontare;

2) di rimborsi a piè di lista che costituiscano rimborso di spese sostenute dal lavoratore per l'esecuzione o in occasione del lavoro;

3) di indennità di anzianità;

4) di indennità di cassa;

5) di indennità di panatica per i marittimi a terra, in sostituzione del trattamento di bordo, limitatamente al 60 per cento del suo ammontare;

6) di gratificazione o elargizione concessa una tantum a titolo di liberalità, per eventi eccezionali e non ricorrenti, purchè non collegate, anche indirettamente al rendimento dei lavoratori e all'andamento aziendale;

7) di emolumenti per carichi di famiglia comunque denominati, erogati, nei casi consentiti dalla legge, direttamente dal datore di lavoro, fino a concorrenza dell'importo degli assegni familiari a carico della Cassa unica assegni familiari.

(n.d.r.: numero aggiunto dall'art. 1, L. 13 dicembre 1986, n. 876).

...Omissis...

Sono altresì esclusi dalla retribuzione imponibile di cui al presente articolo:

a) le spese sostenute dal datore di lavoro per le colonie climatiche in favore dei figli dei dipendenti;

b) le borse di studio erogate dal datore di lavoro ai figli dei dipendenti che abbiano superato con profitto l'anno scolastico, compresi i figli maggiorenni qualora frequentino l'università e siano in regola con gli esami dell'anno accademico;

4. — Transazione.

Il raffronto delle disposizioni innanzi riportate evidenzia la mancata disciplina, in materia previdenziale, dell'istituto della transazione. Bisogna, pertanto, esaminare se ed in che misura le somme che il lavoratore percepisca a tale titolo devono essere sottoposte a contribuzione.

Prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni in commento, non esisteva alcuna espressa disciplina legislativa. Tuttavia la giurisprudenza aveva risolto la questione distinguendo tra transazione novativa, non assoggettabile a contribuzione, e transazione non novativa, assoggettabile, invece, a contribuzione (11). In particolare la transazione novativa si collocava, rispetto al rapporto di lavoro, con un nesso di mera occasionalità e non di dipendenza.

Occorre evidenziare — per quel che interessa ai fini della presente problematica — che l'attuale assetto normativo è così conformato:

1 — il nuovo testo dell'art. 12 ha sostituito l'espressione "in dipendenza del rapporto di lavoro" con la più ampia espressione "in relazione al rapporto di lavoro", indice della volontà del legislatore di recepire il principio generale dell'omnicomprensività;

2 — vi è un elenco tassativo di voci escluse dalla retribuzione imponibile, in cui non si rinviene alcun espresso riferimento alla transazione; infatti, la lett. b) del 4° comma del citato art. 12 vigente, esclude dalla base imponibile contributiva le sole *"somme corrisposte* ***in occasione della cessazione del rapporto di lavoro*** *al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori,* ***nonché quelle la cui erogazione trae origine dalla predetta cessazione,...****";*

Segue nota 10

c) le spese sostenute dal datore di lavoro per il funzionamento di asili nido aziendali;

d) le spese sostenute dal datore di lavoro per il finanziamento di circoli aziendali con finalità sportive, ricreative e culturali, nonché quelle per il funzionamento di spacci e bar aziendali;

e) la differenza tra il prezzo di mercato e quello agevolato praticato per l'assegnazione ai dipendenti, secondo le vigenti disposizioni, di azioni della società datrice di lavoro ovvero di società controllanti o controllate;

f) il valore dei generi in natura prodotti dall'azienda e ceduti ai dipendenti, limitatamente all'importo eccedente il 50 per cento del prezzo praticato dal grossista".

(n.d.r.: comma aggiunto dall'art. 2, comma 15, della legge 8 agosto 1995, n. 335).

A titolo esemplificativo, si citano le pronunce più emblematiche emesse dalla giurisprudenza di legittimità su alcune delle problematiche sorte prima della vigenza del d. l.vo n. 314/1997:

sent. Cass. n. 10176/2002, sugli sconti praticati dalla società di assicurazione ai propri dipendenti per la stipula di polizze assicurative;

sent. Cass. n. 6494/2002, sulla concessione gratuita da parte delle società di trasporto ai propri dipendenti ed ai loro familiari di tessere di libera circolazione;

sent. Cass. n. 5224/2001, sulle erogazioni *"una tantum"*;

sent. Cass. n. 5219/2001, sull'esenzione da contribuzione delle somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto con incentivi per l'esodo;

sent. Cass. n. 1761/2001, sulla concessione da parte delle Banche ai propri dipendenti di mutui a tasso agevolato.

(11) Sul tema, da ultimo, si vedano per tutte sent. Cass., 9.5.2002, n. 6663, con ampi richiami, nonchè sent. Cass., 5.3.2001, n. 3213.

3 — la norma di cui all'art. 16, ultima proposizione del 1° comma della lett. a) del t.u.i.r. espressamente sottopone a tassazione separata *"le somme ed i valori* ***comunque percepiti****..., anche se a titolo risarcitorio o nel contesto di procedure esecutive, a seguito di provvedimenti dell'autorità giudiziaria o* ***di transazioni relativi alla risoluzione del rapporto di lavoro****"*.

Tale panorama normativo potrebbe condurre ad affermare che qualunque tipo di somma percepita in virtù di transazione, senza alcuna distinzione tra "novativa" e non novativa, sia sottoponibile a contribuzione.

In realtà la soluzione è più articolata.

Innanzitutto può affermarsi che la regola che si evince dall'art. 16 del t.u.i.r. trova applicazione solo per le transazioni relative alla risoluzione del rapporto di lavoro: ne consegue, pertanto, che tali transazioni costituiscono imponibile previdenziale.

La norma di cui alla lett. b) del 4° comma dell'art. 12, a sua volta, esclude dall'imponibile previdenziale solo quelle somme ricevute dal lavoratore per la cessazione del rapporto di lavoro: l'esenzione riguarda, quindi, somme corrisposte al di fuori di un accordo transattivo.

Con riguardo, invece, alle transazioni intervenute nel corso del rapporto di lavoro, l'assenza di qualsiasi espressa previsione normativa di esenzione, induce a ritenere che trovi piena applicazione il generale principio di omnicomprensività dell'imponibile previdenziale.

Quest'ultimo principio — come già evidenziato — ha, infatti, un ambito di efficacia più esteso in virtù della differente espressione, "in relazione al rapporto di lavoro", utilizzata dal legislatore. Ciò consente di ritenere che siano tuttora rilevanti i principi elaborati dalla giurisprudenza sotto l'egida della previgente normativa, in base ai quali si distingueva tra transazioni "novative" e transazioni "non novative" (12).

Da quanto innanzi esposto consegue che, qualora si tratti di transazioni "novative" che non abbiano alcuna relazione con il rapporto di lavoro, le somme percepite non possono rientrare nella base imponibile previdenziale, attesa la totale estraneità delle stesse somme con il rapporto di lavoro.

5. — Indici.

A) Legislazione di riferimento.

1) Legge n. 153/69: art. 12;
2) D. P. R. n. 917/86: artt. 46, 48;
3) D. L. n. 338/89, conv.to con modifiche in legge n. 389/89: art. 1;
4) Legge n. 549/1995, art. 2 comma 25;
5) D.L. n. 318/96, convertito con modificazioni in L. n. 402/96: art. 3;

(12) Sulla transazione si v. da ultimo: A. Palazzo, v. Transazione, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., Torino, U.T.E.T., vol. XIX, 1999, pp. 386 - 415.

6) D.L. n. 67/97, convertito con modificazioni in L. n. 135/97: art. 2;
7) Decreto Legislativo n. 314/97;
8) Legge n. 142/01;
9) Decreto Legislativo n. 423/01.

B) Atti amministrativi di maggiore rilevanza.

1) Circolare I.N.P.S. n. 152 del 22 luglio 1996;
2) Circolare I.N.P.S. n. 213 del 6 novembre 1996;
3) Circolare I.N.P.S. n. 95 del 17 aprile 1997;
4) Circolare I.N.P.S. n. 224 del 14 novembre 1997;
5) Circolare Ministero delle Finanze n. 326/E del 23 dicembre 1997;
6) Circolare I.N.P.S. n. 263 del 24 dicembre 1997;
7) Circolare I.N.P.S. n. 12 del 19 gennaio 1998;
8) Circolare I.N.P.S. n. 156 del 26 luglio 1999;
9) Circolare I.N.P.S. n. 213 del 9 dicembre 1999;
10) Circolare I.N.P.S. n. 39 del 17 febbraio 2000;
11) Circolare I.N.P.S. n. 84 del 26 aprile 2000;
12) Circolare I.N.P.S. n. 11 del 22 gennaio 2001;
13) Risoluzione Agenzia Entrate n. 29 del 20 marzo 2001;
14) Circolare Agenzia Entrate n. 60 del 19 giugno 2001;
15) Circolare I.N.P.S. n. 33 del 4 febbraio 2002;
16) Circolare I.N.P.S. n. 36 dell'8 febbraio 2002;
17) Circolare I.N.P.S. n. 52 del 14 marzo 2002.

C) Giurisprudenza.

1) Corte costituzionale
Sentenze: n. 121/02;
n. 354/01;
n. 178/00.

2) Corte di Giustizia
Sentenza del 24.1.02, procedimento C- 164/99

3) Corte di Cassazione
Sentenze: n. 12530/02;
11301/02;
11199/02;
10176/02;
7668/02;
6663/02;
6494/02;

3467/02;
8177/01;
5224/01;
5219/01;
3213/01;
3110/01;
2571/01;
1761/01;
6024/00;
5450/00;
2175/00;
1400/00;
13635/99;
8140/99;
6174/99;
4548/99;
3912/99;
140/99;
1891/97;
10052/96.

D) Bibliografia essenziale

1) AA. VV., Semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente, commento al decreto legislativo n. 314/97 a cura di R. De Luca Tamajo e F. Bianchi D'Urso, in N. L. C. C., 1997, n. 1;

2) C. Bindo, Retribuzione imponibile e rappresentatività sindacale, in Dir. Prat. Lav., 1998, pp. 1415 - 1418;

3) G. Cardoni, Finanziamento del sistema di sicurezza sociale e nuova nozione di retribuzione imponibile: un'occasione mancata?, in Dir. Lav., 2000, I, pp. 101 - 130;

4) C. Cester, La nuova nozione di imponibile previdenziale, in Lav. Giur., 1998, pp. 641 - 655;

5) S. Ciucciovino, La retribuzione variabile, in AA.VV., Flessibilità e diritto del Lavoro, tre volumi, Torino, Giappichelli, 1997, II V., pp. 235-267;

6) L. Di Paola, Società cooperative: il legislatore si pronuncia sulla posizione del socio lavoratore, in N.L.C.C., 2001, pp. 909 - 939;

7) G. Dondi, Equiparazione del reddito di lavoro dipendente ai fini fiscali e previdenziali?, in Lav. Giur., 1997, pp. 361 - 364;

8) M. Intorcia, La configurazione giuridica della «retribuzione imponibile» ai fini previdenziali, dopo il decreto legislativo n. 314/97, in Inf. Prev., 1997, pp.32 - 46;

9) A. Maresca, Commento all'art. 3 del d. l. 14.6.1996, n. 318, conv.to con modifiche in l. 29.7.1996, n. 402, in N.L.C.C., 1997, pp. 578 - 585;

10) G. Meliadò, La nuova legge sulle cooperative di lavoro: una riforma necessaria, in Riv. It. Dir. Lav., 2002, I, pp. 345 - 370;

11) C. A. Nicolini, Ancora su retribuzione imponibile e contrattazione collettiva, ai sensi della l. n. 389 del 1989, nota a Cass., n. 16191/00, in Mass. Giur. Lav., 2001, pp. 617 - 619;

12) C. Pagliero, L'armonizzazione degli imponibili contributivo e fiscale, in Dir. Prat. Lav., 1997, n. 39;

13) A. Palazzo, v. Transazione, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., Torino, U.T.E.T., vol. XIX, 1999, pp. 386 - 415;

14) M. Papaleoni, L'incerta sorte del tetto previdenziale minimale, in A.D.L., 2000, pp. 121 - 138;

15) F. Picchiami, La retribuzione assoggettabile a contribuzione tra vecchia e nuova disciplina, nota a Cass., n. 257/01, in Giur. It., 2001, pp. 2277 - 2279;

16) N. Pollari - L. Perlini, Armonizzazione "limitata" della disciplina dei redditi da lavoro dipendente, ai fini fiscali e contributivi, ovvero l'allargamento delle basi imponibili, in Rass. Trib. 1998, pp. 130 - 176;

17) F. Rotondi, Stock options: le modifiche legislative, in Dir. Prat. Lav., 2000, 517 - 521;

18) R. Sciotti, Redditi da lavoro dipendente: le novità introdotte dal D. Lgs. N. 314/1997, in Riv. It. Mal. Prof., 1998, I, pp. 115 - 119;

19) A. Sgroi, Fiscalizzazione degli oneri sociali, sgravi contributivi e rispetto della contrattazione collettiva da parte di impresa appartenente a un settore privo di contrattazione, nota a Cass., n. 8177/01, in www.lalegge.ipsoa.it;

20) S. Sotgia, Legittimità costituzionale della sottoposizione a contribuzione delle somme versate ai fondi integrativi antecedentemente al D. Lgs. n. 124/93, nota a Corte costituzionale, n. 121/02, in corso di pubbl.ne su Giur. It., 2002;

21) S. Tersigni, Il diritto del lavoratore alle ferie e il compenso per le ferie non godute, in Inf. Prev., 2002, pp. 533 - 546;

22) F. Tundo, Le cd. «Stock options» nell'imposizione sui redditi: problematiche interpretative e profili applicativi; in Dir. Prat. Trib., 2001, I, pp. 79 - 100;

23) M. Tremolada, Componimento transattivo di controversia di lavoro e contribuzione previdenziale, in Riv. Prev. Pubbl. e Priv., 2001, pp. 7 - 29;

24) A. Uricchio, La qualificazione del reddito di lavoro dipendente tra definizioni normative e itinerari della giurisprudenza, in Dir. Prat. Trib., 2002, I, pp. 49 - 83.

GINO MADONIA

Avvocato INPS

DIRITTO AGLI SGRAVI E REGOLARIZZAZIONI CONTRIBUTIVE

La applicazione ai dipendenti di trattamenti contrattuali minimi è prevista dall'art. 6 l. 389/89 quale necessario presupposto per il godimento degli sgravi contributivi e della fiscalizzazione degli oneri sociali.

Tale imposizione sopporta però due diverse eccezioni:

a) la prima, espressamente codificata, ricorre quando il datore di lavoro si renda aderente ai programmi di riallineamento contributivo;

b) la seconda, codificata però non per tutte le fattispecie che si sono via via succedute nel tempo, ricorre quando il datore di lavoro abbia presentato e adempiuto domanda di regolarizzazione contributiva.

In riferimento a questa seconda ipotesi si pone il problema essenziale di rintracciare la norma di principio da applicare in assenza della previsione di una disposizione espressa avente ad oggetto la fruibilità o meno degli sgravi contributivi.

Vedremo più avanti che il problema si è posto in concreto in relazione alla regolarizzazione contributiva *ex* d.l. n. 6/93, convertito in l. 63/93.

Rinviando a più oltre l'esame della prima eccezione richiamo la vostra attenzione su alcuni spunti di riflessione in ordine alle possibili sovrapposizioni tra il corpo delle disposizioni normative avente ad oggetto sgravi e fiscalizzazione e le disposizioni che hanno reiteratamente disciplinato le varie ipotesi di regolarizzazione contributiva.

Al fine di dipanare la matassa dei problemi interpretativi che si pongono agli operatori è certamente utile ricordare che entrambi i corpi normativi si connotano ontologicamente del carattere della eccezionalità e che a tale considerazione occorre fare costante riferimento al fine di perimetrare il campo di applicazione delle relative discipline, soprattutto qualora — ed abbiamo appena visto essere il caso della l. 63/93 — manchi una norma di raccordo tra le stesse.

Del carattere della eccezionalità si connotano certamente le ipotesi di regolarizzazione contributiva (di volta in volta introdotte dal legislatore per i motivi più vari quali ad esempio esigenze di cassa; deflazione del contenzioso ecc. ecc.) ed ancor di più se ne connotano le disposizioni in tema di sgravi.

È vero infatti che tali ultime misure si sostanziano in una riduzione della aliquota contributiva applicata ai datori di lavoro, e quindi in una riduzione del costo del lavoro, che trova giustificazione proprio nella finalità di rilanciare l'economia, la produttività delle imprese ed il mercato del lavoro in conseguenza di situazioni eccezionali e congiunturali quali la sussistenza di una calamità naturale ovvero dello stato di crisi di

taluni settori produttivi ovvero di particolari aree.

Ulteriore conferma della eccezionalità della normativa si rinviene nel confronto con la disciplina comunitaria in materia di concorrenza, contenuta addirittura nel trattato istitutivo della Unione, che, come noto, nella gerarchia delle fonti del diritto, occupa posizione primaria e pertanto prevalente sulle disposizioni di diritto interno con essa contrastanti.

In proposito accenniamo brevemente che gli aiuti di stato sono disciplinati dagli artt. 92, 93, 94 del Trattato di Roma del 25 marzo 1997 (Istituzione della Comunità Economica Europea), ora artt. 87, 88, 89 del trattato di Amsterdam del 02.10.97 (entrato in vigore il 1° maggio 1999).

Tale disciplina, senza fornire alcuna definizione in merito, si sostanzia nella enunciazione di una serie di divieti con previsione di deroghe eccezionali giustificate dall'esigenza di far fronte a svantaggi di varia natura al fine di potere dare attuazione e tutela ad altri interessi perseguiti dall'Unione quali lo sviluppo e l'occupazione, la ricerca o altro.

Giova ancora ricordare che le innumerevoli proroghe delle disposizioni in origine eccezionali introdotte via via dal legislatore senza la previsione di un regime decrescente delle misure concesse — requisito necessario per ottenere la deroga al divieto — hanno dato origine ad un notevole contenzioso tra lo Stato italiano e le Commissione Europea (cui è riservata istituzionalmente competenza esclusiva in materia) per l'illegittima attribuzione selettiva di un vantaggio concorrenziale.

Passando ora alla seconda fattispecie, come sopra accennato, anche la eccezionalità della disciplina concernente il condono non può essere revocata in dubbio.

Tralasciando infatti la valutazione delle funzioni del condono e della sua dibattuta natura giuridica, il carattere della eccezionalità ne connota sicuramente gli effetti.

È vero infatti che con l'adempimento integrale della domanda di regolarizzazione, si perviene eccezionalmente alla estinzione della obbligazione contributiva al di fuori delle ipotesi previste dalla legge generale.

Se la estinzione della obbligazione a mezzo regolarizzazione contributiva si colloca al di fuori della norma generale, sicuramente ancora più lontano va a collocarsi la produzione di effetti ulteriori — e qui il contrasto con le norme generali è ancora più evidente — quali ad esempio la estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi connessi all'inadempimento della obbligazione contributiva, ovvero la deroga alla norma di cui ai commi 9 10 dell'art. 6 l. 389/89 che non consente l'applicazione degli sgravi.

Questa semplice considerazione basterebbe da sola a ritenere che la produzione di siffatti effetti debba trovare necessariamente una previsione espressa da parte del legislatore, non potendo ritenersi naturalmente conseguente alla intervenuta regolarizzazione.

In altri termini riteniamo non possa non convenirsi che ogni corpo normativo disciplinante ipotesi di regolarizzazione contributiva debba essere ricostruito ed interpretato alla stregua di un unicum insuscettibile di essere analogicamente interpretato ed insuscettibile altresì di costituire possibile fonte di principi applicabili in assenza di regole codificate.

Tale ipotesi ricostruttiva, conforme ad attenta giurisprudenza della Suprema Corte, sulla quale torneremo in seguito, costituisce un valido ausilio per la scelta delle

opzioni interpretative più rigorose riferite alla disciplina positiva come storicamente determinatasi.

Fissate le coordinate di riferimento della ricerca che ci impegna ed individuatele, da un lato, nella eccezionalità di entrambe le fattispecie a confronto e, dall'altro, nella necessaria conformità delle stesse all'Ordinamento comunitario, si deve adesso affrontare l'esame del diritto positivo così come ricostruito anche per effetto della interpretazione offertane dalla giurisprudenza formatasi in materia.

Il punto di partenza è costituito dalla banale considerazione che le possibili configurazioni astratte dei rapporti tra sgravi e regolarizzazioni contributive sono tre:

a) codificazione della regola che impedisce la possibilità di applicare gli sgravi in presenza di regolarizzazione contributiva;

b) codificazione della regola che consente tale possibilità;

c) assenza di una disposizione specifica, con conseguente necessità di individuare una norma di principio applicabile.

L'esame della ipotesi *sub* a) non implica la soluzione di alcun problema interpretativo, risultando all'evidenza coerente tanto con l'ordinamento comunitario, quanto con la eccezionalità delle discipline.

Ciò non può dirsi invece in riferimento alle altre due ipotesi.

La validità ed i limiti della codificazione della regola che consente la possibilità di applicare gli sgravi in presenza di regolarizzazione contributiva (ipotesi *sub* b)), alla luce delle premesse poste, sembrerebbe infatti trovare ostacoli nei divieti fissati dall'ordinamento comunitario, mentre l'assenza di una specifica disposizione codificata implica il maggiore sforzo interpretativo nella individuazione e nella scelta della norma di principio da applicare in coerenza tanto con l'ordinamento interno quanto con l'ordinamento comunitario.

Come sopra accennato, il contrasto tra le varie tesi prospettate ha avuto occasione di riscontro positivo nella ricerca da parte degli operatori del diritto della regola applicabile alla regolarizzazione contributiva disposta dall'art. 4 del d.l. n. 6/93, convertito in l. n. 63/93, che, come noto, nel disciplinare gli ulteriori effetti della regolarizzazione — a differenza di precedenti e successive ipotesi introdotte rispettivamente dall'art. 3, comma 8, d.l. 103/91, convertito con modificazioni in l. 166/91 e dall'art. 1, comma 230, l. 662/96 —, si limita a stabilire la estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi connessi al mancato versamento dei contributi, nulla disponendo circa la sorte degli sgravi in quanto eventualmente spettanti in forza delle diverse discipline di settore.

Le pronunce che hanno escluso la possibilità di beneficiare degli sgravi hanno valorizzato il carattere eccezionale tanto della normativa in tema di condono quanto della norma che consente la deroga alla applicazione dei commi 9 e 10 citt. (Cass. 977/02; Trib. SS 360/00; Pret. Venezia 747/98; Appello Potenza 153/01), ovvero hanno sottolineato la impossibilità di trasformare in lecito — ai diversi fini della applicazione degli sgravi — il comportamento illecito consistente nella omissione contributiva e quindi preclusivo, ai sensi dell'art. 6 cit., della possibilità di applicare l'abbattimento della aliquota contributiva (Cass. 977/02; Pret. Venezia cit.).

In particolare la sentenza della Suprema Corte appena richiamata sembra confortare la tesi secondo cui in assenza della corresponsione dei corretti trattamenti retributivi e contributivi non possa nemmeno sorgere il diritto al beneficio degli sgravi, non

essendo possibile ricreare *ex post* la situazione legittimantene il godimento.

In altri termini, incidendo la disciplina degli sgravi sul momento genetico della modulazione dell'oggetto della obbligazione contributiva, nessuna influenza potrebbe riconoscersi alla disciplina del condono, afferente viceversa al momento satisfattivo del diritto di credito precedentemente venuto ad esistenza.

Il condono sarebbe pertanto inidoneo a far sorgere ora per allora il diritto alla applicazione degli sgravi, non potendo incidere su una fattispecie che, agli effetti del riconoscimento di tali benefici, deve considerarsi oramai esaurita per effetto del mancato conguaglio al momento in cui tale possibilità era in precedenza sorta.

L'incidenza negativa sulla ratio stessa della disciplina relativa agli sgravi, e quindi sulla ammissibilità della sua applicazione, prodotta dallo scollamento temporale tra il momento in cui vengono ad esistenza i presupposti necessari alla nascita del diritto ed il momento in cui il datore di lavoro concretizza il vantaggio consistente nel minore esborso finanziario è stata adeguatamente valorizzata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 230/95.

Con tale decisione è stata ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3, d.l. 22 marzo 1993 n. 71, convertito in l. 20 maggio 1993 n. 151, nella parte in cui prevede che le somme dovute dall'Inps a titolo di sgravi contributivi per effetto della sentenza della corte costituzionale n. 261 del 1991, siano rimborsate ratealmente in dieci anni senza oneri per l'istituto di rivalutazione monetaria ed interessi, e senza la possibilità di compensazione con i debiti dell'imprenditore nei confronti dell'Inps, in riferimento agli art. 3, 23, 24, 41, 53, 97 e 113 cost.

Al fine di decidere sul diverso oggetto della suddetta pronuncia, ma in applicazione dei medesimi strumenti interpretativi necessari alla soluzione del problema che ci impegna, il giudice delle leggi ha ritenuto che il riconoscimento a distanza di tempo delle agevolazioni contributive (in quel caso il rimborso dei contributi già versati) *non consegue più quelle stesse finalità sociali* (o, più esattamente, la realizzazione delle scelte discrezionali di politica di intervento pubblico nell'economia) *che giustificavano lo sgravio contestuale allo sviluppo della produzione ed al corrispondente livello occupazionale.*

Nel caso di specie, pertanto, la decisione della Corte rafforza la convinzione della necessità di disconoscere la spettanza di tali benefici — in quanto non tempestivamente richiesti e conguagliati — nonostante sussistessero originariamente i presupposti per la loro applicazione.

Ciò perché — configurandosi gli sgravi come un aiuto finalizzato al superamento di uno svantaggio congiunturale — il semplice superamento di tale svantaggio (a prescindere dalla causa che lo ha determinato) agirebbe come fatto preclusivo della possibilità di richiedere retroattivamente l'aiuto offerto dall'Ordinamento in quanto all'evidenza non necessario, sia pure in seguito ad un giudizio a prognosi postuma.

Anche di tale riflessione vi è traccia evidente nella motivazione laddove la Corte esattamente ritiene che le imprese che non hanno applicato il beneficio hanno comunque provveduto a *realizzare i loro programmi di produzione ripartendo costi e ricavi secondo l'impostazione dei rispettivi bilanci.*

Alla luce delle considerazioni svolte e dei riscontri rinvenuti deve pertanto concludersi che tanto il ricorso a canoni formali e sistematici, quanto il ricorso a canoni

teleologicamente orientati suggerisce di ritenere preferibile la tesi della impossibilità di derogare dall'applicazione dei commi 9 e 10 art. 6 l. 389/89.

In senso contrario si è tuttavia espressa Cass. 14462 del 2001, mentre la di poco precedente n° 3234/01 ha ritenuto retroattivamente applicabile il disposto di cui all'art. 1, comma 230 l. 662/96, in forza del quale è consentita la deroga ai commi 9 e 10.

Le motivazioni di entrambe le suddette sentenze non possono però essere condivise per le ragioni che andremo ad analizzare, attentamente ed esattamente poste a fondamento della recente Cass. n. 977/02.

Per comodità espositiva esamineremo preliminarmente la sentenza 14462 del 2001 e solo successivamente, nel raffronto con la cit. 977/02, esporremo le ragioni per cui non può essere condivisa la soluzione accolta dalla sentenza n. 3234/01.

Si legge infatti nel corpo della stringata motivazione della sentenza n. 14462, ove non vengono neppure accennate le ragioni poste a fondamento dell'opzione interpretativa prescelta, che, anche in assenza di una espressa disposizione che riconosca la possibilità di applicare gli sgravi, al medesimo risultato si dovrebbe pervenire ritenendo che siffatto effetto sarebbe suscettibile di essere ricondotto alla previsione di estinzione di ogni altro onere accessorio contenuta nella l. 63/93, così come espressamente disposto nelle altre ipotesi di regolarizzazione contributiva precedentemente e successivamente introdotte dal legislatore.

In tal modo, la previsione espressa della regola che consente la salvezza della applicazione degli sgravi contributivi, contenuta nelle altre disposizioni esaminate, si ridurrebbe ad una ridondante esemplificazione della norma che consente l'estinzione degli oneri accessori.

In realtà così non è non potendosi considerare la preclusione della applicabilità degli sgravi come un onere accessorio all'inadempimento contributivo, che in realtà ha una rilevanza ben maggiore, costituendo uno degli indefettibili presupposti della sussistenza al diritto stesso alla applicazione degli sgravi.

Esattamente, invece, Cass. 977/02 rileva che l'applicazione del comma 230 cit. presuppone la realizzazione di due distinti illeciti anche se derivanti dallo stesso fatto.

Il primo consistente nella erronea denuncia della retribuzione corrisposta o dovuta dal datore di lavoro ed il secondo nell'avere usufruito illegittimamente degli sgravi contributivi.

Operando la sanzione di cui ai commi 9 e 10 art. 6, l. 389/89 all'esterno della disciplina relativa alla regolarizzazione contributiva avente ad oggetto viceversa soltanto l'eliminazione delle conseguenze connesse al primo illecito, non sarebbe possibile, in assenza di una espressa disposizione, ricreare *ex post la situazione legittimante il godimento degli sgravi, essendo applicabile comunque la più ampia sanzione prevista dalle suddette disposizione* (sono proprio queste le parole adoperate dalla Corte).

Frutto di un equivoco deve essere quindi ritenuta l'affermazione contenuta nella Sent. 3234/01 secondo cui l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 230 l. cit. implicherebbe la sopravvenuta produzione dell'effetto abilitante consistente nella disapplicazione delle preclusioni di cui ai commi 9 e 10 art. 6 cit. anche in riferimento alle omissioni contributive oggetto precedentemente della regolarizzazione *ex* l. 63/93.

Come esattamente ritenuto da Cass. 977/02, il presupposto della operatività dell'effetto abilitante di cui al comma 230 è costituito dalla presentazione di una domanda

di regolarizzazione avente ad oggetto l'inadempimento contributivo conseguente alla omessa denuncia delle retribuzioni corrisposte o dovute al lavoratore.

In assenza dell'oggetto primario, costituito dall'omissione contributiva in quanto sanata con precedente regolarizzazione *ex* l. 63/93, risulta impossibile la presentazione della nuova domanda di regolarizzazione avente il medesimo oggetto, insuscettibile di venire nuovamente ad esistenza.

Di conseguenza non può nemmeno prodursi l'effetto ulteriore della deroga ai commi 9 e 10, in quanto necessariamente effetto secondario ed accessorio alla presentazione di domanda di regolarizzazione *ex* l. 662/96, presentata per l'estinzione dei debiti contributivi conseguenti alla omessa denuncia delle retribuzioni corrisposte o dovute.

Viceversa, come ancora una volta esattamente rilevato dalla sent. 977/02, il debito per illegittima applicazione degli sgravi può costituire oggetto primario di una nuova domanda di regolarizzazione al pari di qualsivoglia debito di altra natura, ma ciò non è idoneo a mutare la diversa natura dell'illecito.

La abilitazione al conguaglio di cui al comma 230 può e deve pertanto ontologicamente trovare applicazione unicamente ove intervenga in via accessoria alla estinzione — a mezzo domanda di regolarizzazione — di altro debito contributivo conseguente alla omessa denuncia delle retribuzioni corrisposte o dovute.

Dopo avere esaminato la contrastante giurisprudenza in materia — ed auspicando un risolutivo intervento chiarificatore delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione —, *last but not least*, rimangono da sviluppare nella prospettiva dell'ordinamento comunitario le argomentazioni rinvenute nella citata sent. 230/95 della Corte Costituzionale.

Le ragioni della correttezza della tesi che esclude la possibilità di beneficiare degli sgravi risiedono infatti anche e soprattutto nella incompatibilità della tesi opposta con i principi ed i presupposti che rendono legittima la disciplina stessa degli sgravi in deroga al divieto degli aiuti di Stato.

Si è accennato infatti che da un punto di vista meramente effettuale l'esonero parziale o ancor di più totale dal versamento dei contributi costituisce un aiuto alle imprese sotto forma di riduzione del costo del lavoro, aiuto idoneo ad alterare le regole dirette a garantire una corretta concorrenza tra le imprese degli Stati membri.

È noto inoltre che l'aiuto di Stato può essere effettuato in qualsivoglia forma purché consista in un trasferimento di risorse pubbliche, ovvero in un mancato introito di risorse dovute.

Costituisce quindi aiuto di Stato anche l'erogazione di finanziamenti agevolati.

Affinché possa applicarsi una delle deroghe alla inammissibilità degli aiuti di Stato è comunque necessario — unitamente alla ricorrenza di altri presupposti — che gli aiuti siano concessi nella misura minima indispensabile per il superamento dello svantaggio cui l'aiuto intende ovviare.

Orbene, considerato che l'inadempimento contributivo integra da un punto di vista meramente economico un autofinanziamento praticato dalle imprese e che il condono previdenziale costituisce una rilevante decurtazione (anche del 100 %) del tasso di interesse che dovrebbe essere applicato al finanziamento sulla scorta della disciplina generale (tasso delle sanzioni civili conseguenti all'inadempimento contributivo), non può negarsi che il datore di lavoro che usufruisce del condono ottiene già un aiuto al funzionamento della propria impresa sotto forma di diminuizione di remunerazione del capitale.

In tal modo, pertanto, si consentirebbe al datore di lavoro di avere un primo vantaggio concorrenziale costituito dalla disponibilità di liquidità ad un tasso di interesse anche ben al di sotto del saggio di mercato (si pensi all'ultima ipotesi di regolarizzazione contributiva introdotta dal legislatore che prevede per le sanzioni applicabili un tetto massimo del 40 % dei contributi anche per crediti con stagionatura ultradecennale) cui si andrebbe a cumulare un secondo vantaggio concorrenziale costituito dalla riduzione del costo del lavoro.

Non appare il frutto di una semplice coincidenza che lo Stato Italiano — prevenendo ogni possibile obiezione — non abbia inserito nella l. 63/93 la disposizione derogatoria essendo contestualmente in atto lo scontro con la Commissione Europea in ordine alla legittimità della disciplina complessiva degli sgravi, che sarebbe poi sfociato nella integrale riforma della stessa, per effetto delle decisioni successivamente pronunciate (Commissione Europea: decisione 1.3.95).

Tale argomentazione di carattere apparentemente metagiuridico ritengo debba avere efficacia dirimente ancor più delle argomentazioni di carattere strettamente giuridico, considerato che l'effetto economico forma proprio il nucleo della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato e costituisce il parametro di valutazione della disciplina di diritto interno.

Una ulteriore conferma dell'atteggiamento di sfavore con cui l'ordinamento (tanto sovranazionale quanto interno) si pone nei confronti delle ipotesi di cumulo di aiuti di Stato traspare con vigore in materia di contratti di formazione e lavoro, tanto in provvedimenti legislativi recenti (art. 68, comma 5, l. 388/2000, che ha ribadito la incumulabilità dei benefici tipici di tale contratto con gli sgravi contributivi, come da sempre sostenuto dall'INPS) quanto nell'orientamento della Corte Costituzionale (che con sentenza n. 374/02 ne ha confermato la natura interpretativa e pertanto retroattiva), quanto ancora nelle decisioni delle Istituzioni comunitarie (e segnatamente Commissione e Corte di Giustizia, rispettivamente, con la decisione 11.5.1999, 2000/128/CE e con la sentenza 7.3.2002 resa in causa C-310/99) che ha dichiarato incompatibile con le norme comunitarie la disciplina del CFL in quanto priva dei caratteri della eccezionalità, regressività e temporaneità.

Sotto altro profilo si ricorda ancora la dialettica tra Commissione e Legislatore in tema di usufruibilità per il datore di lavoro degli sgravi connessi alla creazione di nuova occupazione in riferimento ai lavoratori oggetto di programmi di riallineamento, conclusasi nel senso della opzione negativa.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, deve pertanto seriamente dubitarsi della conformità alla disciplina comunitaria della concorrenza delle disposizioni normative che consentono di beneficiare degli sgravi qualora il versamento dei contributi in conformità ai trattamenti minimi previsti dalla l. 389/89 — che come detto costituisce presupposto indefettibile del diritto stesso — sia stato effettuato soltanto successivamente in sede di regolarizzazione contributiva.

In questi casi difatti, riconoscendo a posteriori gli aiuti anche in favore di soggetti non legittimati a riceverli al momento della introduzione della relativa disciplina, ne verrebbe sostanzialmente modificato il regime e si incorrerebbe pertanto a mio avviso nella esposizione al rischio di contestazione da parte della Commissione Europea ove la disposizione derogatoria non venga tempestivamente a questa notificata e da questa valutata.

Fonti normative

— Artt. 92, 93, 94 del Trattato di Roma del 25 marzo 1997 (Istituzione della Comunità Economica Europea), ora artt. 87, 88, 89 del trattato di Amsterdam del 02.10.97 (entrato in vigore il 1° maggio 1999).
— Commissione Europea: decisione 11.05.1999, 2000/128/CE.
— Commissione Europea: decisione 01.03.95.
— Art. 1, n. 3, d.l. 22 marzo 1993 n. 71, convertito in l. 20 maggio 1993 n. 151.
— Art. 6 l. 389/89, commi 9 e 10.
— Art. 3, comma 8, d.l. 103/91, convertito con modificazioni in l. 166/91.
— Art. 4 d.l. n. 6/93, convertito in l. 63/93.
— Art. 5 d.l. n. 510/96, convertito in l. n. 608/96.
— Art. 1, comma 230, l. 662/96.
— Art. 68, comma 5, l. 388/2000.

Giurisprudenza
— Corte di Giustizia Europea del 07.03.2002 - C-310/99.
— Corte Costituzionale n. 261/91.
— Corte Costituzionale n. 230/95.
— Corte Costituzionale n. 374/02.
— Cassazione n. 3234/01.
— Cassazione (ordinanza) n. 8454/01 del 09.05/20.06.01.
— Cassazione n. 14462/01.
— Cassazione n. 977/02.

STEFANIA SOTGIA

Avvocato INPS

SGRAVI ED INQUADRAMENTO

La numerosa produzione legislativa ed il susseguirsi di norme che hanno sia ampliato la portata originaria dei benefici degli sgravi sia modificato nel tempo, dilatandole, le scadenze originariamente previste, hanno fatto sì che il contenzioso sia a livello amministrativo sia giudiziario abbia avuto una valenza determinante sia numericamente che sostanzialmente.

Infatti la proliferazione di leggi ha determinato numerose difficoltà interpretative che sono state in vari modi risolte sia dalla giurisprudenza di merito che di legittimità.

Infatti la maggior parte del contenzioso in materia di sgravi, ha riguardato e riguarda il problema dell'individuazione dei soggetti (aziende) che possono, in presenza degli altri presupposti indicati dalla legge, beneficiarne.

Già nell'individuazione dei soggetti beneficiari la legge contiene imprecisioni (nello stesso art.18 della L.1089, il legislatore usa indiscriminatamente sia il termine azienda che il termine impresa) che rendono non facilmente individuabile il soggetto che può beneficiare della riduzione sui contributi dovuti.

A tale considerazione si aggiunga che, analizzando il dettato normativo, si può argomentare che il limite più grave della normativa sugli sgravi riguarda la mancanza di specifiche disposizioni che consentano di definire oggettivamente i soggetti beneficiari della riduzione sul costo dei contributi.

L'art. 18 recita: "…è concesso uno sgravio sul complesso dei contributi da corrispondere all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale dalle aziende industriali ed artigiane…"

Quindi deve trattarsi di una azienda artigiana e o industriale.

L'appartenenza all'una o all'altra categoria costituisce il presupposto, sotto il profilo in questione, per poter beneficiare degli sgravi.

Ma per il fatto che la legge istitutiva non ha dettato alcun criterio per l'individuazione delle attività industriali o artigianali, la maggior parte del contenzioso riguarda proprio la qualificazione dell'azienda o meglio l'individuazione dei criteri posti a base della nozione di azienda industriale.

Mentre per la qualifica di azienda artigiana il riferimento è oggettivamente dato

dalla legislazione vigente (vedi) (1), la maggior parte dei problemi si sono posti, sia a livello amministrativo, sia a livello giudiziario, per l'individuazione della nozione di azienda industriale. L'INPS ha per lungo tempo utilizzato come criterio di riferimento l'art.33 T.U.A.F., escludendo in questo modo dalla nozione di attività industriale molte aziende che sono state invece ricondotte a tale qualifica dalla giurisprudenza che ha sempre utilizzato il riferimento all'art. 2195 cc.

Successivamente l'Inps ha utilizzato la classificazione introdotta dall'art. 49 della legge 88 del 1989.

Ma anche dopo l'entrata in vigore dell'art.49 la giurisprudenza ha continuato ad utilizzare la nozione indicata nell'art. 2195 c.c., includendo anche le aziende di servizi nella nozione di industria in quanto con l'attività esercitata diano luogo ad un risultato economico nuovo, o ad un servizio offerto attraverso l'organizzazione di persone e lavoro (2).

In questo contesto la giurisprudenza ha introdotto nel sistema la nozione del doppio inquadramento sostenendo che l'art.49 sia applicabile ai fini previdenziali ma non ai fini dell'individuazione delle aziende beneficiarie degli sgravi contributivi. Per cui è irrilevante l'inquadramento operato dall'INPS, in relazione all'attività svolta, ai fini del versamento dei contributi, perché se si tratta di azienda che fornisce servizi può comunque beneficiare degli sgravi richiesti.

In questo modo sono state riconosciute come aventi diritto agli sgravi contributivi le case di cura, poiché forniscono un servizio a terzi (3); gli istituti di vigilanza; le aziende di informatica che gestiscono il trasferimento e l'elaborazione di dati a favore di terzi con supporto magnetico (4).

Per quanto riguarda le imprese alberghiere, i residences, i campeggi e le agenzie di viaggi, sono stati riconosciuti dalla giurisprudenza come imprese fornitrici di servizi ed in quanto tali beneficiarie degli sgravi.

Le argomentazioni svolte a sostegno di questo orientamento che, come è evidente, ha ampliato la categoria di imprese industriali beneficiarie degli sgravi tuttora, non convincono.

Dalla premessa che sia il testo unico degli assegni familiari, sia dell'art. 49 della legge 88/89, e gli inquadramenti operati dall'INPS hanno riguardo esclusivamente all'aspetto contributivo, essi non possono essere considerati vincolanti ai fini degli

(1) Per l'azienda artigiana va in ogni caso ricordato che la giurisprudenza della Corte di Cassazione è ormai consolidata nel consentire al giudice di merito di "verificare se sussistano tutti i requisiti di legge per affermare il diritto dell'imprenditore o dell'impresa alla qualifica artigiana e di disapplicare, in caso di accertata insussistenza dei requisiti, l'atto di iscrizione, ancorché non impugnato in sede amministrativa e poi giudiziaria con la procedura di cui all'art. 7 della legge n. 443/85" (Cass. N. 3792/2001).

(2) Vedi anche sent. Sez. lav. N.3215 del 5.03.2001; sent. Sez. Lav. N. 9247 del 7.07.2001; sent. Sez. Lav. N. 4667 del 2.04.2002.

(3) Vedi *ex multis* sent. N.1604 del 22.02.1985; sent. N. 5848 del 2.10.86; sent. N. 8446 del 17.11.87; sent. N. 5931 del 20.6.1994.

(4) Vedi *ex multis* sent. Sez.lav. n.7824 del 2001; sent. Sez lav. N. 3176 del 17.04.90.

sgravi, sostanziandosi questi ultimi in una forma di assistenza (interviene infatti il Ministero del Tesoro a finanziare l'Inps per le somme non versate in conseguenza dell'applicazione degli sgravi, in quanto il datore di lavoro versa, a titolo di contributi per i propri dipendenti, una somma inferiore rispetto a quella altrimenti dovuta).

Anche una parte della dottrina ha sostenuto che gli sgravi interessano l'aspetto contributivo solo marginalmente in quanto facenti parte del più ampio concetto di interventi statali a sostegno o ad incremento dell'occupazione.

Il principio da cui si parte non appare condivisibile.

Si deve considerare sia il fatto che la disciplina dettata in materia di sgravi interviene storicamente nel momento in cui viene meno la possibilità di applicare le gabbie salariali territorialmente differenziate sia che le continue proroghe degli sgravi (che tra l'altro hanno dato luogo al contenzioso tra la Commissione Europea ed il Governo Italiano) fanno fronte alle continue richieste dei datori di lavoro che lamentano l'enorme incidenza economica della contribuzione.

Da tale considerazione discende che la disciplina sugli sgravi si sostanzia di fatto in un correttivo dell'obbligo contributivo.

Quindi, pur trattandosi senz'altro di una forma di intervento dello Stato, "dal punto di vista funzionale", gli sgravi devono seguire la disciplina della contribuzione e, quindi, "dal punto di vista giuridico", rientrano nel concetto giuridico di contribuzione (art. 49 l.88/89 cit.) (Cass. 23.8.1996, n.7772, inedita).

Pertanto alla disciplina contenuta nell'art.49 della legge 88/89 dovrebbe essere ricondotta anche quella sugli sgravi, tenuto anche conto del fatto che, diversamente dall'art. 33 del T.U. sugli assegni familiari, essa fa riferimento proprio agli effetti assistenziali e previdenziali di cui la contribuzione è componente essenziale.

Oltretutto il rilievo che gli sgravi rientrino nella disciplina previdenziale è sorretto da diverse ragioni:

È ben noto che i versamenti fatti a titolo di contributi sono volti a garantire agli assicurati le prestazioni da parte dell'Istituto previdenziale.

Anche nel caso in cui ricorrano i presupposti per gli sgravi, le prestazioni vengono comunque erogate, sussistendo la copertura contributiva, in virtù del versamento operato dallo Stato per la differenza.

Ancora, nell'ipotesi di applicazione indebita degli sgravi l'Istituto previdenziale, e non lo Stato, provvede al recupero di quanto dovuto e tale recupero avviene sotto forma di recupero di contributi, per cui alla somma dovuta viene applicata anche la disciplina delle sanzioni previste per i contributi dovuti e non versati; mentre è negato che in questo tipo di giudizi sussista litisconsorzio o intervento necessario dell'amministrazione finanziaria che ha materialmente erogato il beneficio.

Infine, per l'omologazione della disciplina della prescrizione: anche alle somme recuperate a titolo di sgravi indebiti — che diventano in quanto indebiti contributi dovuti — si applica la (speciale) disciplina prevista per i contributi dovuti e non versati.

A tale ricostruzione non sembra possa opporsi la giurisprudenza costituzionale e di legittimità nella materia.

La Corte Costituzionale nel 1990, con sentenza interpretativa di rigetto, ha riconosciuto carattere di specialità alla disciplina legislativa degli sgravi contributivi, cosicché ha condiviso l'indirizzo giurisprudenziale in base al quale "è possibile che la stessa azienda sia classificata nel settore industriale ai fini dello sgravio contributivo e nel settore commerciale ai fini previdenziali ed assistenziali".

Senonchè detta giurisprudenza non spiega come la specialità della normativa, sia palesemente derogatoria rispetto a quella che va considerata normativa generale e cioè l'art. 49 della legge n. 88/1989 (e successive modificazioni), in base al quale "La classificazione dei datori di lavoro disposta dall'Istituto (INPS) ha effetto a **tutti** i fini previdenziali e assistenziali".

Non spiega pure come il riconoscimento degli sgravi contributivi non debba essere considerato rientrante fra le finalità previdenziali, malgrado incida direttamente sulla posizione soggettiva dei datori di lavoro e dei lavoratori, e non spiega come gli sgravi siano "sovvenzione pubblica" solo al loro rilievo "funzionale", mentre "da un punto di vista giuridico, lo strumento adottato è quello della riduzione dell'entità dell'obbligazione contributiva (Cass. 23.8.1996 n. 7772),tenuto conto che, in virtù dell'art. 59, comma ottavo, del d.p.r. 6.3.1968 n. 218 i datori di lavoro deducono l'importo degli sgravi dal complesso delle somme dovute per i contributi all'INPS" (Cass. Lav. n. 6972/1999).

Quindi se questo è lo strumento dell'aiuto di Stato (perché di questo si tratterebbe), in base a quale (coerente) parametro la disciplina sugli sgravi può prescindere dal regime previdenziale?

Ed infine il ricorso alla disciplina dell'art. 2195 C.C. ha portato sicuramente ad un ampliamento dell'attribuzione degli sgravi, con aggravio della spesa pubblica occorrente per far fronte alle agevolazioni. E poiché questo è avvenuto in conseguenza di un'interpretazione estensiva di fonte giurisprudenziale, ricorreva sicuramente la previsione normativa di cui all'art. 11 ter, comma 7 della legge n. 468/1978 sulla contabilità generale dello Stato e in materia di bilancio, che imponeva al Ministro competente di darne notizia tempestivamente al Ministro del Tesoro "che riferisce al Parlamento con propria relazione e assume le conseguenti iniziative legislative", in ogni caso per rendere la nuova situazione coerente con l'art. 81 della Costituzione.

Resta quindi il dubbio se l'inerzia sul punto di debba a negligenza o a sottovalutazione degli effetti ascrivibili all'interpretazione giurisprudenziale.

COSIMO NICOLA PUNZI

Avvocato INPS

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI DI RIALLINEAMENTO RETRIBUTIVO

Sommario: 1. - Introduzione. Definizione. 2. - Quadro normativo ed evoluzione della disciplina dei contratti di riallineamento. La disciplina comunitaria. 3. - Problematiche connesse alle tecniche di contrasto del lavoro sommerso con riferimento al contratto di riallineamento. 4. - La retribuzione. 5. - I soggetti legittimati alla stipula dei contratti di riallineamento. 6. - Il programma di riallineamento e la procedura di recepimento in sede aziendale. 7. - I benefici dell'adesione al contratto di riallineamento: usufruibilità degli sgravi e della fiscalizzazione. La retribuzione imponibile ed il minimale per il calcolo dei contributi. 8. - Sanatoria fiscale e contributiva. 9. - Altre sanatorie. 10. - Le conseguenze del mancato rispetto del programma di riallineamento. 11. - Il riallineamento in agricoltura.

1. — Introduzione.

Il contratto di gradualità o di riallineamento rappresenta uno degli strumenti più penetranti sotto il profilo della strumentazione giuridico-sindacale per la lotta al lavoro sommerso, che è parte della più ampia categoria dell'economia sommersa, ossia quella parte dell'economia che (cfr. CHIARELLO, Economia Informale, famiglia e reticoli sociali, in Rass.it.soc.1983, 218; FEIGE, The underground Economies, Cambridge University Press, 1989; Informal Economy, in The Yale Law Journal, 1994, n. 8, vol CIII, p. 2119 e ss.) si sottrae all'applicazione delle regole dell'ordinamento giuridico vigente. Il lavoro sommerso rappresenta una delle materie di cui si è occupato il diritto del lavoro italiano, perché è in questo ambito che è apparso più evidente lo sfasamento fra regola formalmente vigente ed effettività della stessa e, perché in questo ambito più difficile si appalesa l'intervento regolatore dello Stato a causa dell'inscindibile intreccio di interessi che sussiste fra datori di lavoro e lavoratori. Non è una novità che lo sviluppo economico del paese è stato contraddistinto dall'utilizzazione di ingenti masse di lavoratori in condizioni non regolari. Non è una novità che il legislatore italiano, per contrastare il dilagante fenomeno, ha cercato di predisporre sempre più adeguate tutele per il contraente più debole e che queste tutele fossero garantite (così MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, 1988, 19 e ss.; BELLAVISTA, *Il*

lavoro sommerso, Torino, 2000, 2 e ss.). Ciò, a partire dalla legge del 1886 sul lavoro dei fanciulli, la cui applicazione pratica si rivelò pressoché nulla (cfr. BALLESTRERO, *Tre proposte ottocentesche per la disciplina legale del lavoro dei fanciulli*, in Materiali per una storia della cultura giuridica, 1978, vol. VIII, n. 2, 260), fino a giungere all'apice della tutela garantista per il lavoratore, con la legislazione degli anni Sessanta, laddove il rapporto di lavoro subordinato ha costituito il presupposto per l'applicazione di una disciplina inderogabile, con una evidente e progressiva limitazione dei poteri del datore di lavoro, attraverso la cd. procedimentalizzazione dell'esercizio dei poteri stessi. La normativa vincolistica sul rapporto di lavoro si è consolidata con un formidabile poker di principi, come quelli sanciti nella legge n. 1369/1960 sull'appalto di mano d'opera, nella legge n. 230 del 1962, di sostanziale sfavore per il contratto a termine, nella legge n. 604 del 1966, sui licenziamenti individuali, che ha ridotto sensibilmente l'area del recesso libero del datore di lavoro, e infine con lo Statuto dei lavoratori, che ha irrigidito la disciplina del rapporto sia nel momento costitutivo del rapporto, (intervenendo nuovamente in materia di collocamento rispetto alla disciplina della legge n. 264 del 1949), sia in materia di mutamento di mansioni, sia infine nel momento estintivo del rapporto, prevedendo e regolando la reintegrazione del lavoratore in caso di licenziamento ingiustificato. Ma già agli albori degli anni '80 la disciplina vincolistica ha dovuto fare i conti con una crisi (di identità) del diritto del lavoro stesso, crisi riferibile essenzialmente ad una trasformazione del campo di intervento tradizionale o storico del diritto del lavoro, ossia il lavoro subordinato, che è divenuto sempre meno diffuso nelle società postindustriali europee, e con connotati via via non facilmente riconducibili al modello tradizionale. Nell'ottica del superamento del modello garantista, si inserisce **la flessibilità** del lavoro dipendente che evidenzia la revisione dei criteri normativi di identificazione della subordinazione e lo smantellamento, o "alleggerimento", dell'apparato protettivo e sanzionatorio consolidatosi a partire dal secondo dopoguerra — non solo in Italia — nel quadro di un processo di costituzionalizzazione (formale e/o materiale, a seconda dei Paesi) di alcuni valori e principi, affermati anche dal legislatore comunitario. Già a partire dalla metà degli anni Settanta, la crisi economica da un lato, e, dall'altro, l'alto tasso di inflazione provocato dalla crisi petrolifera, determinarono in molti Paesi della Comunità europea una lievitazione del costo del lavoro, che spinse la legislazione giuslavorista e la contrattazione colletiva ad attenuare la rigidità della disciplina del rapporto di lavoro a tempo indeterminato riconoscendo spazio ad una serie di rapporti, anche subordinati, ma tuttavia sottratti a interi blocchi della disciplina della subordinazione, consentendo una proliferazione crescente di rapporti di lavoro variamente denominati: contratti di formazione e lavoro, contratti a tempo parziale, contratti week-end, contratti job-sharing, contratti di lavoro interinale, senza parlare del rilancio del contratto a tempo determinato e delle previsioni della disciplina collettiva in materia di telelavoro. Per conciliare effettivamente le ragioni di efficienza e di produttività dell'impresa con quelle della tutela degli interessi dei soggetti deboli, le Parti sociali italiane, d'intesa con il governo, stipularono i primi accordi neocorporativi (Accordo del 23 gennaio 1983 e del 14 febbraio 1984, detto, appunto, di S. Valentino), i quali segnarono l'avvio — sia pur esitante e controverso, perché segnato da arresti prolungati e rapide inversioni di marcia — della stagione della concertazione. Come è noto, la concertazione tra le parti sociali

e il governo ha contribuito ad avviare un processo, ormai consolidato e vistoso, che ha legittimato il secondo (non più come semplice mediatore ma come parte del negoziato) ad assumere una serie di provvedimenti legislativi e di misure amministrative in materia di lavoro, diretti a flessibilizzare le tutele, nell'ambito dello stesso tipo, in ragione della presenza o assenza di requisiti o modalità del rapporto o di esecuzione della prestazione, senza mettere in discussione l'unità del tipo.

Così, si assiste al superamento delle rigidità contemplate dalla disciplina dell'art. 2103 c.c. (art. 13, Stat. lav) in materia di mansioni. Il mutamento in pejus delle mansioni, fino a qualche anno fa assolutamente vietato, con l'unica eccezione della lavoratrice in gravidanza (art. 3, comma 5°, legge 30 dicembre 1971, n. 1204), viene ormai ammesso dalla giurisprudenza in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore, al fine di evitare il licenziamento; e, come è noto, anche la legge n. 223 del 1991 (art. 4, comma 11°) ha previsto che la contrattazione collettiva riconosca al datore di lavoro il potere di assegnare, in deroga al comma 2°, art. 2103 c.c., a mansioni diverse i lavoratori delle imprese in crisi, altrimenti destinati al licenziamento.

Si assiste, altresì, alla flessibilizzazione dell'orario (o del tempo) di lavoro. Il quadro normativo retto dalla vecchia legge del 1923 risulta ormai modificato dall'art. 13 della legge 24 giugno 1997, n. 196 (emanata sotto la pressione dell'obbligo di recezione della direttiva comunitaria n. 93/104), che ha fissato in 40 ore settimanali l'orario normale di lavoro e, di conseguenza, si è fatto coincidere la nozione di lavoro straordinario (a partire dalla 41^ ora) con quella prevista dalla legge 549/1995 sulla contribuzione aggiuntiva, abilitando i contratti collettivi nazionali a stabilire una durata minore rispetto all'orario ritenuto ordinario. Sotto questo profilo il limite delle quaranta ore settimanali che, nella legge n. 549 del 1995, valeva ai soli fini della determinazione del contributo sullo straordinario è stato esteso ad ogni effetto dall'art. 13 della legge n. 196/97 (dopo una laboriosa trattativa sindacale per la sua modifica), avviando perciò una più ampia gestione negoziale dell'orario di lavoro. La flessibilità dell'orario di lavoro — che soddisfa contestualmente sia l'interesse del datore di lavoro, ad una più proficua utilizzazione degli impianti, sia gli interessi e le esigenze del lavoratore —, tende ad allontanarsi dal quadro della crisi d'impresa per assumere un carattere strutturale dell'organizzazione del lavoro. D'altra parte, come ricordato, la materia dell'orario di lavoro è stata regolata da una direttiva comunitaria del 23 novembre 1993 (la n. 104/93) che combina limiti massimi inderogabili con regimi di flessibilità concordata a livello individuale e collettivo, nel doveroso contemperamento di due esigenze di fondo: a) quella della tutela della salute e quella della sicurezza del lavoratore (essendo la direttiva adottata sulla scorta dell'art. 118A) e, b) quella della produttività dell'impresa.

Nella stessa logica della flessibilità va iscritta l'abolizione dell'automatismo salariale per eccellenza, cioè l'indennità di contingenza, sostituita dall'indennità di vacanza contrattuale destinata a neutralizzare o ristorare il danno derivante ai lavoratori dal ritardo nella conclusione del nuovo contratto collettivo. Torna invece a fare capolino la questione dell'adeguamento della retribuzione alle condizioni territoriali (fino agli anni Settanta regolata dalle cd. "gabbie salariali"), con possibili "rischi di tenuta" del contratto collettivo nazionale. In quest'ambito, ancora più evidente appare la logica della flessibilità con i c.d. contratti di **gradualità o di riallineamento**, attraverso i quali si intende favorire la riemersione delle imprese più o meno celate attraverso uno scambio triangola-

re in cui aziende (intese in senso lato dell'insieme dell'imprenditore e dei lavoratori), sindacati e pubbliche amministrazioni si impegnano, in un programma comune, alla graduale fuoriuscita delle aziende dalla condizione di illegalità, attraverso aumenti retributivi scaglionati in un determinato tempo fino a pervenire all'integrale applicazione del Ccnl di categoria. Con il riallineamento si è minato il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di giusta retribuzione, secondo il quale pur confermando che il giudice non è obbligato a conformarsi al contratto collettivo nella determinazione della retribuzione sufficiente, ha tuttavia chiaramente sostenuto che tale determinazione per un importo inferiore ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva non può essere motivata con il richiamo a condizioni ambientali o territoriali, ancorché peculiari del mercato del lavoro nel settore di attività cui appartiene il rapporto di lavoro dedotto in giudizio, ma solo con riguardo a profili oggettivi della prestazione (Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903, *ma vedi contra Cass. 9 agosto 1996, n. 7383*). Tale principio è stato minato due volte, perché da un lato è indiscutibile che la considerazione della situazione socioeconomica locale è alla base dei contratti di riallineamento e ancora di più perché la retribuzione individuata dal contratto collettivo nazionale non rappresenta più "la retribuzione sufficiente" ex art. 36 Cost.. Solo che tale sconvolgimento è ampiamente giustificato dall'obiettivo di conseguire il ripristino della legalità e favorire il mantenimento dei livelli occupazionali. Certamente i contratti di riallineamento non ripropongono le vecchie "gabbie salariali" perché, diversamente da queste, introducono deroghe, esclusivamente temporanee, ai minimi salariali previsti dal contratto nazionale in considerazione di interventi legislativi finalizzati a specifici risultati (la riemersione). Tuttavia, va ribadito che l'emersione dell'economia sommersa non è di agevole attuazione, a causa dell'inscindibile intreccio esistente tra disciplina lavoristica, previdenziale e fiscale, non essendo possibile regolarizzare previdenzialmente rapporti di lavoro totalmente celati o solo parzialmente irregolari senza che emergano contemporaneamente anche violazioni agli obblighi del diritto del lavoro ed agli obblighi che datore di lavoro e lavoratori hanno nei confronti degli enti previdenziali e del fisco (così BOER, *Emersione dell'economia sommersa: effetti previdenziali e lavoristici*, in Sistema Previdenza, 2002, n. 212, 3). Ecco spiegato perché per favorire l'emersione delle imprese sommerse il legislatore ha consentito di realizzare lo scambio tra flessibilità salariale e promozione dell'occupazione, attraverso una serie di incentivi di ordine previdenziale e fiscale. La stessa XI Commissione Permanente del Lavoro Pubblico e Privato della Camera dei Deputati, insediata il 20.03.97, nella propria indagine conoscitiva sul lavoro sommerso, ha avuto occasione di affermare (nel documento conclusivo del l'aprile '98) che la lotta contro il lavoro sommerso costituisce una componente, anche se non esclusiva, della più ampia strategia per la salvaguardia dell'occupazione e lo sviluppo dell'economia.

Definizione.

Ma cosa si intende per lavoro sommerso, e ancor più, quali sono le cause che spingono al lavoro sommerso. Concentrando l'attenzione solo sulle problematiche di tipo giuslavoristico e quindi sulle discipline giuridiche volte a contrastare il fenomeno è

possibile verificare la difficoltà ad enunciare una definizione precisa. La stessa Commissione Europea nella sua *"Comunicazione sul lavoro sommerso"* del 7.04.1998 (Bruxelles, 7 aprile 1998, COM (1998) 219 def.), si limita a redigere una rassegna delle misure atte a combattere il lavoro sommerso con l'obiettivo "…di avviare un dibattito sul modo in cui gli stati membri possono affrontare con maggiore efficacia il problema mediante scambi di esempi di buone prassi o, se del caso, mediante un'azione coordinata a livello di UE", ma non riesce a darne una definizione precisa. Osservando che *"il lavoro illegale non esiste in un contesto del tutto deregolato e permissivo"*, conclude definendo il lavoro sommerso come *"qualsiasi attività retribuita lecita di per sé, ma non dichiarata alle autorità pubbliche…"*. Sulla scorta di questo documento, il Consiglio dell'Unione Europea ha varato, il 22 aprile 1999, una risoluzione "relativa ad un codice di condotta per una più efficace cooperazione tra amministrazioni pubbliche degli Stati membri nella lotta contro l'abuso di prestazioni e contributi sociali a livello transnazionale ed il lavoro sommerso, nonché in materia di temporanea messa a disposizione transnazionale di lavoratori" (in GUCE, 6 maggio 1999, C 125/1 ss).

La definizione data dalla Commissione Europea consente preliminarmente di diversificare il lavoro sommerso dalle attività criminali o vietate da norme di ordine pubblico (lavoro illegale od illecito) e dalle attività non disciplinate dall'attuale quadro normativo, come nel caso del lavoro domestico. Il lavoro sommerso rientra nelle attività economiche lecite, che hanno un oggetto lecito (produzione di beni o fornitura di servizi) ma che si svolgono in violazione degli obblighi di registrazione presso le pubbliche autorità, evadendo così a tutti gli obblighi che ne derivano (fiscale, contributivo, lavoristico, ecc.). Si hanno, così, ipotesi di **sommerso d'azienda**, quando l'intera attività, (ossia datore di lavoro e dipendenti) resta sconosciuta alla pubblica autorità, e **sommerso di lavoro**, nel caso l'attività e l'imprenditore siano registrati presso la pubblica autorità ma viene utilizzata in tutto o in parte manodopera occulta alla pubblica autorità. In tal modo, viene distinto il **"lavoro nero"** che fa riferimento a lavoratori per definizione non dichiarati perché dipendenti da datori di lavori sconosciuti alla pubblica autorità (sommerso d'azienda), dal **"lavoro irregolare"** che ricorre per i dipendenti da datori di lavoro regolarmente registrati, quando la dichiarazione della prestazione di lavoro non corrisponde all'effettiva realtà dello svolgimento del rapporto. Si avrà così il **lavoro irregolare propriamente detto** quando i lavoratori vengono denunciati agli enti previdenziali per un numero di giornate o di ore inferiore alla realtà, ovvero il **lavoro irregolare aggiuntivo**, quando non venga registrato il solo pagamento dello straordinario, ovvero ancora il lavoro **irregolare intercalare**, nel quale il lavoratore pur lavorando continuativamente per un dato periodo, viene denunciato per un periodo inferiore, continuando a lavorare nel periodo di presunta disoccupazione. Tuttavia, questa precisa distinzione, utile per meglio inquadrare il fenomeno, non viene utilizzata dal legislatore che adotta, nella produzione normativa, un linguaggio impreciso alternando l'uso di irregolare, sommerso e non regolare (cfr. artt. 78 e 79 l. n. 448/1998).

La *summa* motivazione del lavoro sommerso è di tipo economico (cfr. DEAGLIO, *voce Economia Sommersa*, in Enc. Treccani delle Scienze Sociali, vol. III, 1993, 434; BELLAVISTA, *Il Lavoro sommerso*, Torino, 2000, 21; LEONARDI - OTERI, *I contratti di riallineamento retributivo: profili giuridici e primi bilanci*, in Lav. Inf. 1998, nn.15 - 16, p. 24). L'economia sommersa offre l'opportunità di natura

economica di accrescere i propri guadagni, attraverso la riduzione dei costi fissi, ossia attraverso l'evasione dell'imposta sul reddito e dell'iva, dei contributi previdenziali e delle norme lavoristiche sul lavoro subordinato. Ma non v'è dubbio alcuno che nell'area del lavoro irregolare rientrano sicuramente casi di convenienza dello stesso lavoratore, conseguenti o agevolati dalla struttura degli interventi previdenziali ovvero che privilegia il vantaggio immediato di disporre dell'intera retribuzione senza ritenute fiscali o previdenziali. Nel settore agricolo il lavoro sommerso è frutto di fattori non solo naturali, lagati alla precarietà strutturale dell'attività agricola ma viene incentivato dall'aberrante disciplina dei trattamenti di disoccupazione attualmente vigenti, che consente l'accesso alla tutela previdenziale in presenza di 51 giornate di lavoro prestato nell'anno di riferimento ed almeno 102 nel biennio precedente. Questa normativa nata per sollevare il lavoratore agricolo dai rischi connessi al tipo di attività ha favorito diffuse pratiche abusive: come la dichiarazione di giornate di lavoro mai realmente effettuate ovvero l'occultamento di giornate di lavoro oltre i limiti suddetti, al fine di godere contemporaneamente e fraudolentemente della prestazione di disoccupazione e della retribuzione per quella giornata.

Nel settore industriale-manufatturiero, il lavoro sommerso consente di ottenere contemporaneamente, a seconda dei casi, una retribuzione ed una prestazione di disoccupazione, ovvero di mobilità o di cassa integrazione. Consente al pensionato di eludere l'applicazione della disciplina anticumulo tra pensione e redditi di lavoro; consente in ogni caso, di ottenere una retribuzione senza perdere sussidi pubblici o di aggiungerla alla retribuzione principale in caso di doppio lavoro.

Tuttavia, è l'imprenditore quello che trae il maggior lucro dal lavoro sommerso, che lo impone al lavoratore come condizione per l'assunzione.

Il metodo intuitivamente più efficace per combattere il fenomeno del lavoro sommerso sarebbe, di certo, la più assoluta deregolamentazione. Ma la tutela dei lavoratori non può essere lasciata esclusivamente alle leggi di mercato, per la diversa forza contrattuale che ancora distingue l'imprenditore dai lavoratori. Sebbene il lavoro nero non esprima solo soggezione e sfruttamento dei lavoratori, esso si risolve comunque in un fenomeno che se non controllato produce effetti distorsivi e dannosi sia sul singolo (sul piano previdenziale e delle *chanches* future) sia sulla collettività (per la distorsione della competizione tra le imprese). Ecco, perché l'emersione dal sommerso è possibile essenzialmente incentivando l'imprenditore con vantaggi immediati e futuri.

2 — Quadro normativo ed evoluzione della disciplina dei contratti di riallineamento. L'intervento della Comunità Europea.

Il concepimento dei contratti di gradualità o di riallineamento salariale si fonda su una intuizione semplice e su un approccio pragmatico: favorire la riemersione delle imprese in nero attraverso uno scambio triangolare in cui aziende, sindacati e pubbliche amministrazioni si impegnano in un programma comune di graduale fuoriuscita dalla condizione di illegalità fiscale e giuslavoristica delle prime.

Si tratta di pervenire all'integrale applicazione del Ccnl attraverso aumenti retri-

butivi scaglionati lungo un arco determinato di tempo, ma con l'immediata estensione dell'efficacia della sua parte normativa, presso quelle aziende che si sono sottratte — in tutto o in parte — al rispetto delle regole contrattuali fondamentali. Tale graduale riallineamento sarà incoraggiato e favorito dalla contestuale predisposizione legislativa di sgravi contributivi, nonché dalla fiscalizzazione degli oneri sociali, attraverso la previsioni di condoni previdenziali e concordati fiscali e con transazioni con i lavoratori.

Questa procedura di regolarizzazione, in cui l'intervento eteronomo del legislatore si incardina — in funzione di sostegno e di garante — all'autonomia collettiva delle parti contraenti, contiene una pluralità di scambi virtuosi in cui:

a) i sindacati accettano di derogare temporaneamente alle norme fondamentali contenute nei Ccnl, ma proprio in funzione di una loro maggiore estensione e copertura, da realizzarsi in tempi certi e con modalità trasparenti. L'obiettivo da conseguire consiste nel ripristino della legalità e, di conseguenza, di quell'agibilità sindacale che dovrebbe consentire un maggiore e migliore presidio di territori interessati da imponenti processi di decentramento produttivo;

b) le aziende si rendono disponibili a porre fine ai vantaggi relativi conseguiti mediante la pratica dell'elusione e dell'evasione — parziale o completa — delle norme legali e contrattuali, ma a condizione di ricevere benefici significativi sotto il profilo fiscale e contributivo. Il ricorso diffuso a questo strumento di progressiva regolarizzazione normativa dovrebbe, oltre tutto, consentire un'attenuazione di quelle forme degenerate di concorrenza "porta a porta", anche nei confronti della stessa committenza, e di *dumping* sociale, largamente impiegate nelle aree produttive interessate;

c) per lo Stato, infine, l'indulgenza sanatoria di queste misure trova più di una ragion d'essere, poiché la lotta all'economia sommersa — il suo recupero alla piena legalità — costituisce un obiettivo di ordine pubblico (porre fine alle forme più odiose di sfruttamento della manodopera; si pensi al lavoro minorile), ma anche una misura di politica fiscale e del lavoro, con l'obiettivo di "salvaguardare i livelli occupazionali" (art. 5, L. n. 608/96) in territori perennemente afflitti dalla mancanza di sviluppo economico e produttivo.

L'elemento cardine della disciplina legislativa dei contratti di riallineamento è rappresentato dal contratto collettivo provinciale al quale spetta, in via esclusiva, la determinazione del programma di graduale riallineamento tale da consentire, a seguito di apposita adesione in sede aziendale, il godimento di suddetti benefici contributivi.

Le origini di questa esperienza possono essere fatte risalire ai primi anni '80, quando in alcuni comprensori della provincia di Bari vengono stipulati alcuni accordi aziendali, in cui le rappresentanze sindacali — poste di fronte alla minaccia di chiusura delle aziende — si rendono disponibili a transazioni aventi per oggetto norme contenute nei Ccnl.

I contenuti derogatori di questi accordi suscitano aspre polemiche in seno alle organizzazioni sindacali stesse, rianimando — sul terreno della dottrina e della giurisprudenza — un confronto vivace su un'ampia gamma di questioni (cfr. LEONARDI, *I contratti di riallineamento: l'evoluzione degli aspetti regolativi*, IRES-CNEL, Roma, 1998, 1 ss). L'assunto è che la richiesta di una immediata e completa applicazione del Ccnl a quel variegato universo di aziende marginali che compone l'economia sommersa del Mezzogiorno può darsi ad una sola condizione: la chiusura, la scomparsa, di

gran parte di questo universo, con le drammatiche ripercussioni occupazionali e sociali che questo comporta nel territorio. Questo approccio viene quindi ritenuto "velleitario" in quanto, nella sua pretesa intransigente delle tutele secondo il principio "o tutto o niente", finisce col condannare grandi masse di lavoratori, con le loro famiglie, al "niente". Comprensori come quelli della provincia di Bari e di Lecce, con particolare riguardo a situazioni produttive del settore tessile, dell'abbigliamento e calzaturiero, particolarmente inclini al contoterzismo (il c.d. "terzismo selvaggio"), vedono i sindacati attestarsi su un terreno di sostanziale revisionismo rispetto all'interpretazione egemone in tema di decentramento produttivo e diritti contrattuali. Due critiche, tuttavia, appaiono — al di là delle opzioni generali di ordine politico-sindacale — particolarmente pertinenti: a) il fatto che gli accordi siano limitati, almeno in origine, ad un ambito meramente aziendale produce, sotto il profilo dei costi, nuove disparità, destinate ad accrescere invece che a diminuire fenomeni di *dumping* fin dentro uno stesso contesto socio-territoriale; b) il fatto che le disponibilità sindacali e l'enfasi sugli aspetti retributivi lasci relativamente impregiudicate le condizioni di grave irregolarità che attengono la sfera dei diritti individuali (maternità; salvaguardia del posto di lavoro) e sindacali (minacce; ritorsioni) dei lavoratori. La prima di queste preoccupazioni trova un importante conforto normativo a seguito della legge n. 440 del 31 luglio 1986. Nel prevedere sgravi contributivi e la fiscalizzazione degli oneri sociali a favore delle imprese meridionali, questa legge pone la condizione che tali imprese rispettino i trattamenti retributivi minimi fissati dai contratti collettivi "nazionali e provinciali" (art. 3). Tale previsione conferisce ai contratti di riemersione un primo rilevante impulso da parte del legislatore, che pone a disposizione delle imprese degli incentivi di carattere economico affinché tutte le aziende possano mettersi nella condizione di rispettare quel mandato di "utilità sociale" che la Costituzione riconosce alla libera iniziativa economica, il cui rivelatore è costituito dalla retribuzione. La previsione del legislatore stenta a sortire gli effetti attesi. Il permanere di una "cultura" imprenditoriale fortemente individualistica e improntata a modelli organizzativi familistici, connotati di paternalismo e di autoritarismo, attesta un *deficit* di legalità delle imprese rispetto al quale nemmeno gli incentivi della legge n. 440/86 riescono a scalfire in profondità. Di questa "cultura", e della prassi che essa ha contribuito a sedimentare, non sono esenti gli stessi lavoratori, o come attori rassegnati al ruolo sociale che li condanna allo sfruttamento, ovvero come compartecipi di vantaggi economici conseguenti alla più o meno totale registrazione della loro attività. A ciò si aggiunga che i livelli di associazionismo fra le imprese e quelli della sindacalizzazione fra i lavoratori si appelasavano bassissimi, e questo comportava (e tutt'oggi comporta) gravi difficoltà di ordine giuridico-contrattuale. Non è infatti praticabile il consueto schema discendente ed endoassociativo che in Italia ha retto il coordinamento fra i livelli contrattuali. In assenza di valenza *erga omnes*, i contratti collettivi dispongono di una estensione dell'efficacia secondo i principi del diritto privato, vincolando soltanto coloro che aderiscono alle associazioni che hanno stipulato gli accordi. Anche un contratto provinciale può avere una estensione molto limitata laddove la stragrande maggioranza dei datori di lavoro non risulta affiliata all'associazione firmataria.

Fra il 1986 ed il 1989, periodo in cui avrebbe dovuto decollare la fase pionieristica dei contratti di gradualità, si registrano solo alcuni accordi di comprensorio

riguardanti laboratori di confezioni e piccole aziende di abbigliamento dell'area a nord di Bari, a Minervino Murge. I contenuti di questi accordi non si limitavano ai soli aspetti retributivi, la cui progressione di riallineamento è scandita lungo un periodo di cinque anni, ma comprendevano anche l'applicazione della parte normativa del Ccnl, iniziando dall'orario di lavoro. Il punto più controverso è quello che riguardava l'impegno a stipulare una sanatoria transattiva per le situazioni pregresse, che di fatto privava i lavoratori del diritto di impugnare successivamente le violazioni di cui erano state oggetto.

Nel 1988, a novembre, veniva siglato a Lecce un accordo di riallineamento al Ccnl del settore tessile-abbigliamento, rivolto alle aziende della provincia. I soggetti firmatari erano i tre sindacati confederali di settore (Filtea-Cgil, Filta-Cisl e Uilta-Uil) e l'associazione provinciale delle piccole imprese (Api, aderente a Confapi). Era il primo accordo di questo genere, ed era, perciò, ritenuto come l'apripista di tutti gli accordi provinciali di gradualità che poi seguirono. Questa prima fase di vita, iniziata con le prime eretiche prese di posizione del sindacato barese e suggellata dagli incentivi della legge n. 440/86, culminava nel 1989 con il varo della legge n. 389, con cui venivano convertiti, dopo reiterazione, il d.l. n. 548/88 e il n. 338/89. La legge 389/89 sarà ulteriormente precisata e resa pienamente operativa dal decreto ministeriale di attuazione del 21 ottobre dello stesso anno. Rispetto alla legge del 1986, veniva ora fatta espressa menzione dei contratti collettivi provinciali che, se stipulati dalle associazioni datoriali e sindacali che aderivano a quelle confederazioni risultanti "…firmatarie del contratto collettivo nazionale o dell'accordo interconfederale di riferimento", diventavano il parametro esclusivo a cui ancorare, "in tempi e forme prestabilite", il programma di "graduale riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori ai livelli previsti dai contratti collettivi nazionali". Al fine di evitare eventuali accordi truffa, da parte di sigle sindacali di comodo, il legislatore ricorreva al paludato criterio selettivo della maggiore rappresentatività sindacale. La legge n. 210 del 1990 completava questa intensa stagione di produzione normativa, aggiungendo al mosaico un nuovo tassello: la fissazione di un termine ultimo entro il quale depositare presso gli uffici del lavoro e le sedi provinciali dell'Inps gli accordi di adesione al Contratto provinciale di lavoro, al fine di ricevere i benefici fiscali e contributivi. In base al comma 2 dell'art. 2-bis della legge n. 210/1990, il termine ultimo per aderire con verbale aziendale di recepimento dell'accordo provinciale di riallineamento era il 31 maggio 1991.

La terza fase che — dopo l'avvio pionieristico degli anni '80 e la sperimentazione legislativa e contrattuale a livello provinciale dei primi anni '90 — avrebbe dovuto finalmente sancire il pieno decollo degli accordi di gradualità, maturava fra il 1995 ed il 1997.

Le tappe principali che sanciscono l'evoluzione di questi ultimi anni possono essere così riassunte: 1) il Protocollo d'intesa per iniziative a sostegno delle aree del Mezzogiorno, allegato al Ccnl del settore tessile-abbigliamento, siglato il 27 luglio 1995 dall'Associazione Italiana Industriali Abbigliamento e Maglieria e dai sindacati confederali di settore: Filtea, Filta e Uilta; 2) l'accordo del 24 settembre 1996 fra governo e parti sociali in materia di occupazione, noto come "Patto per il lavoro"; 3) la legge n. 608 del 28 dicembre 1996, con cui all'art. 5, si dettano le nuove "disposizioni

in materia di contratti di riallineamento retributivo"; 4) la legge n. 196/1997 che emenda alcune parti dell'art. 5 della legge n. 604/96 (art. 23); 5) le norme dell'affinamento della disciplina. Lo scenario normativo che si profila a seguito di questi interventi principali — mirati a creare delle "trappole di convenienza" (si esprime così LEONARDI, op.cit.) — trova ulteriori momenti di articolazione a livello settoriale, con importanti specificità regolative, come quelle presenti in agricoltura. Successivamente, la produzione legislativa imboccava decisamente la strada per il rilancio dell'economia attraverso l'affinamento delle misure per favorire l'emersione del lavoro irregolare. Venne emanata la legge 23.12.1998, n. 448, i cui artt. 55, 56 e 57 nel modificare la preesistente disciplina del riallineamento affrontavano la problematica nel duplice intento di armonizzare la disciplina vigente alle indicazioni fornite a livello comunitario e di dare un più preciso quadro normativo per conseguire i risultati di utilizzazione massima dell'istituto giuridico. L'impianto concettuale del riallineamento che trovava il perno nell'art. 5 della legge 608/1996, come modificato dall'art. 23 della legge 196/1997, rimaneva inalterato, anche se le disposizioni emanate si proiettavano da un lato a regolamentare il periodo antecedente la stipula del contratto di riallineamento e dall'altro a prefigurare un supporto organizzativo valido per fronteggiare il problema del lavoro sommerso. Con gli artt. 75 e 76 il legislatore del 1998 si poneva il problema di disciplinare gli aspetti fiscali e contributivi connessi alla regolamentazione del periodo antecedente alla stipula del contratto di riallineamento, con l'intento di fare chiarezza sulle conseguenze dell'emersione. Sul fronte contributivo veniva previsto per l'impresa la possibilità di chiedere che l'assolvimento degli obblighi contributivi venisse parametrato alla misura della retribuzione fissata per il primo anno di vigenza del contratto riallineamento e, comunque, in misura non inferiore al 25% del minimale contributivo, optando, altresì, tra il pagamento in un'unica soluzione e quello in 40 rate trimestrali. Anche se non espressamente detto, la legge del 1998 voleva essere una legge interpretativa degli effetti delle disposizioni introdotte dalla legge 196/97. Sopravvennero poi gli art. 44, 1°c.; art. 45, c. 20; art. 58, c.13; art. 63, c.3 della legge 17 maggio 1999, n. 144 e successivamente l'art.116, c. 1-7, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 il quale, pur mantenendo fermo l'intero quadro normativo vigente in materia, integrava gli effetti della contrattazione da riallineamento sotto l'aspetto contributivo, prevedendo uno sgravio sulla retribuzione dovuta nella misura dell'art. 5, comma 4°, della legge 608/1996. Per tal motivo, la riapertura dei termini operata dalla norma era limitata alla sola possibilità di recepimento dei contratti già stipulati e non alla stipula ex novo di nuovi accordi provinciali di riallineamento.

Successivamente venne emanata la legge 18 ottobre 2001, n. 383 il cui art. 1, comma 6, chiarisce che la disciplina relativa all'emersione e contenuta nella predetta legge è cosa diversa dalla disciplina del riallineamento tanto che essa opera in alternativa a essa. In altre parole, la legge 383 ha sancito l'inutilizzabilità contestuale, da parte del datore di lavoro, di entrambi gli strumenti di emersione dal lavoro celato, lasciando allo stesso la facoltà di scegliere quale delle due discipline appare più incentivante ed opportuna. V'è, al momento, da aggiungere che l'art. 1 della legge n. 383 è stato modificato una prima volta dall'art. 21, comma 1bis della legge 23 novembre 2001, n. 409, di conversione del d.l. 25 settembre 2001, n. 350; una seconda volta, dal comma 15 dell'art. 9 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, legge finan-

ziaria 2002, ed infine una terza volta con l'art. 3 della legge 23 aprile 2002, n. 73 di conversione con modifiche del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12 (per una trattazione completa del diverso strumento di emersione si rimanda agli studi di SGROI, *Inadempimenti contributivi, dichiarazione di emersione e condono previdenziale*, in I.P. in corso di pubblicazione; BOER, *Emersione dell'economia sommersa*, cit., p. 2 e ss; Circolare INPS 13 marzo 2002, n. 49 sulla quale GALLO, *Emersione del lavoro irregolare*, istruzioni INPS, in Dir.prat.lav. 2002, n. 12, 811; Delibera CIPE 6 giugno 2002, n. 36).

Lo scenario legislativo testè descritto ha dovuto tenere conto **dell'intervento in materia della Comunità Europea**. In verità tutta la disciplina attualmente vigente in materia di riallineamento contiene una serie di norme e misure la cui efficacia è subordinata all'autorizzazione ed ai vincoli della Commissione della Comunità Europea, ai sensi degli artt. 92 ss. del Trattato istitutivo della Comunità stessa, trattandosi di interventi statali di norma vietate dalla Ce, per essere aiuti alle imprese, che hanno l'effetto di ridurre a favore dei beneficiari i costi normalmente sostenuti dal bilancio delle imprese. Un primo assenso della Ce intervenne sull'art. 75 della legge 448/98; poi nel 1999 (autorizzazione n. SG(99)D/2482 dell'8.4.1999, Aiuto di Stato n. 545/98) la Commissione Europea autorizzò, formalmente, l'utilizzo in Italia dei contratti di riallineamento retributivo, nel quadro delle linee guida per il sostegno all'occupazione.

Le misure in esame, in linea di massima vietate, potevano essere considerate compatibili con il Mercato Comune, perché l'uscita dall'economia sommersa ed irregolare, oltre a costituire un aiuto all'occupazione, rappresenterebbe un contributo significativo alla ricostituzione di corretti rapporti di concorrenza tra le imprese, eliminando aree di competizione sleale conseguente al lavoro nero o irregolare.

Esaminate le norme sul riallineamento sulla base degli "orientamenti Ce in materia di aiuti all'occupazione", la Commissione ha concluso che si trattasse di misure atte ad aiutare il mantenimento dell'occupazione (considerato, nel detto documento obiettivo primario insieme agli incentivi per la creazione di posti di lavoro) costituendo un "sostegno fornito all'impresa al fine di incoraggiarla a non licenziare i lavoratori da essa dipendenti", e nella prospettiva di favorire "… la regolarizzazione delle posizioni dei lavoratori, eliminando la precarietà del lavoro". La Commissione Europea proprio sulla scorta degli "orientamenti in materia di aiuti all'occupazione" ha precisato che il riallineamento può assimilarsi ad una forma di aiuto statale per il funzionamento delle imprese, che può autorizzarsi solo nelle Regioni ammesse alla deroga di cui all'art. 92, § 3, lettera A del Trattato Cee, (ove maggiore è il tasso di disoccupazione, e cioè: Sicilia, Sardegna, Calabria, Basilicata, Puglia e Campania) e solo se "limitato nel tempo e decrescente".

Va, infine, ricordato che le misure adottate dal legislatore italiano con il riallinemento retributivo — sebbene con i consueti provvedimenti legislativi frammentari ed a cascata — sono state ritenute dalla Commissione Europea del tutto in linea pure con le indicazioni fornite (dalla medesima CE) nella "comunicazione" del 7.04.1998 e nel codice di condotta degli Stati Membri, varato il 22 aprile 1999 dal Consiglio dell'Unione Europea (in GUCE 6.05.1999, C 125/1 e ss), per una più efficace cooperazione degli stati membri nella lotta, tra l'altro, al lavoro sommerso.

3. — Problematiche connesse alle tecniche di contrasto del lavoro sommerso con riferimento al contratto di riallineamento.

4. — La retribuzione.

Un primo problema connesso alla sottoscrizione del contratto di riallineamento o di gradualità è quello della conseguenziale deroga all'art. 36 della Costituzione. È ben noto, infatti, il consolidato indirizzo della Corte di Cassazione che, alla ricerca dei parametri sulla base dei quali individuare la "retribuzione sufficiente", a tal fine fa riferimento in via principale ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, estendendone in tal modo l'efficacia anche ai lavoratori non aderenti alle associazioni sindacali stipulanti. Va considerato a tale proposito, che nel caso dei contratti di riallineamento la fissazione dei livelli salariali viene affidata comunque all'autonomia collettiva, che ben può introdurre, ai fini di determinazione della retribuzione sufficiente, la valutazione di una variabile relativa alle condizioni territoriali in cui il lavoratore opera. Si realizza infatti in tal modo una armonizzazione tra l'esigenza costituzionalmente affermata di una giusta retribuzione e l'esigenza, di pari rilevanza costituzionale, di garanzia del mantenimento dell'occupazione, secondo un indirizzo già attuato anche in altri casi nell'ordinamento. Secondo questo indirizzo interpretativo, proprio a condizione che intervenga l'associazione sindacale, deputata a valutare le concrete esigenze emergenti in ciascuna situazione concreta, è possibile abbassare la soglia di tutela dei lavoratori, in funzione della salvaguardia di altre esigenze, parimenti rilevanti, come ad esempio quella al mantenimento dell'occupazione. Di tale meccanismo si sono avute altre esperienze nell'ordinamento, per esempio con i contratti di solidarietà interna, oppure con le procedure di consultazione da esperirsi in base alla legge per le fattispecie di licenziamenti collettivi, nel caso delle rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 cod.civ., che rimangono salvaguardate se intervenute in sede di conciliazione sindacale. Così accade nel caso dei contratti di riallineamento, nel quale vengono negoziate, con l'intervento delle associazioni sindacali, pattuizioni salariali al di sotto dei minimi garantiti dalla legge, in funzione dell'adeguamento a questi ultimi e comunque in maniera transitoria, in situazioni di crisi nelle quali l'applicazione ad ogni costo dei minimali di legge rischia di minacciare il mantenimento dei livelli occupazionali. L'intervento sindacale serve a garantire la sussistenza di un effettivo stato di necessità dell'impresa, e legittima una situazione di sottosalario proprio in quanto funzionale alla progressione retributiva dell'aumento, fino al raggiungimento dei minimi di legge. Pertanto, almeno sul piano della teoria del diritto, il principio affermato dalla Corte viene salvaguardato. Diversa questione è quella se il coinvolgimento nella contrattazione da riallineamento precluda al lavoratore la possibilità di effettuare rivendicazioni salariali ai sensi della norma costituzionale sulla retribuzione sufficiente. Se la risposta a questa domanda dovesse essere positiva, rimarrebbe il nodo da sciogliere relativo alla individuazione dell'ambito soggettivo di efficacia di tale possibilità, se per tutti i lavoratori di un'azienda coinvolta in un programma o se solo

per quelli iscritti alle OOSS stipulanti i contratti. Applicando la disposizione che equipara questi ultimi al CCNL, il contratto di riallineamento si dovrebbe applicare a tutti i lavoratori. Sempre in caso positivo, non si spiega allora perchè la legge preveda la salvaguardia solo per i giudizi pendenti intentati al fine di ottenere la parità di trattamento retributivo, e non anche per quelli futuri. Tale perplessità, peraltro, sussisterebbe anche nel caso di risposta negativa al quesito. A tali perplessità si aggiungono quelle derivanti dalla considerazione che, ove detti giudizi dovessero ritenersi consentiti nonostante il ricorso al riallineamento, il riconoscimento di diversi e più elevati livelli retributivi determinerebbe automaticamente effetti anche sotto il profilo degli obblighi contributivi connessi.

Sempre in tema di contribuzione previdenziale, va inoltre considerato che il comma 4 dell'art. 5 della legge n. 608/1996 prevede, in relazione alla differenza tra retribuzione prevista dai contratti di riferimento per il versamento dei contributi e l'intero importo del minimale di cui alla legge n. 389/1989, la possibilità di accreditare contributi figurativi ai fini del diritto e della misura della pensione, con onere a carico del Fondo per l'occupazione (art. 1, co. 7 del D.L. 2.5.1993, n. 148, convertito con modifiche in legge n. 236/1993), nel limite massimo delle risorse a tale scopo preordinate.

5. — I soggetti legittimati alla stipula dei contratti di riallineamento.

Nonostante i numerosi interventi legislativi, è rimasta in parte invariata la procedura affinché l'accordo di riallineamento sia efficace per le singole imprese. Perché ciò accada, è necessario che vi sia un accordo quadro a livello provinciale di riallineamento retributivo: come dice l'art. 5, comma 1, terzo periodo, della legge n. 608/1996, tale accordo deve "prevedere, in forme e tempi prestabiliti, programmi di graduale riallineamento dei trattamenti economici dei lavoratori ai livelli previsti nei corrispondenti contratti collettivi nazionali di lavoro". Una volta presente l'accordo provinciale di riallineamento, le singole imprese che vogliono aderire al programma ivi previsto dovranno recepire tale accordo attraverso la sottoscrizione, come statuisce l'ultimo periodo dell'art. 5, comma 1, della legge n. 608/1996, di "apposito verbale aziendale di recepimento con le stesse parti che hanno stipulato l'accordo provinciale", ovvero, come afferma l'art. 1, comma 1, della legge 383/2001, tramite "apposita dichiarazione di emersione". Non si condivide l'impostazione della dottrina (cfr. Bellavista, *Il lavoro sommerso*, cit. p. 77) a cui dire la modalità con la quale le parti provvederanno alla stipula aziendale dell'accordo non è di tipo contrattuale classico, poiché si tratterà di sottoscrivere un verbale di recepimento, in cui i margini di autonomia negoziale delle parti sono preclusi dallo schema predisposto a livello di contratto provinciale. A nostro parere, si tratta di una dichiarazione negoziale unilaterale, a carattere recettizio perché deve essere portata a conoscenza delle parti che hanno stipulato il contratto di gradualità e degli organi della P.A. La dichiarazione di recepimento di cui all'art. 5 della legge 608/96 può configurarsi come autonomo negozio unilaterale, distinto dal contrat-

to di riallineamento, ma che ad esso accede alla stragua di un contratto per adesione. La sua natura negoziale è sottolineata dall'inserimento nel contratto di gradualità e dalle circostanze di non divenire inefficace in caso di morte o di sopravvenuta incapacità dell'imprenditore che avesse aderito, non potendosi qualificare così, come mera proposta. Inoltre, a tale dichiarazione la legge collega notevoli conseguenze giuridiche sul piano giuridico ed economico.

L'evoluzione della disciplina ha prodotto significative novità quanto ai soggetti legittimati alla stipula degli accordi provinciali di riallineamento. Infatti, la convergenza di opinioni sull'esigenza dell'effettivo accertamento della rappresentatività sindacale, ha fatto sì che, ad un certo momento, nel testo dell'art. 5 della legge n. 608/1996 (durante il lungo periodo in cui è stato reiterato da vari decreti-legge), e prima della legge n. 144/1999, sia scomparso, per effetto dell'art. 23 della legge Treu e poi dell'art. 45 della legge 144/99, ogni riferimento e rinvio al concetto della maggiore rappresentatività confederale, anche per effetto dell'esito del referendum del '95 sull'art. 19 della legge n. 300/70 — presente nella disciplina originaria dell'art. 6, comma Il, della legge n. 389/1989 e del d.m 21 ottobre 1989 nonché dell'art. 2-bis della legge n. 210/1990. Lo spostamento del valore di riferimento della rappresentatività delle organizzazioni sindacali in conseguenza della parziale abrogazione dell'art. 19 della l. n.300/1970 ha avuto ripercussioni sull'applicazione di altre norme di legge che facevano riferimento al concetto di sindacato maggiormente rappresentativo tra le quali il riallineamento (cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali dopo i referendum*, in MARESCA, G. SANTORO PASSARELLI, ZOPPOLI (a cura di), Quaderni di argomenti di dir.lav. n. 1, Padova, 1996, 15, ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali) modificando del tutto la disciplina e conferendo la legittimazione alla stipula dei contratti provinciali di riallineamento retributivo alle "associazioni imprenditoriali ed organizzazioni sindacali locali aderenti o comunque organizzativamente collegate con le associazioni ed organizzazioni nazionali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale di riferimento". Si tratta — come è stato fatto giustamente notare dalla dottrina (cfr. Bellavista, op.cit. 76) — di una norma "troppo permissiva", in cui la prefigurazione teorica di notevoli rischi degenerativi ha purtroppo ricevuto riscontro nella stipula di contratti-pirata. Lo snodo critico del sistema, diversamente da quanto ha probabilmente ritenuto il legislatore, non è il livello provinciale, bensì quello nazionale. Infatti — *hic rebus stantibus*, in assenza di norme di legge che chiariscano i criteri di misurazione e qualificazione della rappresentatività sindacale delle parti negoziali — nulla impedisce che soggetti più o meno improvvisati e con finalità sospette, firmino contratti nazionali "pirata", contenenti trattamenti economici "di entità ridicola o finanche ai limiti della sopravvivenza". Ciò risulterà formalmente sufficiente a dare quella sponda nazionale — richiesta dalla legge — a contratti provinciali pirata di riallineamento, stipulati dalle associazioni che aderiscono territorialmente alle sigle firmatarie del contratto nazionale pirata. A quel punto, il contratto provinciale risulterà applicabile da parte di quegli imprenditori che sceglieranno di aderirvi.

L'art. 23, comma 6-*bis* della legge n. 196/97, ricorre anche alla nozione di "organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative", con cui negli ultimi anni il legislatore ha spesso inteso scongiurare il rischio di una frantumazione incontrollata

e degenerata della rappresentanza. Tale nozione, è stata confermata dall'art. 45, comma 20 della legge 144/1999 che, in buona sostanza, è tornata sull'originaria formulazione di cui all'art. 5 della legge n. 608/1996 (cfr. Trib. Campobasso 30.11.2000 / 4.01.2001, n. 521) e seppure intuitivamente rispondente ad un principio di selettività razionalizzatrice del sistema, appare ancora troppo impressionistica sul terreno dei parametri quantitativi e qualitativi che invece, in modo certo, devono una volta per tutte porre fine all'alea dell'interpretazione. Il riferimento alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative è stato poi confermato anche dall'art. 45 della legge 144/1999 che individua le organizzazioni sindacali che possono stipulare i contratti di riallineamento, il quale non sembra avere carattere innovativo, ma ricognitivo, con la conseguenza che la sua applicazione dovrebbe essere retroattiva (così Trib. Campobasso 30.11.2000 / 4.01.2001, n. 521 cit.; contra App. Campobasso 3 luglio 2002, n. 158). Cosicché, nel caso in cui in uno stesso ambito provinciale dovessero risultare stipulati più contratti di riallineamento, conclusi dagli organismi locali corrispondenti con riferimento a ciascun CCNL applicato, uno solo di tali contratti, — appunto quello che soddisfi il suddetto requisito di rappresentatività, — dovrebbe essere preso a riferimento sotto il profilo del versamento dei contributi in regime di riallineamento. L'applicazione dei medesimi criteri può risolvere il caso che nell'ambito provinciale di riferimento sia stato stipulato per la categoria un solo contratto di riallineamento, da parte di organizzazioni non individuate come più rappresentative. Sembra ovvio consentire di commisurare gli adempimenti retributivi e contributivi ai livelli fissati dall'unico contratto esistente, sempre che non si intenda impedire, in questo caso, il ricorso all'istituto del riallineamento.

Se, peraltro, nello stesso ambito venisse in un momento successivo stipulato un altro contratto per la categoria rispondente ai criteri di maggiore rappresentatività, un'applicazione coerente dei principi fin qui richiamati richiederebbe un adeguamento degli adempimenti contributivi ai livelli retributivi fissati da questo nuovo contratto, anche se appare evidente la difficoltà applicativa di un assunto di tal genere. Quanto ai contratti di riallineamento, la lettura qui ricordata, oltre a trovare diffuso consenso in dottrina, è stata in *toto* accolta dallo stesso Ministro del Lavoro con una sua circolare interpretativa (*Circolare 9.10.1998, n. 119 in Guida al lavoro, 1998, n.42, p. 67*, che ribadiva quanto già espresso dal Ministero del Lavoro nella lettera-circolare del 30.09.1998 in Guida al lavoro, 2000, n. 11, p.63. In dottrina vedi LAMBERTUCCI, *Contratti di riallineamento, contratti d'area e patti territoriali*, in Enc.giur.Treccani, Agg. 1999, p.4; BELLAVISTA, *I contratti di riallineamento retributivo e l'emersione dal lavoro sommerso*, in Riv.giur.lav. 1998, I, p.108) e non è stata scalfita dall'improvvida abrogazione del comma 6-*bis* dell'art. 5 della legge n. 608/1996, operata dall'art. 75, comma 1, lett. f), della legge n. 448/1998, proprio, perché il comma 6-*bis* dell'art. 5 della legge n. 608/1996, secondo l'argomentazione appena ricordata, si limitava a ribadire il criterio di selezione dei soggetti sindacali legittimati all'accesso al meccanismo legale dei contratti di riallineamento, già autonomamente fissato dall'art. 2, comma 25, della legge n. 549/1995 insieme agli artt. 1,6 e 7 della legge n. 389/1989. Comunque il legislatore ha sentito il bisogno di chiarire esplicitamente la questione e, come s'è più volte anticipato, con il comma 20 dell'art. 45 della legge n. 144/1999, ha novellato il comma 1 dell'art. 5 della

legge n. 608/1996 introducendo il criterio selettivo della maggiore rappresentatività comparata. Infatti, ora la norma dice che la "sospensione" — delle condizioni di cui all'art. 6, comma 9, della legge n. 389/1989 — "opera esclusivamente nei confronti di quelle imprese che abbiano recepito o recepiscano gli accordi provinciali di riallineamento retributivo stipulati dalle associazioni imprenditoriali ed organizzazioni sindacali locali aderenti o comunque organizzativamente collegate con le associazioni ed organizzazioni *comparativamente piu rappresentative sul piano nazionale*". Così, il nuovo testo dell'art. 5 della legge n. 608/1996 ha cercato di far scomparire del tutto la possibilità di "contratti collettivi di riallineamento pirata", eliminando il criterio selettivo della maggiore rappresentatività comparata dei sindacati, misurata a livello di categoria, per inibire la possibilità — realmente verificata — di costruire contratti collettivi "pirata", con un campo di applicazione più limitato e ristretto. Con nota Prot.N.6/PS/51418/p.t.P il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ha fornito chiarimenti in relazione alla questione della applicabilità del contratto di riallineamento anche in caso di nuove assunzioni da parte di azienda preesistente nonché in caso di costituzione di nuove aziende. Considera il Ministero che la norma di cui all'art.5 della legge n. 608/1996 offre la possibilità di derogare, ai fini degli obblighi previdenziali, ai trattamenti economici previsti dai contratti collettivi vigenti e che per espresso disposto normativo il contratto di riallineamento assume validità identica a quella dei contratti nazionali di riferimento, quale requisito per l'applicazione delle normative comunitarie e nazionali. Conseguentemente il contratto di riallineamento trova applicazione anche nei confronti dei lavoratori nuovi assunti da parte dell'azienda che lo applica.

Per quanto attiene l'ulteriore profilo dell'applicabilità dei contratti di riallineamento anche alle aziende di nuova costituzione, il predetto Ministero ha espresso l'avviso che non possa darsi luogo a discriminazioni nei confronti di queste ultime, ed ha pertanto ritenuto applicabile anche in questa fattispecie il contratto di riallineamento purché sia stato recepito.

6. — Il programma di riallineamento e la procedura di recepimento in sede aziendale.

La stipula dei contratti di riallineamento è stata, fin dalle origini, condizionata da limitazioni necessarie a circoscrivere l'intervento statale nell'economia. Innanzitutto, le limitazioni attengono all'ambito di applicazione della relativa disciplina, sia sotto il profilo soggettivo che sotto il profilo territoriale. Sotto il profilo soggettivo, il riallineamento è stato studiato con particolare riguardo a situazioni produttive del settore tessile, dell'abbigliamento e calzaturiero. Tuttavia, prima del 1990 non vi erano vincoli applicativi, che comparvero con l'art. 5 della legge 608/1996 che limitava l'applicabilità della disciplina del riallineamento alle sole imprese industriali ed artigiane. Dati i benefici scaturenti dall'applicazione concreta dei contratti di gradualità, le parti sociali domandarono un ampliamento soggettivo anche per allineare la disciplina della gradualità a quella degli sgravi, beneficio di

cui l'imprenditore emergente dal lavoro nero poteva godere. Così, l'art. 23 della legge 196/1997 ampliava i settori di applicazione individuando oltre all'artigianato, anche i settori industriali, agricoli e del terziario. Rimanevano esclusi i settori disciplinati dal Trattato CECA (carbone ed acciaio), delle costruzioni navali e del settore automobilistico. Successivamente, l'art. 75 della legge n. 448/1998 escludeva, altresì, le imprese del settore edile. Naturalmente, sono da considerare validi ed efficaci le adesioni ai contratti di riallineamento provinciali sottoscritte dalle imprese edili prima dell'entrata in vigore della legge 448.

Sotto il profilo territoriale, trattandosi di aiuti alle imprese, l'accordo di riallineamento è stato limitato alle imprese operanti nei territori individuati dal TU per gli interventi straordinari per il Mezzogiorno ex lege 1 marzo 1986, n. 64. Tale limitazione è stata confermata dalla Commissione Europea che ha — come già detto — consentito l'aiuto alle imprese perché "operanti" nei territori aventi le caratteristiche dell'art. 92, § 3, lettera A del Trattato Cee, (ove maggiore è il tasso di disoccupazione, e cioè: Sicilia, Sardegna, Calabria, Basilicata, Puglia e Campania). Tale individuazione è stata trasfusa nell'art. 75 della legge 448/1999.

Sul punto, si pone il quesito se per poter godere della disciplina del riallineamento debba farsi riferimento al luogo ove opera l'azienda più o meno sommersa o alla sede legale dell'impresa. Sarebbe preliminare verificare se l'impresa è totalmente sommersa (attività ed imprenditore), nel qual caso dovrebbe farsi riferimento alla localizzazione della sede legale, oltre che eventuali luoghi ove operano i lavoratori. Se, invece, l'attività e l'imprenditore sono registrati, ma il sommerso è limitato ai lavoratori in tutto o in parte non denunciati, sembra preferibile far riferimento all'ampia interpretazione che si è sviluppata in tema di sgravi contributivi, per poter godere i quali è necessario far riferimento al luogo ove operano i lavoratori per i quali si chiede il beneficio.

Altra limitazione riguarda i tempi per l'adesione ad un programma di gradualità. In ossequio al dettato della Commissione Europea, la legittimità dell'aiuto statale alle imprese riposa sulla limitazione nel tempo. Così il comma 2 dell'art. 5 della legge 608/96 aveva concesso 12 mesi di tempo per stipulare gli accordi territoriali e quelli aziendali di recepimento da depositare presso gli Uffici Provinciali del lavoro e presso le sedi dell'INPS. Tale termine è stato rimodulato prima dall'art. 23 della legge 196/1997 (al 19.07.1998) e poi via via sempre prorogato (31.12.1998) per effetto della legge n.144/1999 (art. 58 comma 20); al 31.12.2000 con l'intervento dell'art. 63, comma 3, della legge 488/1999; poi con l'art. 116 della legge 388/2000 si è chiusa la possibilità di stipulare nuovi contratti provinciali di riallineamento, riaprendo i termini ai soli fini del recepimento dei contratti già stipulati, termini ancora prorogati una prima volta al 30.11.2001 per effetto della legge n. 383/2001, una seconda volta al 28.02.2002, una terza volta al 30 giugno 2002 per il 15° comma, lett. a) della legge 448/2001 ed infine, in forza dell'art. 3 del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 è stato prorogato al 30 novembre 2002. Dal continuo prorogare dei termini appare scontato intravedere la volontà del legislatore di ampliare progressivamente la platea delle aziende emerse dal sommerso, anche violando i limiti indicati dalla CE.

Una volta stipulato il contratto provinciale di riallineamento si pone il problema

di esaminare il programma, la procedura di recepimento in sede aziendale e le problematiche conseguenti ad intese di aggiustamento e alle conseguenze del mancato rispetto del programma di riallineamento.

L'adesione al contratto provinciale di riallineamento prevede per il datore di lavoro l'onere di applicare immediatamente ed integralmente la parte normativa del CCNL di riferimento, mentre gli consente di spalmare in tre o massimo quattro anni l'adeguamento della parte economica del contratto, secondo percentuali prestabilite. Viene, quindi, lasciata all'autonomia delle parti sociali l'articolazione in concreto delle forme e dei tempi per adeguare la parte economica del contratto e, quindi, del contenuto degli accordi provinciali di riallineamento (per un'ampia analisi del contenuto dei contratti di riallineamento vedi BALDINI, TIRABOSCHI, *I contratti di gradualità: dalle prime esperienze applicative alla legge 28.11.1996, n. 608*, in Dir.rel.ind. 1997, 137).

Trattandosi di stipula del contratto per adesione, la sottoscrizione del verbale aziendale di recepimento non consente al datore di lavoro di modificare sia pure in parte il programma di riallineamento, ma deve limitarsi ad accettarlo così com'è. Una prima questione, risolta dalla dottrina, riguarda la legittimità della predisposizione di clausole che condizionino l'adesione dell'impresa all'accordo di gradualità provinciale alla previa adesione alle organizzazioni datoriali stipulanti l'accordo provinciale. Queste clausole sarebbero illegittime (vedi LAGALA, *I contratti di riallineamento retributivo alla seconda prova*, in Dir.prat.lav. 1997, n.5, 366) per violazione del dettato costituzionale di libertà di associazione sindacale ex art. 39 Cost. Altra parte della dottrina (BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, op.cit., p. 87) non condivide questa impostazione con argomentazioni formalistiche, le quali, tuttavia, non sembrano scalfire la correttezza dell'impostazione che le considera illegittime. Va ribadito che il **verbale aziendale di recepimento** si configura come un momento formale necessario per la validità dell'accordo di recepimento e che il datore lo deve sottoscrivere con le stesse parti che hanno stipulato l'accordo provinciale (cfr. art 5, comma 1, della legge 608/1996). Non vi è alternativa. Il datore, quindi, dovrà invitare tutte le parti che hanno stipulato l'accordo provinciale di gradualità (dandone prova in caso di contestazione) e poi potrà tranquillamente sottoscrivere il verbale di recepimento anche se alcuna delle organizzazione invitate non parteciperà (è questa la condivisibile interpretazione licenziata dal Ministero del lavoro con la *Circolare 22.11.1999, n. 75 in Dir.prat.lav. 1999, 49, 3407; Circolare INPS 6 marzo 2000, n. 59*).

La rigidità del recepimento è mediata dal riconoscimento della legittimità di possibili variazioni ai contratti di riallineamento già stipulati. Il comma 5 dell'art. 5 della legge 608/1996 innovando rispetto all'art. 2 bis della legge 210/1990 consente di apportare modifiche ai contratti di riallineamento dalle Parti Sociali, ma limitatamente "ai tempi ed alle percentuali" di adeguamento della retribuzione ai livelli indicati dai CCNL già fissati. è ammessa una sola variazione, che è legittima solo se giustificata dall'intervento di eventi non prevedibili ed incidenti in modo sostanziale sulle valutazioni effettuate al momento della stipulazione. Per le precedenti considerazioni non sono ammissibili variazioni al programma di gradualità apportate in sede di recepimento aziendale.

7. — I benefici dell'adesione al contratto di riallineamento: usufruibilità degli sgravi e della fiscalizzazione. La retribuzione imponibile ed il minimale per il calcolo dei contributi.

8. — Sanatoria fiscale e contributiva.

Oltre alla differenziazione territoriale del costo del lavoro, attuata in via temporanea in vista del progressivo adeguamento ai livelli del CCNL di categoria applicabile, i contratti di riallineamento consentono di usufruire delle agevolazioni della fiscalizzazione degli oneri sociali e degli sgravi contributivi per il Mezzogiorno, in deroga aIla condizione che richiede a tal fine la materiale corresponsione delI'ammontare retributivo di cui all'art. 6, co. 9, lett. c) della legge n. 389/1989 (per la ricostruzione della disciplina che consentiva egualmente il godimento degli sgravi e fiscalizzazione vedi TERSIGNI, La disciplina dei contratti di riallineamento, cit., 497 e ss).

L'istituto giuridico dei contratti di riallineamento, infatti, trova origine all'inizio degli anni novanta proprio a tale scopo.

Tuttavia l'apparato di agevolazioni contributive si è notevolmente arricchito nel corso del tempo, in virtù di una copiosa produzione normativa. In particolare, sotto il vigore dell'art. 2 bis della legge n.210/1990, l'INPS esigeva, dalle aziende che avevano aderito al contratto di riallineamento, il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali secondo un ammontare calcolato sulle retribuzioni che il datore di lavoro avrebbe dovuto corrispondere alla stregua del CCNL di riferimento, in forza dell'art. 6, comma 2, della l. n. 389/89, e non già calcolando i contributi sulle retribuzioni di fatto corrisposte in attuazione del programma di riallineamento (vedi sul punto in giurisprudenza. Cass. 28.10.1999, n. 2122, in Mass.). Tale situazione, com'è ovvio, disincentivava i datori ad emergere dal "sommerso", tanto da spingere il legislatore ad intervenire per "salvare" la gradualità del passato e per rendere "appetibile" quella futura. Il comma 4, dell'originario art. 5 della legge n. 608/1996, aveva stabilito, con una norma di interpretazione autentica del combinato disposto dell'art. 1, comma 1, e dell'art. 6 commi 9, lett c) e c.11, della legge 389/89, che la retribuzione da prendere in considerazione per il calcolo dei contributi previdenziali era quella fissata dagli accordi di riallineamento (cfr. Cass., sez. lav., 05-05-2001, n. 6322, in Orient. giur. lav. 2001, I, 393). L'esplicito inquadramento come norma di interpretazione autentica aveva il dichiarato scopo di risolvere in senso favorevole alle imprese, aderenti a programmi di riallineamento, le controversie con l'INPS in ordine alle retribuzioni da prendere a riferimento per il calcolo dei contributi (cfr. sul punto LAGALA, *I contratti di riallineamento retributivo alla seconda prova*, cit., p. 367). L'art. 23 della legge n. 196/1997 ha ampliato e completato la portata della predetta disposizione di legge, mediante "la rimodulazione del minimale contributivo legale" al di sotto del quale la retribuzione del riallineamento non potrà essere considerata ai fini previdenziali, introducendo, per altro verso, un meccanismo di recupero del minor gettito contributivo a vantaggio del lavoratore prevedendo una contribuzione figurativa per la differenza fra i contributi calcolati sulle retribuzioni da riallineamen-

to e quella che avrebbe dovuto essere versata in base all'art. 1, comma 1, della legge 389/89. In tal modo, gli accordi provinciali hanno acquistato la stessa valenza dei CCNL di riferimento, con il consequenziale riconoscimento, in linea di massima, di tutti i diritti e le agevolazioni che l'ordinamento positivo ricollega all'applicazione dei CCNL in generale.

La nuova disposizione del 4° comma dell'art. 5 della legge n. 608/1996, nel testo rinveniente dalle precisazioni dell'art. 23 della legge 196/1997, ha stabilito che la retribuzione imponibile ai fini contributivi deve attestarsi entro soglie non inferiori a determinate percentuali del minimale contributivo legale individuato dal comma 2 dell'art. 1 della legge 389/89, come "graduate" dal detto 4° comma, prevedendo, così, un limite minimo al di sotto del quale la retribuzione da riallineamento non può prendersi a base del calcolo dei contributi previdenziali. In particolare, il detto art. 23 ha previsto che i contratti provinciali non possono prevedere importi inferiori alle percentuali di progressivo riallineamento secondo il seguente piano: 25% del minimale di retribuzione giornaliera nella prima fase di applicazione del contratto in relazione ai periodi pregressi; 50% nel periodo immediatamente successivo alla data della stipula, fino al raggiungimento del 100% del minimale legale di retribuzione giornaliera di cui all'art. 1, comma 2, della legge 389/89 (pari al 9,50% del trattamento minimo mensile di pensione vigente al 1° gennaio di ciascun anno nel Fondo Pensione Lavoratori Dipendenti), da raggiungersi entro 36 mesi dalla stipula del contratto provinciale di gradualità. Ciò significa che l'accordo provinciale, in quanto atto di autonomia negoziale, ben può prevedere tempi e scaglioni percentuali della retribuzione, ma l'adempimento dell'obbligo contributivo non può prescindere né dalle percentuali (minime) indicate dal novellato art.5 della legge 608, né dal tempo massimo di 36 mesi per raggiungere il 100% del minimale (così TERSIGNI, *La disciplina dei contratti di riallineamento con particolare riguardo agli aspetti previdenziali*, in Inf.prev. 2001, 509). Va da sé che, se nel programma di riallineamento viene stabilita una percentuale superiore ai minimi fissati dall'art. 5 della legge 608, l'obbligo contributivo andrà correlato alla misura di retribuzione effettivamente convenuta e non sui minimi stabiliti dalla legge. Secondo alcuni (BELLAVISTA, *Il Lavoro sommerso*, cit., 107, *contra* DEL SIGNORE, *Ampliate le misure per l'emersione dal sommerso*, in Guida normativa, ed Il Sole 24 Ore, 1997, 123, 33.) le percentuali minime della retribuzione del novellato art. 5, comma 4, della legge 608, avrebbero il solo scopo di essere un riferimento minimo per il calcolo della contribuzione ma non avrebbero anche l'ulteriore fine di fissare dei minimi di retribuzione per i lavoratori. A nostro parere, il combinato disposto dell'art. 1, comma 2, della legge 389/89 con il novellato art. 5, 4° comma della legge 608, porta alla conclusione diametralmente opposta, nel senso che per beneficiare di tutti gli incentivi che comunque vengono concessi con il riallineamento, la retribuzione deve essere garantita almeno nella misura minima stabilita dalla legge (argomentando ex Cass., sez. lav., 27-12-2000, n. 16191, in Cd-Rom Foro it., 1987-2000; Foro it., Rep. 1999, voce Previdenza sociale, n. 232).

Altra questione attiene alla tempistica della modulazione della retribuzione siccome indicata dal 4° comma dell'art. 5 che, secondo alcuni autori, sarebbe del tutto lasciata all'autonomia privata, proprio per il silenzio della legge sul punto. Ma è sufficiente osservare che il contratto di gradualità o di riallineamento viene stipulato dalle

organizzazioni datoriali e dei lavoratori maggiormente rappresentative e che poi ciascun datore di lavoro che intendesse riemergere dal sommerso ha la possibilità di aderirvi, per concludere che l'uniformità nella progressione del minimale contributivo e retributivo legale è salvaguardato dalla mera adesione ad un programma di riallineamento già predisposto.

9. — Altre sanatorie.

La stessa legge n. 196/1997, nel definire la previsione relativa ai minimali ex art.5, comma 4, della legge 608/96, norma di interpretazione autentica delle disposizioni relative alla corresponsione retributiva ed alla determinazione contributiva con riferimento all'art. 6, comma 9, lett. a), b), c) e comma 11, della legge 389/89, ha, altresì, ampliato le situazioni suscettibili di essere sanate attraverso il ricorso ai contratti di riallineamento, aggiungendo accanto all'ipotesi tipica della mancata corresponsione delle retribuzioni fissate dal CCNL (ipotesi della lett. c)) ai fini dell'attribuzione degli sgravi, quelle altrettanto comuni della denuncia dei lavoratori con orari e giornate inferiori a quelle effettivamente svolte ovvero della denuncia di retribuzioni inferiori ai minimi contrattuali, ovvero, del difetto di denuncia dei lavoratori stessi agli istituti previdenziali (c.d lavoro nero). L'individuazione delle fattispecie alle quali si ritiene applicabile la sanatoria per l'applicazione dei contratti di riallineamento, consente di escludere la sanatoria di ipotesi nelle quali i lavoratori siano stati effettivamente denunciati sulla base delle retribuzioni previste dal CCNL, ma non vi sia stato il correlato pagamento dei contributi.

Tra le novità introdotte dalla legge n. 196/1997 va menzionata anche la sanatoria contributiva relativamente alle inadempienze commesse dalle aziende interessate dai contratti di riallineamento nei periodi pregressi senza alcun onere accessorio ed in base a retribuzioni non inferiori a quelle di riallineamento, che costituisce in sostanza una forma di regolarizzazione agevolata dei contributi omessi o versati in misura ridotta (così si esprime correttamente TERSIGNI, *La disciplina dei contratti di riallineamento*, cit. 511 e ss.). La previsione era necessaria per incentivare il ricorso alle adesioni al riallineamento, in quanto un'azienda emergente difficilmente avrebbe aderito ad un programma di riallineamento a fronte del rischio di portare in tal modo allo scoperto eventuali inadempienze riferite a periodi passati. La sanatoria ha consentito alle aziende dei settori che, in un primo momento, il legislatore aveva escluso dall'ambito di applicazione del riallineamento e che, successivamente, vi erano state inserite, di estendere al passato l'applicazione del programma stesso. Tuttavia, nonostante fosse palese l'intento del legislatore, non altrettanto chiaro apparivano le modalità e le ipotesi di applicazione di questa sanatoria, che sono rimaste piuttosto nebulose fino all'emanazione della legge n. 448/1998, (art. 75). Prima che intervenisse quest'ultima disposizione, occorreva fare riferimento al 3° comma dell'art. 5 della legge n. 608/1996, tutt'ora vigente, col quale si era stabilito che l'applicazione nel tempo dell'accordo provinciale determina la sanatoria anche per i periodi pregressi per le pen-

denze contributive ovvero per l'indebita percezione di fiscalizzazione di sgravi contributivi (cfr. TERSIGNI, op.cit., 510).

Diventava quindi necessario individuare i periodi per i quali l'accordo di riallineamento avrebbe trovato applicazione corrente e quelli ritenuti pregressi per i quali la prassi amministrativa ha ritenuto di individuarli nei periodi precedenti la stipula dell'accordo provinciale, e non in quelli precedenti il recepimento di questo in sede aziendale, per evitare disparità tra le aziende nell'applicazione dello scaglionamento contributivo previsto nel relativo periodo. In altri termini, se un'azienda è libera di aderire al contratto provinciale nel momento che preferisce nell'arco di tempo in cui ciò è possibile, deve applicare come percentuale retributiva di riferimento non quella che corrisponde in assoluto a quanto previsto per il primo anno del programma, ma quella che è in corso di applicazione secondo lo scaglionamento del programma determinato dal contratto provinciale. Il riferimento ai contratti provinciali, inoltre, comporta che non possano farsi rientrare tra le irregolarità sanabili col contratto di riallineamento, quelle che si pongono nell'intervallo di tempo che intercorre tra la stipula del contratto provinciale e l'adesione dell'azienda, per il quale la retribuzione di riferimento è quella prevista nel corrispondente periodo del programma provinciale. Non sono, altresì, sanabili, mediante la regolarizzazione in esame, le irregolarità compiute durante l'applicazione del programma, che costituiscono delle ipotesi di inosservanza. L'ambito di estensione della sanatoria, come sopra abbiamo detto, è individuato dalla legge in maniera ampia, con riferimento alle pendenze contributive ed a titolo di fiscalizzazione ovvero di sgravi contributivi.

Ci si chiedeva se la norma atteneva all'applicabilità della sanatoria solo ai lavoratori coinvolti dal programma di riallineamento, e quindi ancora presenti in azienda all'atto del recepimento, ovvero a qualsiasi posizione debitoria dell'azienda. Tale interrogativo, a ben guardare, ne presupponeva un altro ben più rilevante, sul quale continua ancora a discutersi, cioè se la disposizione originaria in materia di regolarizzazione, recata dal co. 3 dell'art. 5 della legge n. 608, prevedesse, piuttosto che una regolarizzazione agevolata, una sorta di sanatoria per così dire "tombale", ossia non riferita a particolari situazioni da regolarizzare, mediante l'applicazione di retribuzioni gradualizzate, ma a tutti i debiti genericamente considerati dell'azienda. E andava a sua volta a collegarsi all'ulteriore questione se l'operazione di sanatoria dovesse comportare un utilizzo delle retribuzioni da riallineamento come base imponibile anche per i periodi antecedenti, ovvero se dovesse comportare solo una generale cancellazione delle posizioni debitorie pregresse per il solo fatto che l'azienda aderisse ad un contratto di riallineamcnto.

A chiarimento sui quesiti testè enunciati è intervenuto il comma 3 sexies, nel corpo dell'art. 5 che ha previsto che in caso di recepimento dell'accordo provinciale l'impresa può individuare nel verbale aziendale i lavoratori e i rispettivi periodi di attività precedenti all'accordo di recepimento per i quali richiedere, d'intesa con le parti che hanno stipulato l'accordo provinciale e previa adesione scritta dei singoli lavoratori interessati in quel momento in forza all'azienda, l'adempimento dei relativi obblighi contributivi nella misura della retribuzione fissata dal contratto di riallineamento e comunque non inferiore al 25% del minimale contributivo. Interpretato in questo modo il comma 3 sexies ha la funzione manifesta di disincentivare il contenzioso individuale

e di stimolare i singoli all'adesione, una volta sottoscritto l'atto di accesso alla sanatoria. Di talché, i lavoratori, in cambio del riconoscimento convenzionale di parte delle prestazioni svolte nel passato, ai fini contributivi, rinunciano volontariamente all'azione giudiziale nei confronti del datore di lavoro per differenze retributive e per contributi omessi (vedi sul punto BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, cit. p.102). Nella prassi amministrativa, il comma 3 sexies — (al di là di dubbi di costituzionalità e di perplessità interpretative di cui dà ampia contezza BELLAVISTA, cit. 102) impone di interpretare il comma 3 dell'art. 5 della legge 608/96 in modo ampio per giungere alla conclusione che il rispetto del programma di riallineamento produce l'effetto di una sanatoria "tombale" per i periodi precedenti l'accordo stesso, di tutti i debiti nei confronti degli enti previdenziali. D'altra parte, solo la previsione della cancellazione di ogni pendenza nei confronti degli enti previdenziali può spingere le imprese ad emergere dal lavoro completamente o parzialmente sommerso.

Per le svolte considerazioni, la disposizione del comma 3 dell'art. 5 e quella del comma 3 *sexies*, dell'art. 75 della legge 448/98 non sono in contrasto fra loro, ma l'una completa le previsioni dell'altra, in particolare confermando l'applicazione della percentuale retributiva non inferiore al 25% ai periodi pregressi. Individua, altresì, i periodi pregressi con riferimento a quelli antecedenti il verbale di adesione al contratto provinciale, con la conseguenza che anche in questo intervallo di tempo dovrebbe essere applicato il minimale retributivo non inferiore al 25%. A riallineamento completato le aziende possono inoltre usufruire di apposita causa di estinzione dei reati previsti da leggi speciali in materia di contributi e premi, delle obbligazioni per sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio. A questa regola sfuggono, però, i giudizi pendenti alla data di sottoscrizione dell'adesione ad un programma di riallineamento promossi dai lavoratori ai fini del riconoscimento della parità di trattamento retributivo.

Per espressa disposizione dell'art. 1, comma 3, della legge 383/2001 la dichiarazione di emersione "su specifica richiesta" dell'imprenditore vale anche come proposta di concordato tributario e previdenziale, se presentata prima di accessi, ispezioni e verifiche, che si sostanzia "…con il pagamento di un'imposta sostitutiva dell'IRPEF, dell'IRPEG, dell'IRAP, dell'IVA e dei contributi previdenziali, con tassazione separata rispetto al rimanente imponibile, dovuta in ragione di un'aliquota dell'8% del costo del lavoro irregolare utilizzato e dichiarato, senza applicazione di sanzioni ed interessi". Il legislatore introduce così per la prima volta una sorta di equipollenza fra obbligazione contributiva ed obbligazione tributaria, che tuttavia hanno presupposti e conseguenze molto diversi. Inoltre, la previsione di esclusione delle sanzioni civili per l'omessa effettuazione delle ritenute e dei relativi versamenti dovuti fino alla data di presentazione della dichiarazione di emersione si atteggia come una sorta di nuova tipologia di condono previdenziale, anche se non definito esplicitamente, nella quale si consente per la prima volta al datore di non pagare integralmente la contribuzione evasa (cfr. M.CINELLI e C.A.NICOLINI in Osservatorio Previdenziale in Riv.it.Dir.Lav. 2002, III, 17; Per una disamina delle nuove disposizioni vedi SGROI, Inadempimenti contributivi, dichiarazione di emersione e condono previdenziale, in corso di pubblicazione). È evidente che la normativa è di particolare favore per il datore di lavoro e sembra intaccare le posizioni previdenziali dei lavoratori, pur prevedendo un sistema misto di

contribuzione volontaria e contribuzione figurata. La norma fa espresso riferimento ad una integrazione che richiamerebbe l'art. 5, comma 4°, della legge 608/1996, che prevede la possibilità di accreditare contributi figurati fino all'intero importo del minimale di cui alla legge n. 389/89, ai fini del diritto e della misura della pensione, con onere a carico del Fondo per l'Occupazione (art. 1, comma 7, del d.l. 20.05.1993, n. 148 convertito con modifiche nella legge n. 236/1993 e dell'art. 5, comma 2, della legge 388/2000).

Resta da osservare che l'adesione al contratto di riallineamento consente al datore di lavoro di regolarizzare anche la propria situazione in materia di sicurezza e salute dei lavoratori. L'art. 75, comma 1, lett. b) nel disporre che all'art. 5 della legge 608 vengano aggiunti 3 nuovi commi (2bis, ter e quater) ha descritto un articolato meccanismo per consentire al datore di lavoro c.d. "emergente" (dal lavoro sommerso) l'adempimento, entro un determinato termine — fissato dall'organo di vigilanza, con apposita prescrizione — degli obblighi in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, senza incorrere nelle sanzioni, notoriamente severe, per gli inadempimenti pregressi. Sul punto occorre verificare cosa accade in ipotesi di regolarizzazione in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione rilasciata dall'organo di vigilanza (vedi sul punto ulteriori spunti critici, BELLAVISTA, op.cit., p. 117).

10. — Le conseguenze del mancato rispetto del programma di riallineamento.

Con l'adesione si apre una sorta di parentesi nella vita dell'azienda, nella quale rimangono, per così dire in uno stato di quiescenza le previsioni legali in tema di adempimento degli obblighi retributivi e contributivi, nonchè le eventuali fattispecie di contenzioso in atto. Gli effetti positivi che da tale situazione l'azienda potrà ricavare sono condizionati, a nostro parere, alla integrale osservanza degli obblighi connessi al programma di riallineamento al quale essa ha aderito. Infatti le norme prevedono che la sospensione perduri "fino alla data del riallineamento" e che "l'avvenuto riallineamento estingue i reati, ecc.", nonché che "l'applicazione nel tempo dell'accordo provinciale comporta la sanatoria anche per i periodi pregressi" e che "l'avvenuto adempimento comporta l'estinzione della relativa contravvenzione ovvero di ogni altra sanzione amministrativa e civile".

La tesi dei benefici condizionati all'integrale applicazione del programma di gradualità è confermata, altresì, dal primo periodo del comma 3 dell'art. 5 della legge 608/96, che dispone la cessazione del godimento dei benefici (ossia di tutte le agevolazioni previste dal comma 1) a partire dal periodo di paga per il quale l'INPS accerta il mancato rispetto del programma graduale di riallineamento dei trattamenti economici contenuto nell'accordo territoriale. Non v'è, quindi, l'effetto retroattivo della decadenza, come si poteva pensare dalla lettura della disciplina in materia.

Altra sanzione è quelle posta dall'art. 75 della legge 448/1998 che prevede una verifica "a posteriori" della permanenza dei lavoratori in azienda. Si tratta di una sanzione per il datore di lavoro a tutela dell'occupazione, avendo il legislatore previsto

che al momento dell'avvenuto riallineamento il numero dei lavoratori in forza presso l'azienda impegnata nel programma di riallineamento, non possa essere inferiore a quello dichiarato nel verbale aziendale di recepimento. In caso di presenza di una forza lavoro inferiore a quella dichiarata all'atto dell'adesione, gli effetti della sanatoria vengono subordinati al pagamento di una somma pari alla differenza tra il minimale retributivo e la retribuzione corrisposta ai lavoratori cessati durante il programma di riallineamento. Vi è una deroga ai rigori di tale norma, e cioè non viene applicata la sanzione se la diminuzione del personale sia avvenuta per riduzione dell'attività attestata dalle organizzazioni datoriali e sindacali che hanno stipulato l'accordo provinciale (v. sul punto TERSIGNI, op.cit. p.514).

11. — Il riallineamento in agricoltura.

Con l'entrata in vigore della legge 24 giugno 1997, n. 196 gli accordi di riallineamento assumono rilevanza giuridica anche per le aziende agricole. La disciplina dettata dalla citata legge n.196 ha consentito anche alle aziende agricole di utilizzare le retribuzioni fissate nei predetti accordi come base imponibile per la determinazione dei contributi previdenziali ed assistenziali per **gli operai a tempo indeterminato** a decorrere dal terzo trimestre del 1997 (cfr. *Circ. INPS 9 ottobre 1997, n. 202*). Anche le aziende agricole che avessero aderito al programma di riallineamento avrebbero potuto godere dei benefici relativi alla regolarizzazione per le omissioni contributive per tutto il 1997, per effetto dell'art. 76 della legge 448/98, con la presentazione di apposita domanda. Per il calcolo dei contributi degli operai agricoli a tempo indeterminato la retribuzione minima da prendere in considerazione è quella fissata dagli accordi di riallineamento, a decorrere dal 19 luglio 1997, la quale non potrà essere inferiore al 50% del minimale contributivo fissato dall'art. 1, comma 2, del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338 convertito con modificazioni nella legge 389/89. Poiché per effetto dell'art. 1, comma 2°, della legge 389/89 il minimale giornaliero è pari al 9,50% del trattamento minimo mensile di pensione vigente al 1° gennaio di ciascun anno nel Fondo Pensione dei Lavoratori Dipendenti, il minimale giornaliero per gli OTI era pari a lire 65.175 (vedi *circ. INPS n. 23/1997 e 14.11.1997, n. 224*), e, quindi, il limite minimo su cui calcolare i contributi era di lire 32.588, (€ 16,83), pari appunto al 50% del minimale giornaliero. Il minimale così determinato, anche se inferiore alle retribuzioni previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro, consente egualmente di godere delle riduzioni e delle agevolazioni contributive conseguenti al recepimento di un contratto di riallineamento, in applicazione dell'art. 5, comma 1, della legge 608/1996 che sospende per le aziende che escono dal sommerso la condizione di corresponsione dell'ammontare retributivo dell'art. 6, comma 9, della legge 389/89 per ottenere la fiscalizzazione, gli sgravi contributivi e le agevolazioni previste per i territori montani e per le zone svantaggiate. Va da sé che i datori, anche se per effetto dell'accordo di recepimento o della dichiarazione di emersione versano ai lavoratori retribuzioni inferiori al predetto limite (50% del minimale giornaliero), per effetto dell'art. 1, comma 1, della legge 389/89

saranno tenuti a denunciare retribuzioni non inferiori al predetto limite, ovvero se la retribuzione sia superiore dovranno denunciare le retribuzioni effettivamente corrisposte poiché l'importo del minimale giornaliero è solo un riferimento sotto il quale non si può andare, pena la perdita dei benefici del riallineamento dal periodo di paga nel quale viene accertato il mancato rispetto del programma di graduale riallineamento dei trattamenti economici contenuti nell'accordo territoriale.

È opportuno precisare che l'operatività delle agevolazioni contributive e dei benefici conseguenti alla regolarizzazione dell'art. 76 della legge 488/99 (che ha introdotto il comma 3 sexies all'art. 5 della legge 608/1996) è garantita solo all'interno del riallineamento e non ha portata generale. V'è una prassi alquanto diffusa nel settore agricolo delle aree agevolate per la quale le aziende si limitano a dichiarare di aver aderito unilateralmente all'accordo provinciale di gradualità, ma senza recepirlo nei modi previsti dalla legge. L'esistenza di tale prassi è confermata dalla circolare INPS n. 202/1997 (cit.) che prevede, per la fattispecie, il recupero delle differenze contributive e delle relative somme aggiuntive e la perdita di tutte le agevolazioni e benefici.

Più complessa si appalesa l'applicazione della disciplina del riallineamento per gli **operai a tempo determinato (OTD)**, i quali fino al 1.01.1998 dovevano ritenersi esclusi dall'ambito di applicazione della legge 389/89, essendo, il loro trattamento retributivo, fissato secondo le modalità dell'art. 28 del dpr 27 aprile 1968, n. 488. Poiché le norme sul riallineamento fanno espresso riferimento alla legge 389/89, non potevano applicarsi agli OTD per i quali i contributi erano determinati in base alle retribuzioni convenzionali giornaliere rilevate per ogni singola provincia. L'applicazione degli accordi di riallineamento trovano applicazione per questa categoria a decorrere dal 1.01.1998, in attuazione di quanto disposto dall'art. 4 del d.lgs. 16 aprile 1997, n. 146 che prevede per gli operai agricoli a tempo determinato il passaggio dal salario medio convenzionale a quello contrattuale. Per gli OTD si potrà applicare il riallineamento solo quando sarà applicabile l'art. 1, comma 1°, della legge 389, ovvero solo quando la retribuzione reale contrattualmente stabilita nelle singole provincie superi l'importo del salario medio convenzionale rilevato nel 1995 e congelato dal 1996. Come si vede, la disciplina del riallineamento risulta di molto limitata per gli OTD. Ulteriore argomento che milita per la non applicabilità della disciplina del riallineamento agli OTD risiede nella necessaria adesione, prevista dal 3° comma sexies dell'art. 5 della legge 608/1996, all'accordo di recepimento dei singoli lavoratori interessati ed in quel momento in forza in azienda. Poiché gli OTD sono lavoratori destinati ad uscire dall'azienda entro un certo termine, il datore si troverebbe a subire la sanzione alla quale l'art. 5, comma 3, della legge 608 subordina gli effetti del riallineamento, ossia, in caso di cessazione dei rapporti di lavoro nel corso del riallineamento, al pagamento di una sorta di penale in relazione ai lavoratori cessati.

Contratti di riallineamento

L'interesse della dottrina italiana verso la disciplina dei contratti di riallineamento si è manifestato, a quanto consta, per ondate successive, generalmente in concomitanza con i vari rounds legislativi e contrattuali.

Sulla prima fase dell'esperienza normativa e sindacale (successiva alla approvazione delle leggi n. 389 del 1989 e 210 del 1990) vedi:

• RICCI M., *Contratti di riallineamento: una svolta positiva?*, in Lav. inf., 1990, n. 4, p. 12.

• LAGALA C., *Gli accordi di gradualità: i primi risultati*, in Lav. inf., 1990, n. 18, p. 3.

• LAGALA C., *Fiscalizzazione degli oneri sociali e sostegno alla contrattazione collettiva*, in Lav. inf., 1990, n. 21, p. 3.

• TOSCANO N.R., *I contratti collettivi di riallineamento: problemi applicativi e osservazioni critiche*, in Riv. giur. lav., I, p. 91.

Per qualche riflessione sugli sviluppi della vicenda, nonché sulla congruità dello strumento rispetto al principio costituzionale della retribuzione equa e sufficiente (ex art. 36 Cost.) vedi:

• LAMBERTUCCI P., *Contratti collettivi di riallineamento e retribuzione sufficiente ex art. 36 della Costituzione*, in Riv. it. dir. lav., 1992, II, p. 544.

• LAMBERTUCCI P., *Determinazione giudiziale della retribuzione, minimi sindacali e condizioni territoriali*, in Arg. dir. lav., 1995, n. 1, p. 201.

• RICCI G., *La retribuzione equa e sufficiente nelle aree socio-economicamente depresse: la visione "socialmente avanzata" della Cassazione*, in Lav. dir., 1995, p. 523.

• MASSI E., *Il contratto di riallineamento retributivo*, in Dir. prat. lav., 1995, p. 2633.

Un *revirement* dell'interesse dottrinale si registra successivamente all'approvazione delle leggi n. 608 del 1996 e n. 196 del 1997. In particolare, vedi:

• LAMBERTUCCI P. - MARESCA A., *Contratti di area, flessibilità salariale e occupazione*, in Dir. prat. lav., 1997, p. 413.

• GAROFALO D., *Le novità in tema di contratti di riallineamento*, in Dir. prat. lav., 1997, p. 2129.

• STOLFA F., *I contratti di riallineamento retributivo: luci e ombre*, in Dir. prat. lav., 1997, p. 3181.

• LAGALA C., *I contratti di riallineamento retributivo alla seconda prova*, in Lav. giur., 1997, p. 365.

• FERRARO G., *Strumenti di emersione del lavoro sommerso: i contratti di riallineamento retributivo, in Mercati e rapporti di lavoro*, a cura di BIAGI M., Giuffrè, Milano, 1997, 343 e ss.

• MASSI E., *I contratti di "emersione"*, in Dir.prat.lav. 1997, n. 34, 2422

• BELLAVISTA A., *I contratti di riallineamento retributivo e l'emersione del lavoro sommerso*, in Riv. giur. lav., 1998, I, p. 93.

E con specifico riguardo alle esperienze applicative:

• BALDINI L. - TIRABOSCHI M., *I contratti di gradualità nelle prime esperienze applicative*, in Dir. rel. ind., 1997, n. 1-2, p. 131.

• LEONARDI S. - OTERI C., *I contratti di riallineamento retributivo. Profili giuridici e primi bilanci*, in Lav. inf., 1998, n. 15-16, p. 14.

• LAMBERTUCCI P., *Contratti di riallineamento, contratti d'area, patti territoriali* [voce nuova-1998], in Encicl. giur. Treccani, Roma, vol. IX.

A proposito delle innovazioni della disciplina, contenute nella legge n. 448 del 1998 (c.d. collegato alla Finanziaria 1999) e successivi provvedimenti fino alla finanziaria 2002, si segnalano i contributi di:

• DE LUCA R., *Regolarizzazioni contributive e lavoro sommerso*, in Dir. prat. lav., 1999, p. 123.

• BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso nella Finanziaria per il 1999*, in Guida lav., 1999, n. 45, p. 45.

• LAGALA C., *I contratti di riallineamento al terzo (e ultimo?) appello*. Dir. e pratica lav., 1999, 2920.

• DE LUCA TAMAJO R., *I contratti di riallineamento retributivo*, in Riv. giur. lav., 1999, suppl. al n. 3, 87.

Per una nuova ricostruzione del quadro regolativo, anche con riferimento agli aspetti previdenziali, cfr.

• VISCOMI A., *Il contratto di riallineamento*, in RUSCIANO M. - ZOPPOLI L. (a cura di), Diritto del mercato del lavoro, ESI, Napoli 1999, p. 225.

• BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso*, Torino, 2000, pp. 1-210.

• TERSIGNI S., *La disciplina dei contratti di riallineamento, con particolare riguardo agli aspetti previdenziali*, Informazioni prev. 2001, 494.

• SGROI A., *Inadempimenti contributivi, dichiarazione di emersione e condono previdenziale*, Informazioni prev. 2002.

Infine, va rilevata la connessione fra la fattispecie in esame e i cc. dd. contratti collettivi "pirata", volti a definire condizioni di trattamento economico e normativo "peggiorative" rispetto a quelle previste dai contratti nazionali stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi. Per un inquadramento di tale figura, si rinvia a:

• PERA G., *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in Riv. it. dir. lav., 1997, I, 381.

• GOTTARDI D., *Significato e anomalie di un contratto collettivo*, in Lav. inf., 1997, n. 5, 21.

• LASSANDARI A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in Lav. dir., 1997, 261.

• MORETTI G., *La contrattazione collettiva al ribasso*, in Dir. prat. lav., 1997, n. 3, 177.

In giurisprudenza, si segnalano le poche sentenze note:

Cass., sez. lav., 05-05-2001, n. 6322, in Foro it., Rep. 2001, voce Previdenza sociale, n. 331-332 e, *in extenso*, in Orient. giur. lav. 2001, I, 393;

Cass., sez. lav., 27-12-2000, n. 16191 in Foro it., Rep. 1999, voce Previdenza sociale, n. 232;

Tribunale di Trapani 15 / 18.05.2001;

Pretura di Siracusa, sez.distaccata di Pachino, 8.07.1997, sul riallineamento in agricoltura.

La prassi, invece, è stata assai prolifica:

Articolo 5 d.l. 1º ottobre 1996 n. 510 convertito, con modificazioni, dalla l. 28 novembre 1996 n. 608 - Contratti di riallineamento retributivo (Circ. Min. fin., dipartim. entrate dir. centr. accertam. programmaz., 8 giugno 2000, n. 120/E), in Circolari e risoluzioni min. fin., 2000, 410; Fisco, 2000, 8759.

Circolare INPS 27.05.1997, n. 119 in Dir.prat.lav. 1997, n.25, p.1813 e ss.

Ministero del lavoro, circolare 9.10.1998, n. 119 in Guida al lavoro, 1998, n. 42, p.67.

Ministero del lavoro, lettera-circolare 30.09.1998, prot. N. 903, in Guida al lavoro 2000, n. 11, p.63.

Circolare INPS 16.06.1998, n. 129 in Dir.prat.lav. 1998, 1959 e ss.

Ministero del lavoro, circolare 22.11.1999, n. 75 in Dir.prat.lav. 1999, n. 49, p.3407.

Circolare INPS 6.03.2000, n. 59 in Guida al lavoro 2000, n. 11, p.52 e ss. con nota adesiva di SILVESTRI, *Riallineamento retributivo: le disposizioni INPS*, p. 48 e ss.

Circolare INPS 16.06.2000, n. 115.

Circolare INPS 08.02.2001, n. 33.

Circolare INPS 06.08.2001, n. 159.

Circolare INPS 06.11.2001, n. 194.

Circolare INPS 13.03.2002, n. 49.

La legislazione in materia

Legge 31 luglio 1986, n. 440, art. 3;

Legge 7 dicembre 1989, n. 389, art. 6, comma 2, legge ulteriormente precisata e resa pienamente operativa dal Decreto Ministro del Lavoro 21 ottobre 1989.

Legge 1990, n. 210, art. 2 bis, comma 2.

Legge 28 dicembre 1996, n. 608, art. 5.

Legge 24 giugno 1997, n. 196, artt. 13 e 23.

Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 75.

Legge 17 maggio 1999, n. 144, art. 44, 1°c.; art. 45, c. 20; art. 58, c.13; art. 63, c.3.

Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art.116, c. 1-7, cui si ricollegano gli artt. 1-3 della legge 18 ottobre 2001, n. 383.

V'è, al momento, da aggiungere che l'art. 1 è stato modificato una prima volta dall'art. 21, comma 1bis della legge 23 novembre 2001, n. 409, di conversione del d.l. 25 settembre 2001, n. 350; una seconda volta, dal comma 15 dell'art. 9 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, legge finanziaria 2002, ed infine una terza volta con l'art. 3 della legge 23 aprile 2002, n. 73 di conversione con modifiche del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12.

DIBATTITO
ED
INTERVENTI

II[a] SESSIONE

RELAZIONI

MAURIZIO CINELLI

Professore Ordinario di Diritto del Lavoro
presso l'Università di Macerata

L'OPERAZIONE DI CESSIONE DEI CREDITI: CONSIDERAZIONI SUI NUOVI PROBLEMI DEL CONTENZIOSO IN MATERIA DI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI

1. — Il contenzioso previdenziale in materia contributiva presenta, oggi, problematiche nuove rispetto al passato — per intenderci, rispetto a quanto caratterizzato dall'originario impianto configurato dalla legge n. 533 del 1973 —, destinate ad influire solo marginalmente su quell'impianto, ma che, tuttavia, appaiono suscettibili di incidere notevolmente sul corrente *modus operandi*.

Tale fenomeno, in realtà, risulta imputabile a innovazioni legislative che riguardano i "presupposti" del contenzioso, più che le norme per risolverlo, in quanto interessano profili prevalentemente di carattere sostanziale, o che, anche quando sono di carattere procedurale, non incidono direttamente sulla disciplina processuale vera e propria — e, cioè, sul rito —, salvo per ciò che consegue all'ingresso nel processo stesso, in via istituzionale, per così dire, di altri soggetti legittimati, rispetto a quelli tradizionali.

Come è chiaro, il riferimento implicito è, da un lato, alle discipline della cessione e della cartolarizzazione dei crediti previdenziali (leggi n. 448 del 1998, n. 130 e n. 402 del 1999); ma, da un altro lato, anche alla estensione ai crediti degli enti previdenziali della nuova disciplina della riscossione coattiva delle entrate dello Stato e degli altri enti pubblici, cioè della riscossione mediante ruoli (decreti legislativi n. 46, n. 112 e n. 326 del 1999, n. 32 del 2001).

Ed, invero, per ciò che concerne propriamente e direttamente l'impianto processuale delle controversie in materia contributiva, le innovazioni apportate dai succitati provvedimenti legislativi, a ben considerare, si limitano ad indurre la presenza nel processo, ferme le altre regole, del "cessionario del credito" (almeno per quanto riguarda la contribuzione di pertinenza dell'INPS, giusti il combinato di cui all'art. 36, comma 10, del d. lgs. n. 46 del 1999 e dell'art. 13, comma 8, della legge n. 448 del 1998), e del "concessionario della riscossione" (art. 24, comma 5, d.lgs. n. 46 del 1999).

I suddetti temi saranno trattati specificamente in dettaglio dai relatori che mi seguiranno. Esclusa, pertanto, qualsiasi mia intenzione di sovrappormi loro, mi limiterò ad alcune considerazioni di carattere generale.

2. — Ed allora, come prima cosa, credo che sia opportuno muovere dalla consta-

tazione che la vicenda della cartolarizzazione dei crediti previdenziali si inquadra — ma è cosa nota — in un più generale fenomeno di cartolarizzazione dei crediti, di recente emersione e diffusione.

Ricordo a me stesso che "cartolizzare" vuol dire, essenzialmente, "riporre dei crediti in cassaforte", di modo che i flussi di cassa che derivano dalla loro riscossione possano essere utilizzati per rimborsare i titoli emessi a fronte del finanziamento ottenuto per l'acquisto dei crediti stessi da parte del soggetto che provvede alla emissione di detti titoli.

Secondo la terminologia anglosassone, ormai di ampio uso, si tratta di una *true sale:* cioè, di un trasferimento "effettivo" di titolarità del credito.

E, nel nostro ordinamento il riferimento alla "vendita reale" dei crediti (*true sale*, appunto) vale ad esprimere sinteticamente i concetti civilistici più significativi dell'operazione di cartolarizzazione: da un lato, l'"opponibilità" della cessione dei crediti ai terzi e ai debitori ceduti; dall'altro, la "segregazione", o *securisation*, del patrimonio destinato al pagamento dei detentori dei titoli emessi, cioè, la costituzione di un vero e proprio "patrimonio separato".

Nel momento in cui si assicura alla cessione in favore della "società-veicolo" (che è l'acquirente dei crediti e l'emittente dei titoli) l'opponibilità nei confronti dei terzi e, soprattutto, il correlato effetto di segregazione o di separazione patrimoniale, i crediti possono dirsi al sicuro. In caso di esecuzione sui beni del cedente (fallimento o assoggettamento ad altre procedure concorsuali, ovvero ad esecuzione individuale) non vi potranno essere effetti pregiudizievoli per il cessionario dei crediti, metaforicamente riposti "in cassaforte", e, soprattutto, per gli aventi causa, titolari dei diritti "cartolarizzati" sul patrimonio rappresentato dall'insieme dei crediti stessi.

3. — Occorre prendere atto, tuttavia, che quanto maggiormente appare condizionare, oggi (sia pure dall'"esterno"), gli svolgimenti e le problematiche del contenzioso non è tanto la disciplina della "cartolarizzazione", quanto la nuova disciplina della riscossione dei crediti contributivi (che, ovviamente, coinvolge anche i crediti ceduti e cartolarizzati).

Ma, per apprezzare tale nuova disciplina nella sua giusta luce e per poter affrontare in maniera adeguata i numerosi e non facili nodi interpretativi che essa pone, appare necessaria una preventiva ricognizione del quadro normativo all'interno del quale quella nuova disciplina si cala e viene ad inserirsi. Ad essa, dunque, velocemente mi accingo.

4. — Muovendo, dunque, da tale preventivo esame ricognitivo, può subito cogliersi un dato interessante, che può aiutare nell'opera di interpretazione, pur potendo apparire banale: e, cioè, che l'estensione agli enti previdenziali della strumentazione per la riscossione delle entrate tributarie non è cosa nuova.

Basti ricordare, innanzitutto, il r.d. n. 639 del 1910 sull'ingiunzione fiscale, la cui fruibilità è stata estesa agli enti previdenziali dalla legge n. 689 del 1989: cioè, in epoca in cui la disciplina dell'imponibile contributivo e quella dell'imponibile tributario si basavano ancora su criteri reciprocamente distinti e indipendenti. Gli esiti della relativa esperienza applicativa appaiono tuttora in buona parte fruibili, nel momento in

cui si tratta di affrontare gli aspetti controvertibili della nuova disciplina.

Inoltre, la riscossione mediante ruoli, già prima del decreto n. 46, era lo strumento di riscossione ordinario dei contributi in un determinato settore previdenziale: precisamente, nel settore degli enti previdenziali "privatizzati", dove, appunto, lo strumento assolveva, già prima della riforma del 1999, il ruolo di mezzo di riscossione ordinaria.

Anzi, va evidenziato subito come, proprio in relazione alla disciplina della riscossione mediante ruoli, si sia in qualche modo approfondito, oggi — e proprio per effetto di quanto dettato dal decreto in riferimento —, il solco tra i regimi previdenziali gestiti da enti aventi (tuttora) natura pubblica e regimi gestiti, viceversa, da enti che hanno subito il suddetto processo di privatizzazione, di cui al d. lgs. n. 509 del 1994.

Ed, in effetti, anche di tale dato va tenuto conto nel trattare il tema oggetto del presente incontro: la diversa configurazione della riscossione mediante ruoli, pur all'interno dello stesso sistema previdenziale, posto che la recente disciplina innovativa dettata dal d.lgs. n. 46 del 1999, per espressa disposizione di quello stesso decreto, si applica soltanto agli enti previdenziali pubblici.

Ne consegue, evidentemente, che i problemi che derivano specificamente dalle innovazioni introdotte in materia da detto decreto non hanno motivo di essere integralmente riferiti a "tutto" il contenzioso in materia di contribuzione previdenziale, restandone fuori, appunto, la contribuzione relativa ai suddetti enti privatizzati.

In altri termini, i crediti per contributi previdenziali, già per questa sola ragione, appaiono aver motivo di essere considerati "diversamente" rispetto agli altri crediti cui si riferisce la norma, e nonostante che questa li accomuni tutti in una considerazione indifferenziata.

5. — Per altro verso, però, si deve dare anche atto del fatto che il quadro normativo di riferimento è così articolato, da presentare anche dati che, apparentemente, sospingono verso una direzione opposta: sicché, prima di poter intraprendere il percorso che parrebbe intuirsi come esatto, è necessario sincerarsi che gli ostacoli che vi si frappongono non siano insuperabili.

Ed, invero, nell'esaminare le questioni di carattere generale, poste dal decreto n. 46, va, innanzitutto, considerato che l'estensione ai crediti contributivi della nuova disciplina della riscossione mediante ruoli è in ideale rapporto con il processo di assimilazione tra imponibile tributario e imponibile contributivo, in atto da tempo, ma che ha trovato una manifestazione particolarmente incisiva di recente, nel d.lgs. n. 314 del 1997.

Quest'ultimo decreto, infatti, come è ben noto, ha novellato l'art. 12 della legge n. 153 del 1969, stabilendo (art. 6) che, con effetto dal 1998, la base imponibile ai fini di contribuzione previdenziale è rappresentata da quella stessa che, ai sensi di quanto in proposito detta il testo unico per le imposte sui redditi (artt. 46 - 48, d.P.R. n. 917 del 1986), vale per l'imposizione tributaria del reddito da lavoro (salve le esclusioni contenute in un elenco tassativo, più o meno coincidente con quanto parimenti escluso sotto la vigenza della precedente normativa).

In tal modo, il legislatore ha provveduto ad "armonizzare" le nozioni di imponibile contributivo e di imponibile fiscale, nel tentativo di superare gli inconvenienti (con ricadute anche sul contenzioso) della loro progressiva divaricazione.

Si tratta, però, di un argomento che può essere agevolmente aggirato, solo che si consideri come quell' "assimilazione", pur innegabile, non sia, però, valsa a modificare la natura giuridica dei contributi previdenziali, e neppure a superare (tutte) le specificità dell'imponibile contributivo rispetto all'imponibile tributario.

Non è certo necessario procedere ad argomentare qui tale affermazione: è sufficiente richiamarsi genericamente ai termini di un risalente dibattito in materia, che, senza dubbio, è ben conosciuto da tutti.

Intendo sottolineare, piuttosto, che non potrebbe assumersi che un effetto di carattere sostanziale, quale sarebbe quello della modifica della natura dei contributi in questione, possa ricollegarsi ad una modifica di carattere meramente procedurale, quale è quella della quale ci stiamo ora occupando.

6. — Ciò precisato, non sembra possibile contestare, però, che la tendenza ad accomunare sotto una medesima disciplina aspetti rilevanti della materia tributaria e della contribuzione previdenziale, della quale sono evidente espressione le già ricordate normative (ed altre — anteriori e successive — che, per brevità, ometto di menzionare), debba suggerire all'interprete di procedere con cautela, verificando, come prima cosa, se, nell'applicare alla contribuzione previdenziale le norme comuni, queste non debbano essere lette ed intese, in ipotesi, in conformità ai criteri regolatori del diritto tributario.

L'innegabile avvicinamento delle discipline regolatrici dei due settori appare giustificare, infatti, il dubbio circa la perdurante validità degli approcci esegetici tradizionali, e, dunque, induce a chiedersi se, nell'applicare alla materia previdenziale le norme comuni del diritto tributario, non si debba, in ipotesi, tener conto, ai fini interpretativi, anche dei principi regolatori di quest'ultimo.

Ed è questa, in effetti, la questione primaria con la quale appare necessario confrontarsi, quando si tratti di dirimere i dubbi interpretativi circa l'applicazione al contenzioso in materia di contribuzione previdenziale della disciplina innovativa dettata dal decreto n. 46 del 1999.

7. — A questo punto, per potersi adeguatamente confrontare con l'ostacolo, si richiede un, sia pur veloce, esame dei caratteri salienti del decreto n. 46 del 1999.

Nucleo essenziale di detto decreto è, per quanto specificamente interessa nella presente occasione, il fatto che, a decorrere dal 1° luglio 1999 (data di entrata in vigore della riforma della riscossione), gli enti previdenziali sono abilitati ad utilizzare, per il recupero coattivo dei propri crediti, le procedure di riscossione mediante ruoli, propri delle entrate dello Stato e degli enti pubblici.

Il decreto ha profondamente innovato la disciplina del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, intervenendo, particolarmente, sui profili attinenti gli ambiti di applicazione della disciplina, la formazione degli atti, le procedure espropriative, i mezzi di difesa del contribuente.

Tuttavia, è rimasto inalterato il nucleo centrale che riguarda proprio la struttura del procedimento e la natura giuridica del ruolo.

8. — Sulla fisionomia giuridica degli atti testé nominati vi è sostanziale accordo.

Il ruolo è un atto amministrativo ad evidenza collettiva (artt. 12, comma 4, e 39 del d.P.R. n. 602, come novellato dal decreto n. 46), avente natura di titolo esecutivo stragiudiziale (art. 474, comma 2, c.p.c.), che legittima il concessionario ad esperire una procedura di esecuzione forzata speciale. Il ruolo viene portato a conoscenza di ciascun singolo interessato, mediante notifica di un estratto del ruolo stesso, cioè, della cartella esattoriale, la quale contiene l'intimazione al pagamento di quanto di rispettiva competenza, ed assume, pertanto, anche natura di atto di precetto.

Peraltro, la questione che prospetta maggiori implicazioni concettuali e pratiche — e che, proprio per questo, è maggiormente controvertibile — risulta essere quella della natura del procedimento di iscrizione a ruolo.

In particolare, ci si chiede se al ruolo, ferma la natura di titolo esecutivo, debbano essere riconosciuti, o meno, anche i caratteri di atto autoritativo, idoneo, in mancanza di tempestiva impugnazione, ad acquisire la stabilità tipica del giudicato, e se, dunque, sia ravvisabile al proposito una fattispecie sostanzialmente sovrapponibile a quella del decreto ingiuntivo, rispetto al quale, decorso il termine per l'opposizione, si forma la preclusione nel merito.

In altre parole, si tratta di verificare, innanzitutto, se il ruolo, oltre che tipico strumento di riscossione, abbia anche funzione di accertamento. Ove tale funzione dovesse essergli riconosciuta, infatti, la sua impugnazione nei termini edittali risulterebbe condizione essenziale per evitare che il rapporto si cristallizzi irrevocabilmente e definitivamente nei termini pretesi dall'amministrazione e iscritti nel ruolo stesso.

9. — Invero, la questione testé evocata è questione che si prospetta come tipica del diritto tributario. A questo, dunque, sembra doveroso far pregiudiziale riferimento, per il necessario inquadramento della questione stessa.

Il quadro che, al proposito, può ricavarsi da una incursione nei territori del diritto tributario, può essere tratteggiato, molto sinteticamente, nei termini che seguono.

Innanzitutto, la distinzione concettuale tra attività di accertamento e attività di riscossione è, anche in diritto tributario, assai netta.

Nella categoria delle attività di accertamento rientrano sia le dichiarazioni provenienti dal contribuente, sia gli atti impositivi veri e propri dell'amministrazione. Gli atti di accertamento costituiscono una fase essenziale per l'attuazione del prelievo tributario e, quindi, per la determinazione delle relative obbligazioni; e l'atto di accertamento, se non impugnato nei termini, conferisce all'obbligazione certezza ed incontrovertibilità.

Tra accertamento e riscossione vi è un rapporto di consequenzialità logica, nel senso che "lo Stato avrà diritto ad acquisire definitivamente solo ciò che risulta definitivamente accertato".

10. — I termini della questione, peraltro, si fanno meno chiari e definiti quando si consideri che la riscossione mediante ruoli può essere utilizzata anche per il recupero coattivo di crediti gia definitivamente accertati e consacrati in un titolo esecutivo, e che, di fatto, in più occasioni, l' attività di riscossione dei crediti tributari prescinde dalla definitività dell'accertamento.

Il ruolo, dunque, si manifesta fornito di una forza sua propria, tale da fungere,

ove necessario, anche da atto di accertamento, con effetti di incontrovertibilità in caso di mancata impugnazione nel termine.

In considerazione di tale caratteristica, a fronte di una opinione minoritaria che riconosce al ruolo natura di mero atto della riscossione, inidoneo a fondare un accertamento (sicché la sua mancata impugnazione nel termine non dovrebbe essere considerata condizione ostativa di una successiva contestazione dell'obbligazione o di un'eventuale azione di ripetizione di indebito), si colloca una giurisprudenza (che sembrerebbe consolidata) la quale riconosce l'incontrovertibilità dell'obbligazione tributaria consacrata nell'"iscrizione a ruolo, quando questa sia divenuta definitiva per mancata impugnazione nel termine di sessanta giorni dalla notifica della cartella esattoriale".

11. — Si può, tuttavia, dubitare della attendibilità di detto orientamento giurisprudenziale, almeno nella sua accezione assoluta, e comunque si può dubitare della sua (piena) trasponibilità nel settore della contribuzione previdenziale.

E ciò per ragioni che sembrano attenere non solo alla stessa natura dei ruoli e alla funzione che essi assolvono, ma, per un altro verso e sopratutto, ai caratteri dell'obbligazione contributiva previdenziale e della relativa disciplina legale.

Mi limito anche qui ad alcune osservazioni, peraltro senza approfondire o argomentare, come sarebbe necessario, per evidenti ragioni di brevità.

12. — Iniziando da ciò che concerne il ruolo, come prima cosa si può osservare che l'incontrovertibilità, in difetto di tempestiva impugnazione, della pretesa creditoria consacrata nel ruolo stesso appare derivare da una regola specifica, dettata al fine di ridurre i tempi e i modi dell'attacco contro l'atto impositivo, piuttosto che da una caratteristica intrinseca al ruolo stesso.

Tanto appare doversi ricavare dal fatto che il ruolo è impugnabile per ogni questione attinente alla fondatezza della pretesa, quando non sia stato preceduto da alcun atto impositivo (come nel caso di liquidazione dell'imposta, ai sensi degli artt. 36 *bis* e 36 *ter*, d.P.R. n. 600 del 1973). Così come l'impugnazione non è ammessa, se non per i vizi propri del ruolo stesso, tutte le volte in cui, nella sequenza attuativa del tributo, il provvedimento sia stato preceduto dalla notifica di atti impositivi (avviso di accertamento, irrogazione della sanzione, ecc.).

In tale circostanza, infatti, l'incontrovertibilità del ruolo nel merito dipende unicamente dalla non tempestiva contestazione dell'atto impositivo stesso, di volta in volta attribuito da peculiari discipline del diritto tributario.

Nel d.P.R. n. 602 del 1973, anche dopo la novella del 1999, il ruolo, di per sé, risulta finalizzato unicamente alla riscossione, mentre non risulta, né espressamente, né implicitamente, affidata ad esso alcuna finalità di accertamento.

In sostanza, la finalità é la riscossione coattiva: cioè, la riscossione attraverso la procedura esecutiva. E, come è noto, il processo esecutivo è inidoneo, di per sé, a fondare un accertamento: l'esecuzione forzata non presuppone l'immutabilità dell'accertamento giurisdizionale del credito.

Se ciò è esatto, il ruolo va considerato come atto stragiudiziale, privo della idoneità ad acquisire funzione ed efficacia analoghi al passaggio in giudicato. Ne consegue, ancora, che al contribuente va riconosciuto il potere di contestare la sussistenza

dell'obbligazione, sia mediante un'opposizione all'esecuzione, sia, ad esecuzione eventualmente conclusa, con un'azione di accertamento e di ripetizione d'indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c.

13. — Si noti, a quest'ultimo proposito, che a suo tempo, la stessa Corte di cassazione (Cass. n. 2902 del 1979; n.8242 del 2000), riferendosi a quello strumento di riscossione coattiva tipico del diritto tributario, affine alla riscossione mediante ruoli, che è l'ingiunzione fiscale di cui al r.d. n. 639 del 1910, ha dichiarato che l'iscrizione a ruolo costituisce una manifestazione tipica del potere di autoaccertamento e di autotutela della pubblica amministrazione, che ha natura di atto amministrativo (e non già giurisdizionale), e cumula in sé le caratteristiche di liquidazione del credito, di titolo esecutivo e di precetto, senza poter mai acquisire efficacia di giudicato.

Da notare, ancora, è che l'art. 2 della legge 389 del 1989, nel rinviare alla disciplina dell'ingiunzione fiscale, riferiva il termine perentorio, previsto nella norma richiamata, soltanto all'iscrizione a ruolo dei crediti già *"assistiti dai titoli esecutivi":* il che indirettamente conferma la non sovrapponibilità tra iscrizione a ruolo e accertamento.

14. — A questo punto, si può passare a quanto, al proposito, risulta possibile argomentare dalla peculiarità dei caratteri dell'obbligazione contributiva.

A differenza dell'obbligazione tributaria, l'obbligazione contributiva previdenziale sorge al momento stesso della costituzione del rapporto previdenziale, cioè, automaticamente, insieme a questo, all'atto del verificarsi dei presupposti di fatto e di diritto indicati dalla legge.

Tale caratteristica induce a ritenere che la definitività di quanto avrebbe potuto essere contestato può, in linea di principio, discendere solamente dal decorso dei termini prescrizionali per far valere il credito contributivo, oppure dal passaggio in giudicato della sentenza o da altro provvedimento giudiziale (decreto ingiuntivo) o stragiudiziale (ordinanza ingiunzione), per il quale siano inutilmente decorsi i termini di impugnativa.

D'altra parte, per la riscossione della contribuzione previdenziale non risultano dettate norme che, alla stregua di quanto avviene per l'imposizione fiscale, siano dirette a ridurre tempi e modi di reazione all'atto impositivo. Nella materia, posto che vi è una stretta correlazione tra debito contributivo e credito per prestazioni, l'interesse alla riscossione è calibrato, in linea di principio, su criteri di stretta obiettività.

15. — Infine, non può non attribuirsi rilievo al fatto che la contribuzione previdenziale rientra nella variegata schiera dei "crediti non tributari". E detti crediti sono al di fuori del sistema di cui al d.P.R. n. 602 del 1973.

Dove il legislatore ha voluto ottenere una sostanziale assimilazione di questi a quelli tributari (come per le sanzioni amministrative, di cui alla legge n. 689 del 1981, e per le infrazioni al codice della strada), lo ha detto espressamente.

Ed, invero, per le "obbligazioni non tributarie" si è da sempre ritenuta comunque consentita la contestazione del credito risultante dal ruolo in sede di cognizione, sia prima dell'inizio dell'esecuzione, sia dopo e in pendenza del procedimento espropriati-

vo, sia, infine, ad esecuzione conclusa, attraverso l'azione generale di ripetizione di indebito (art. 2033 c.c.).

Tanto appare sostanzialmente confermato da quanto dispone l'art. 29 del d.lgs. n. 46 del 1999.

Non è mia intenzione cimentarmi qui con problematiche e aspetti tecnici della nuova disciplina; d'altra parte, tali profili risultano affrontati in dettaglio in un corposo saggio di Nicolini, che tra qualche giorno potrà essere letto nella "Rivista del diritto della sicurezza sociale", nel fascicolo in corso di pubblicazione, al quale, dunque, mi permetto di rinviare.

Non posso omettere di rilevare, però, che la succitata norma, disponendo che "il giudice competente a conoscere le controversie concernenti il ruolo può sospendere la riscossione se ricorrono gravi motivi"; che è inapplicabile il divieto di opposizioni esecutive sancito dall'art. 57, d.p.r. n. 602; e che, infine, "le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie" (e, quindi, proprio ai sensi dei succitati artt. 615 e 617 c.p.c.), appare aver confermato, in maniera del tutto esplicita, che il ruolo ha natura e funzione di *mero atto di riscossione:* che esso, cioè, è solo un titolo esecutivo, inidoneo a precludere contestazioni sull'*an* e sul *quantum* della pretesa.

16. — Mi rendo conto che tale conclusione, se condivisa, è inevitabilmente destinata ad influire — e in una ben precisa, netta direzione — sulla soluzione di varie questioni, tuttora fortemente controverse, e, tra queste, in particolare, di quella, assai cruciale, che riguarda il significato da attribuire al fatto che la norma fissa esplicitamente un termine perentorio per l'impugnazione.

È noto che, proprio muovendo da tale previsione, la giurisprudenza è indotta ad attribuire al ruolo effetti simili a quelli che valgono in campo tributario. Ma, se è giusto quanto sin qui osservato, appare contestabile che la mera previsione di detto termine possa ritenersi circostanza sufficiente per la qualificazione del ruolo, Invero, sembra più giusto ritenere che sia la natura del provvedimento a condizionare gli effetti del termine, non viceversa.

Ed allora, se il ruolo ha natura di mero titolo esecutivo, l'unica decadenza che può derivare dal decorso del termine suddetto consiste nell'impossibilità di contestare l'esecuzione forzata, rimanendo, tuttavia, impregiudicata la contestabilità del merito della pretesa.

Ma, a questo punto, è bene che la questione e le altre che essa implicitamente evoca siano sottoposte al confronto del dibattito che sicuramente seguirà, e che troverà in esse certamente più di una ragione per essere vivace ed animato.

LUIGI PERINA

Giudice del lavoro nel Tribunale di Vicenza

QUESTIONI PROCESSUALI INERENTI AL RUOLO

Sommario: I. - IL RUOLO, L'ISCRIZIONE A RUOLO, LA CARTELLA DI PAGAMENTO E LA NOTIFICA. II. - LA OPPOSIZIONE ALL'ISCRIZIONE A RUOLO: LA COSTITUZIONE E LA DIFESA PERSONALE DELLE PARTI. GLI ADEMPIMENTI FORMALI. III A. - LA FASE INTRODUTTIVA DEL GIUDIZIO. 1. - Il termine per proporre opposizione. 2. - Il rito. 3. - La sospensione della esecuzione del ruolo. 4. - Le parti convenute. III B. - IL CONTENUTO. 1. - I vizi formali della cartella e le questioni di merito. 2. - Le questioni preliminari all'esame del merito: a) la competenza; b) la connessione; c) la tardiva iscrizione a ruolo; d) la prescrizione; e) la domanda riconvenzionale. 3. - I mezzi di prova: a) la riserva di formulazione delle prove da parte del ricorrente; b) le istanze istruttorie del cessionario e del concessionario. III C. - LA DECISIONE. 1. - Il rigetto e l'accoglimento integrale del ricorso. 2. - La debenza parziale delle somme iscritte a ruolo. 3. - Il regime delle spese.

I. — IL RUOLO, L'ISCRIZIONE A RUOLO, LA CARTELLA DI PAGAMENTO E LA NOTIFICA.

La Legge 23.12.1998 n° 448 — così come modificata dal D.L. 6.9.1999 n° 308 conv. in L. 5.11.99 n° 402 — ha innovato radicalmente il procedimento di recupero dei crediti contributivi INPS, mediante l'introduzione di un canale privilegiato di riscossione, di natura pubblicistica, rappresentato dall'iscrizione a ruolo.

L'art. 13 co. 6° L. cit. impone all'INPS di iscrivere a ruolo i crediti previdenziali anziché procedere direttamente alla riscossione coattiva come avveniva in precedenza (1).

(1) Va da subito rilevato che l'art. 37 del D.lgs. 46/99 ha abrogato varie disposizioni che consentono il ricorso a sistemi di riscossione alternativi quale:

a) quello previsto dall'art. 2 D.L. 338/89 conv. in L. 389/89 privando della caratteristica di titoli esecutivi i modelli DM 10 M ed equiparati;

b) quello previsto dall'art. 35, 5° co, secondo periodo e 9° co. L. 689/81.

Dubbi sussistono sulla azionabilità del credito mediante ricorso a decreto ingiuntivo; da un lato infatti l'**art. 37** ha abrogato il co. 9 art. 35 L. 689/81 che consentiva il ricorso al D.I. per i crediti contributivi, e l'**art. 17 D.lgs. 46/99** sembra escludere qualsiasi altra forma di riscossione coattiva delle entrate degli enti previdenziali; dall'altro nulla è stato innovato con riferimento al D.I. né sono stati aboliti gli artt. 633 e 635 c.p.c.

(Così F. Fonzo, Cessione dei crediti contributivi dell'INPS e riscossione coattiva mediante ruolo pubblico, in Inf. Prev. 2000, pag. 1535 ss.; *idem* P. Capurso, Le nuove controversie previdenziali sugli obblighi contributivi, relazione corso C.S.M. novembre 2002).

Il ruolo, in sostanza, è un elenco dei debitori e delle somme da essi dovute, formato dall'ufficio ai fini della riscossione ad opera del concessionario.

La norma prevede che l'INPS renda esecutivi i ruoli e li affidi in carico ai concessionari del servizio di riscossione dei tributi.

La stessa legge ha previsto una ulteriore novità e cioè la cessione dei crediti INPS ad una società c.d. di cartolarizzazione (S.C.C.I. Spa) ragion per cui l'art. 13 co. 6° prevede la trasmissione degli elenchi suddetti al cessionario stesso.

I soggetti coinvolti nella procedura sono dunque tre: l'INPS, il cessionario (S.C.C.I.), il concessionario.

I concessionari del servizio riscossione tributi, ricevuti gli elenchi, provvedono alla riscossione coattiva dei ruoli ai sensi del D.P.R. 602/73 e riversano le somme al cessionario.

Il nuovo sistema di riscossione è fondato sul principio di **separazione tra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva:** il cedente INPS e il cessionario S.C.C.I. Spa sono titolari del credito, e conoscono gli atti che danno origine alla pretesa (es. verbale di accertamento ed allegati); il concessionario è titolare dell'azione esecutiva, e conosce tutti gli atti necessari per portare a conoscenza del debitore la richiesta di pagamento mediante ruolo.

Il concessionario, ricevuto il ruolo, ne estrae copia per ogni singolo debitore, e forma la cartella di pagamento, che ha lo stesso contenuto del ruolo, di cui è appunto un estratto, e provvede alla notifica al debitore; questo atto assolve alla funzione di notificare il ruolo esecutivo e di intimazione di precetto ad adempiere entro 60 giorni dalla notifica, decorsi i quali il concessionario avvia il procedimento di riscossione curando direttamente la vendita dei beni. Prima di entrare nel merito della opposizione a cartella, è importante chiarire, anche per meglio comprendere le soluzioni giuridiche di seguito prospettate, la ratio e la struttura del ruolo e della cartella di pagamento, elaborate dalla dottrina con riferimento alla materia tributaria, ed estensibili anche al settore contributivo, stante la identità dello strumento coattivo di riscossione.

L'attuale **funzione del ruolo**, rispetto alle sue origini storiche, è quella di garantire la non interruzione del gettito fiscale previdenziale affidando il servizio di riscossione ad un terzo, il c.d. esattore - concessionario.

Questo soggetto — il concessionario — storicamente aveva un ruolo di "polmone finanziario" di garanzia dell'acquisizione anticipata del gettito, mentre attualmente ha la funzione di essere un operatore specializzato nel recupero di crediti presso i contribuenti inadempienti.

Questa funzione del ruolo è resa maggiormente effettiva dalla norma (art. 39 DPR 602/73) secondo cui il ricorso contro il ruolo non sospende la riscossione (salvo provvedimento amministrativo, ovvero giudiziale - commissione provinciale in sede di tutela cautelare).

La dottrina qualifica il **ruolo** come un **mero atto giuridico** in quanto gli effetti da esso prodotti trovano la loro fonte nella legge che li collega ad una fattispecie complessa costituita dal ruolo e dall'inutile decorso del termine perentorio per l'impugnazione del medesimo davanti al giudice fornito di giurisdizione (2).

---

(2) PASQUALE RUSSO - manuale di diritto Tributario, Milano, p. 366. La perentorietà del termine di opposizione a ruolo in materia tributaria è pacifica, stante la lettera dell'art. 21 D. lgs. 546/92.

Il ruolo è un atto della riscossione coattiva, in forza del quale la amministrazione può conseguire il soddisfacimento della pretesa a prescindere da una verifica in sede giurisdizionale della sua fondatezza, ed anzi anche quando essa sia stata contestata.

Il ruolo denota l'esistenza di un potere di auto tutela esecutiva che si estrinseca nella instaurazione di un processo esecutivo, sia pure di tipo speciale.

È dunque un atto di formazione amministrativa al quale la legge attribuisce efficacia di titolo esecutivo in grado di legittimare l'esercizio in concreto dell'azione esecutiva (3).

Tornando all'argomento principale, si tratta di esaminare le questioni inerenti la cartella e la notifica della stessa. **La cartella di pagamento** deve essere redatta in conformità al modello approvato dal Ministero delle Finanze (4) e contiene l'intimazione ad adempiere nei termini di 60 gg. dalla notifica con l'avvertimento che in mancanza si procederà ad esecuzione forzata (art. 11 D.lgs.46/99).

Dunque la cartella contiene l'intimazione ad adempiere (precetto), e l'intimazione diviene efficace decorsi 60 gg. "liberi" dalla notifica conservando efficacia per un anno da tale data. È controverso se la cartella debba contenere o meno *l'avvertimento che il contribuente può proporre opposizione al Giudice del Lavoro entro 40 gg. dalla notifica della cartella di pagamento* (termine previsto dall'art. 24 6° co. L. 46/99).

Le cartelle INPS lo contengono; quelle INAIL non sempre.

È controverso se tale omissione costituisca vizio tale da inficiare la validità e/o l'efficacia della cartella ovvero costituisca mera irregolarità.

Si propende per la mera irregolarità, atteso che non vi è una norma esplicita che affermi la nullità della cartella per omessa indicazione di tale elemento, e vi è la presunzione legale di conoscenza della legge. Per altro l'assenza di tale indicazione non dà origine all'errore scusabile in caso di decorso inutile del termine di 40 gg. — di cui all'art. 24 co. 5° D.lgs. 46/99 — tale da giustificare la rimessione in termini (5).

La notifica è regolata dall'art. 26 DPR 602/73 mod. dall'art. 12 D.Lgs. 46/99 che introduce elementi di deroga alle norme di rito ordinario tra cui il più significativo è

---

(3) Argomentazioni giuridiche si traggono in questo senso dall'art. 49 del DPR 601/73 mod. L. 46/99 ("il ruolo costituisce titolo esecutivo"), nonché dagli artt. 57 e 58 che ribadiscono la proponibilità dell'opposizione di terzi *ex* art. 619 Cpc, e sanciscono l'ammissibilità delle opposizioni all'esecuzione *ex* art. 615 Cpc solo sulla pignorabilità dei beni e agli atti esecutivi *ex* art. 617 Cpc — con esclusione delle sole questioni relative alla regolarità formale e alla notifica del titolo esecutivo —. Sulla natura e funzione del ruolo vedi P. Capurso op. cit.

(4) Il contenuto minimo della cartella è stabilito dal D.M. 3.9.1999 n° 321, l'art.1 co.2 e 3; l'art. 6 aggiunge che ciascun soggetto creditore fornisce in cartella le avvertenze concernenti le modalità ed i termini di impugnazione relativi alle proprie entrate redatte in forma chiara e comprensibile.

(5) In tal senso vedi Cass. SS. UU. 7712/98 e sez. I 23.3.2000 n° 3473.

Anche la giurisprudenza amministrativa ritiene che l'omessa indicazione in un provvedimento dei termini e dell'autorità cui ricorrere può costituire presupposto per un errore scusabile in sede processuale, solo in caso di incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto. In caso contrario tale inadempimento si risolverebbe nella assoluzione indiscriminata dal termine di decadenza (Cons. Stato Ad. Plen. 14.2.2001 n.2). Nel caso di specie tale incertezza non è stata ritenuta sussistere nell'unica pronuncia edita (Trib. Vicenza, est. U. Dosi, sent. n. 169 del 7.6.02 in Rassegna di giurisprudenza del lavoro del Veneto, anno 7, n.1/2002, p. 62 e ss.).

Va infine rilevato che la assenza di tale elemento non può invalidare l'atto per violazione dell'art. 3, co. 4 L 241/90 in quanto la cartella non è tecnicamente un atto amministrativo.

quello di consentire la notifica oltre che agli ufficiali di riscossione anche ad altri soggetti non necessariamente dipendenti dal concessionario ma da questi abilitati; é prevista inoltre la inapplicabilità delle disposizioni contenute negli artt. 142, 143, 146, 150 e 151 Cpc.

La prova della avvenuta notifica è costituita dall'originale della relazione di notifica redatta e sottoscritta dal notificatore, e ciò rappresenta in concreto la regola; ovvero è costituita dall'avviso di ricevimento della raccomandata datato e sottoscritto dal destinatario (o dalle persone abilitate).

Da evidenziare che i documenti attestanti la notifica sono nell'esclusivo possesso del concessionario, e non anche dall'INPS; al contribuente rimane una "copia" risultante dal "ricalco" dell'originale in possesso del notificatore.

Ciò ha rilevanza ai fini della verifica della tempestività della opposizione, e della individuazione del soggetto che dovrà assolvere all'onere probatorio conseguente.

II. — LA OPPOSIZIONE ALL'ISCRIZIONE A RUOLO. LA COSTITUZIONE E LA DIFESA PERSONALE DELLE PARTI; GLI ADEMPIMENTI FORMALI.

Avvenuta la notifica, il contribuente che intenda contestare l'an e/o il quantum della pretesa propone opposizione al Giudice del lavoro contro l'iscrizione a ruolo entro il termine di 40 gg. dalla notifica della cartella di pagamento (art. 24 co. 5° D.lgs. 46/99).

Il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 e ss. C.p.c.

La opposizione viene proposta con ricorso **e questo deve essere notificato all'ente impositore (INPS) ed al concessionario (co. n° 5)**.

La norma va intesa come notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza.

Il richiamo agli artt. 442 e ss. C.p.c. differenzia questa opposizione da quella in materia di ordinanza - ingiunzione *ex lege* 689/81.

La prima conseguenza di tale affermazione è che non sembra sussistere alcun dubbio circa l'integrale applicazione delle norme processuali del rito lavoro, ivi compresa la **necessità del patrocinio del difensore** per le cause superiori a £. 250.000 (art. 417 C.p.c.) (6).

La opposizione proposta con ricorso presentato personalmente dalla parte, qualora la cartella di pagamento sia per importi superiori a £. 250.000 va dichiarata inammissibile con sentenza (7).

---

(6) L'art. 35 L. 689/81 richiama infatti il 3° co. art. 23, che consente alla parte di stare in giudizio personalmente; norma non richiamata dal D.lgs. 46/99.

(7) La fattispecie della opposizione personale del contribuente non è marginale in quanto la cartella non avvisa che è necessario il patrocinio del difensore. La questione va decisa con sentenza in quanto il giudice del lavoro ricevuto il ricorso personalmente presentato dalla parte deve emettere il decreto e solo all'udienza può verificare la condizione di inammissibilità per difetto di patrocinio; in quella sede se la parte non si è tempestivamente costituita *con il difensore* nel termine di 40 gg. dalla notifica della cartella, "sanando" l'originaria irregolarità, il G.L. dichiarerà l'inammissibilità della opposizione, confermando la cartella.

La sentenza fa stato ed è idonea a creare giudicato anche sulla debenza dell'importo indicato in cartella.

La legge non impone al ricorrente di depositare la cartella, diversamente da quanto espressamente previsto dalla legge per la opposizione a decreto ingiuntivo e ad ordinanza ingiunzione. Ne consegue che nessuna sanzione sembra sussistere in caso di omesso deposito della cartella. Di norma viene depositata per consentire al giudice di valutare gli elementi di decisione della contestuale istanza di sospensione della esecuzione e dunque pur affermando che l'opponente **non deve depositare la cartella opposta** questo documento deve essere acquisito nel processo.

Solo da tale documento infatti si può desumere la tempestività o meno della opposizione.Dalla cartella dovrebbe risultare la data della notifica anche se in concreto spesso ciò non è agevole da individuare, a causa della difficoltà di lettura della relata di notifica (in copia a ricalco).

III A. — LA FASE INTRODUTTIVA DEL GIUDIZIO.

1. — Il termine per proporre opposizione.

Vi è incertezza sulla natura del termine dell'art. 24 co. 5°, atteso che la norma non lo qualifica né come perentorio (8), né lo prevede a pena di inammissibilità (9).

Secondo una opinione dottrinale il citato termine non ha nessuna di queste caratteristiche (10) e dunque l'inutile decorso del medesimo non preclude la possibilità di proporre opposizione alla cartella (11).

---

(8) Con riferimento all'antecedente logico delle cartelle di cui all'art. 2 D.L. 338/89 conv. in L. 389/89 la S.C. afferma la perentorietà del termine — per altro indicato come tale dalla legge stessa — (sent. n. 8624 del 15.3/11.8.93).

Con riferimento alla diversa ipotesi della ingiunzione di cui al R.D. 639/1910 la Cassazione a fronte della norma che non qualifica perentorio il termine di opposizione né lo prevede a pena di inammissibilità, ha affermato la non perentorietà del termine di 30 gg. per proporre opposizione argomentando dal disposto dell' art. 152 c.p.c. (Cass. 28.2.86 n. 1571).

La giurisprudenza consolidata spiega che questo termine ha soltanto influenza sulla proponibilità della istanza di sospensione dell'esecuzione, e l'omesso rispetto del termine non fa acquisire all'ingiunzione efficacia di cosa giudicata; si tratterebbe insomma di un termine di dilazione della esecuzione (F. ZACCARIA, voce Riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli enti pubblici, in Nov. Dig. It., p.58).

(9) Diversamente dall'art. 21 del D.Lgs.546/82 e dall'art. 23 L. 689/81.

(10) Non sussiste una formula analoga a quella dell'art. 641 c.p.c. dalla quale desumere la inammissibilità della opposizione decorso il termine per proporre la relativa opposizione.

(11) Secondo ASPARELLA, La nuova esecuzione esattoriale, in Nuove Leggi Civili 1999, 867, il termine non è perentorio secondo l'argomento *"ubi lex voluit, dixit"*.

In tal senso vedi Trib. Ve, sent. del 19.9.02, Monica c. Inps.

Se la tesi appare convincente sotto il profilo della interpretazione letterale della norma, lo è molto meno con riferimento alla ratio e ai principi generali dal sistema di riscossione mediante ruolo.

In primo luogo va osservato che tutti i precedenti storici relativi ai sistemi di riscossione coattiva in forza della quale la Amministrazione consegue il soddisfacimento del credito a prescindere dalla verifica giudiziale, come manifestazione di potere di autotutela esecutiva, sono accomunati dalla regola secondo cui la non tempestiva opposizione al provvedimento impositivo, avente natura di titolo esecutivo, comporta in sede processuale quanto meno la **incontrovertibilità ossia incontestabilità** del titolo stesso.

Il principio vale nel processo tributario (art. 21 D.lgs. 546/82), nel processo di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (art. 22 1° co e 23 1°co. L. 689/81), e soprattutto nel precedente storico rispetto al sistema dell'art. 25 D.Lgs. 46/99 ossia per l'art. 2 co. 4° D. L. 338/89 conv. in L. 389/89.

Il principio vale per i titoli giudiziali a cognizione "sommaria" quale il procedimento per decreto ingiuntivo, nel quale la mancata opposizione comporta la esecutorietà del decreto e la intempestività della opposizione ne comporta la declaratoria di inammissibilità, con effetti analoghi al giudicato.

Il principio vale inoltre per tutta una serie di titoli para-giudiziali, così definiti dalla giurisprudenza, per i quali è prevista la opposizione in termini perentori per la opposizione davanti al Giudice ordinario, pure suscettibili di diventare definitivi in caso di omessa opposizione o di opposizione tardiva in quanto proposti dopo la scadenza del termine. In questa categoria rientra la ordinanza-ingiunzione nonché il provvedimento dell'art. 2 D.L. 338/89 conv. in L. 389/89.

L'unico caso difforme sarebbe proprio questo in esame, senza che sia evidente la ratio della diversità, atteso che non si comprende per quale ragione il legislatore abbia predisposto le procedure sopra indicate, così come la procedura dell'art. 24, 2° co. D.lgs. 46/99 (12), protraendo sine die la possibilità di contestare l'invalidità sostanziale del titolo di formazione stragiudiziale ovvero la risoluzione o estinzione del rapporto in esso rappresentato.

Si deve concludere allora per la **incontrovertibilità del provvedimento** decorso il termine di 40 gg. dalla notifica della cartella di pagamento (13). Pertanto decorso il termine, dal punto di vista sostanziale, l'accertamento contenuto nell'atto irritualmente impugnato diventa incontestabile e dal punto di vista processuale l'opposizione diviene inammissibile.

Circa la tempestività o tardività della opposizione, sorgono dubbi sulla rilevabilità della questione d'ufficio o su eccezione di parte.

---

(12) Per più ampie argomentazioni vedi Tribunale di Vicenza sent. n° 333 del 23.11.2001 pubblicata in Inf. Prev. 2001, p. 1380 e ss.; in termini Trib. Modena sent. 8.6.2001, in Lav. nella Giur. 2001, 847.

(13) In tal senso Capurso relazione tenuta al corso IPSOA, Genova 13.10 e 10.11.2000, in collaborazione con Centro Studi Domenico Napoletano sez. ligure. In materia tributaria la Cassazione ha affermato che il termine per ricorrere contro l'iscrizione a ruolo di un'imposta ha natura sostanziale oltre che processuale e dall'inosservanza dello stesso deriva l'incontestabilità dell'accertamento Sent. 8.11.86 n. 6551).

Tenuto conto di quanto sopra esposto sembra doversi concludere per la **rilevabilità d'ufficio** potendo affermarsi che la tempestività del ricorso è un presupposto processuale dell'azione.

Sorge l'ulteriore problema di quale sia il **soggetto onerato della prova** della tempestività della opposizione rispetto alla data di notifica.

Nel ricorso di opposizione a D.I. è l'opponente che deve provare questa circostanza, allegando l'atto notificato.

Diversamente avviene per la opposizione a sanzione amministrativa in quanto l'omissione non è sanzionata dalla inammissibilità della opposizione (14).

Per la cartella di pagamento la legge nulla dice e l'art. 25 si limita a sancire la necessità di notificare al concessionario il ricorso in opposizione; questo onere sembra avere lo scopo di risollecitare il concessionario al deposito in giudizio della copia notificata della cartella dunque non può ritenersi inammissibile la opposizione. L'omesso espletamento della formalità da parte del ricorrente non è sanzionato e nemmeno l'omesso deposito della cartella.

Ne consegue che l'omessa produzione della cartella non rende inammissibile la opposizione.

Di norma il ricorrente allega l'atto notificato; tuttavia spesso questo documento non contiene una chiara indicazione della data di notifica.

In caso di omessa allegazione dell'atto ovvero di incertezza sulla data di notifica si tratta di verificare chi ha l'onere di provare la tempestività della opposizione.

Nei procedimenti davanti al Giudice amministrativo aventi ad oggetto l'impugnazione di atti amministrativi l'onere compete alla Amministrazione convenuta.

Nella materia tributaria — opposizione a ruolo esattoriale davanti alla Commissione — vi è incertezza su chi deve produrre l'atto impugnato, e tuttavia in questo caso l'art. 22 del D,Lgs 546/82 dice espressamente che l'atto impugnato deve essere prodotto con il fascicolo del ricorso, sebbene non sanzioni detta omissione (15).

Ed allora non si ricavano principi generali in materia di tal che si prospetta la seguente soluzione: l'opponente, anche al fine di verificare il suo interesse ad agire in giudizio sembra onerato a produrre la cartella opposta, e la produzione è elemento indispensabile qualora chieda la sospensione della esecutorietà del ruolo; in caso di incertezza sulla data di notifica sarà la controparte interessata che dovrà produrre l'atto notificato.

Va tuttavia richiamata nel caso di specie la distinzione tra il soggetto titolare del credito e dell'azione esecutiva di tal che si impone una ulteriore specificazione.

La verifica della tempestività o meno della opposizione rispetto alla data di notifica della cartella, è un elemento afferente l'azione esecutiva, e non alla titolarità del credito. Dunque è una questione relativamente alla quale l'interlocutore è il concessionario che ha eseguito la notifica, e solo questo soggetto è in possesso del relativo documento.

---

(14) Secondo la S.C. l'omessa produzione della copia notificata del D.I. non comporta l'improcedibilità dell'opposizione ma rileva ai fini della declaratoria di inammissibilità della stessa per non avere l'opponente fornito la prova del termine di decadenza *ex* art. 641 c.p.c. (Cass. n.84 del 1985 e n. 4762 del 1983). Per la opposizione a ordinanza ingiunzione vedi Cass. SS. UU. 28.1.02 n.1006.

(15) Ritiene essere onere del ricorrente effettuare tale produzione nella materia tributaria A. e M. FINOCCHIARO, Commentario al nuovo contenzioso tributario, 1996, p. 450.

L'INPS non è in possesso dell'originale, né risulta che il concessionario trasmetta all'ente la relativa documentazione nemmeno in copia.

Sembra allora prospettabile la seguente soluzione: in caso di **incertezza sulla tempestività** della opposizione per questioni afferenti la notifica, la prova della avvenuta tempestiva opposizione deve gravare sul soggetto che più facilmente è in grado di fornirla, ossia il **concessionario**.

Se questa parte è costituita, dovrà produrre l'originale della notifica; se non lo è il G.L. su istanza dell'INPS, ovvero d'ufficio, ordinerà al concessionario di produrla (16).

2.— Il rito.

Il co. 6° dell'art. 24 prevede che il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva sia regolato dagli artt. 442 e ss. C.p.c.

La norma si differenzia da quella relativa alla opposizione ad ordinanza - ingiunzione, relativamente alla quale l'art.35 prevede sì l'applicazione del rito lavoro, ma anche alcuni istituti tipici della procedura *ex lege* 689/81 — tra cui la facoltà di stare in giudizio personalmente per l'opponente, e con il funzionario per la P.A. — ed è identica a quella dell' art. 2 comma 4 del D.L. 338/89.

Dunque si applica integralmente il rito lavoro, ivi comprese le norme sulla difesa personale delle parti.

La norma prevede che tale rito sia applicabile se l'opposizione attiene a motivi inerenti il merito della pretesa contributiva; per conseguenza vi sono opposizioni non inerenti il merito della pretesa contributiva, e relativamente alle quali la norma nulla precisa.

Trattasi di ipotesi di contestazione della cartella per vizi propri e non per vizi dell'atto impositivo dell'ente (es. duplicazioni di titoli, errori materiali, errata indicazione del contribuente etc).

Tali questioni sono quelle relative alla opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi che sono preveduti dall'art. 618 *bis* Cpc.

Si tratta di opposizioni che possono insorgere prima dell'inizio della procedura esecutiva (ragioni inerenti il diritto di procedere ad esecuzione forzata; contestazione della regolarità del titolo esecutivo) ovvero dopo l'inizio dell'esecuzione (agli atti esecutivi) (17).

---

(16) Un argomento a favore della tesi prospettata può desumersi anche dalla norma che a diverso fine obbliga il giudice della esecuzione ad ordinare al concessionario di depositare in cancelleria gli atti di esecuzione — art. 57 del D.P.R. 602/73 mod. da D.Lgs. 46/99.

(17) Sul punto va osservato che l'art. 57 Dpr 602/783 mod. da art. 16 D.lgs. 46/99 introduce la possibilità di fare opposizione davanti al Giudice ordinario per questioni inerenti il credito tributario iscritto a ruolo (per quelle questioni che non siano già riservate alla conoscenza esclusiva delle commissioni tributarie in quanto afferenti al merito e al fondamento della pretesa).

Possono dunque essere proposte opposizioni agli atti esecutivi di qualsiasi genere, eccetto quella relativa alla regolarità formale e alla notificazione del titolo esecutivo — cartella di pagamento —.

Questi limiti non sussistono per le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi inerenti ad entrate tributarie diverse da quelle previste dall'art. 2 D.lgs. 546/92 e per quelle non tributarie, come affermato dall'art. 29 D.lgs. 46/99, tra cui risultano quelle contributive. Dunque dalla lettura dell'art. 24 6° co. e 29 D.lgs. 46/99 si ricava il principio della applicabilità dell'art. 618 *bis* Cpc.

Esse verranno trattate dal G.L. con il rito lavoro ovvero dal giudice delle esecuzioni per i casi previsti dal 2° co. dell'art. 615 e del 2° co. dell'art. 617 Cpc.

Ulteriore problema riguarda il caso di cartella di pagamento con pluralità di voci iscritte a ruolo, solo alcune delle quali afferenti omissioni contributive — es. cartella comprensiva di pagamenti per violazioni al codice della strada o ad altri tributi —.

Non vi è alcuna attrazione del rito lavoro per le altre questioni non afferenti i contributi, e dunque il G.L. si occuperà solo di queste declinando la "competenza".

3. — La sospensione della esecuzione del ruolo.

L'art. 24 comma 6° prevede che *"nel corso del giudizio di primo grado il Giudice del Lavoro può sospendere l'esecuzione del ruolo per gravi motivi"*.

In caso di sospensione il ricorrente deve notificare il provvedimento al concessionario (comma 7).

La norma sostanzialmente riproduce il meccanismo di concessione della provvisoria esecutività *ex lege* del decreto ingiuntivo richiesto dagli enti previdenziali nella disciplina previgente al D.lgs. 46/99.

Analoga norma è prevista dal D.lgs. 546/92 che disciplina la sospensione disposta dalla commissione provinciale in sede di tutela cautelare.

La sospensione necessita dunque della relativa istanza di parte fondata su gravi motivi (18).

Nel silenzio della legge, si ritiene di affermare che la sospensione deve riguardare l'intero titolo, e non solo una parte di essa (argomentando dalla normativa in materia di opposizione a D.I. e ad ordinanza ingiunzione).

La sospensione è un provvedimento giudiziale emesso "nel corso del giudizio di primo grado": è pacifico dunque che possa essere emessa nel contraddittorio delle parti, mentre è controverso se possa esserlo sulla base del mero ricorso depositato in cancelleria contenente la relativa istanza.

Se si ritiene necessario ed indispensabile emettere il provvedimento nel contraddittorio delle parti va osservato che i tempi ordinari di trattazione della causa davanti al Giudice del Lavoro non sono quelli dell'art. 415 terzo comma c.p.c. e la udienza di discussione è di regola fissata in tempi incompatibili con la urgenza di provvedere sulla istanza di sospensione.

Ne consegue la necessità di fissare a breve termine una udienza ai soli fini della decisione sulla istanza di sospensione nel contraddittorio delle parti, con la conseguente congestione dei ruoli di udienza.

Si tratta allora di verificare se sia ipotizzabile, anche per ragioni pratiche, la **con-**

(18) L'esperienza giudiziale fa ritenere tali ad esempio il pagamento parziale o totale della somma oggetto di cartella, la prescrizione dei contributi, la cancellazione del contribuente dagli elenchi esercenti attività commerciale - artigianale, la controvertibilità della natura giuridica del rapporto di lavoro dal quale discenda l'omissione contributiva.

cessione della sospensione "inaudita altera parte".

La norma in esame consente la sospensione "nel corso del giudizio di primo grado", e secondo le regole in materia di processo del lavoro il giudizio è in corso, ossia pendente, con il deposito del ricorso.

Il deposito del ricorso esplica effetti processuali ai fini dell'art. 5 Cpc., ai fini della litispendenza, continenza e connessione, e dunque, ai fini processuali il processo è pendente a prescindere dalla notifica del ricorso-decreto (19).

Ne consegue che se la decisione del G.L. sull'istanza di sospensione viene emessa prima della integrazione del contraddittorio è comunque emessa "nel corso del giudizio". Viene pertanto rispettata la condizione richiesta dall'art. 24.

Va inoltre rilevato che la norma non dice con quale tipo di provvedimento il Giudice debba concedere la sospensione (decreto; ordinanza).

E ciò diversamente dall'art. 649 Cpc. secondo cui la sospensione deve essere decisa con ordinanza, atto tipico emesso nel contraddittorio delle parti.

Nel silenzio della legge sul punto, non sussistono elementi per escludere che la concessione della sospensione possa essere contenuta nel decreto posto in calce a quello di fissazione dell'udienza di discussione. Anche in ragione del mancato contraddittorio delle parti il decreto dovrà essere succintamente motivato (20).

Ulteriore problema inerente la sospensione è quello del coordinamento tra la norma in esame (sospensione in sede giudiziaria) e quella dell'art. 25 co. 2° D.lgs. 46/99 inerente **la sospensione** della riscossione mediante ruolo successiva alla iscrizione a ruolo, **concessa in via amministrativa**.

Il co. 2° art. 25 prevede che in pendenza di gravame amministrativo l'ente possa sospendere la riscossione con provvedimento motivato notificato al contribuente ed al concessionario. Il provvedimento può essere revocato ove sopraggiunga fondato periodo per la riscossione.

La sospensione amministrativa ha una diversa finalità un diverso effetto,ossia quello di sospendere il recupero coattivo.

La sospensione amministrativa incide dunque sul termine di pagamento previsto per legge (60 gg. dalla notifica della cartella), e non incide sulle vicende relative alla

(19) Diversa è la questione degli effetti sostanziali della domanda che debbono ritenersi verificati nel momento della notifica del ricorso–decreto (es. interruzione della prescrizione, impedimento della decadenza *ex* art. 6 L. 604/66).

(20) La "prassi" dell'ufficio giudiziario di Vicenza è la seguente.

Il G.L. concede la sospensione con decreto motivato, verificata:

a) la tempestività della opposizione ricavabile dalla copia di relata di notifica della cartella, allegata al ricorso, ed inoltre;

b) la sussistenza della ricevuta di pagamento anche parziale dei contributi oggetto di cartella;

c) la presumibile fondatezza della eccezione di prescrizione desumibile dall'anno di riferimento dei contributi elencato nella cartella;

d) la controvertibilità della qualifica giuridica del rapporto di lavoro sottostante (subordinazione - autonoma) desumibile dalle deduzioni contenute nel ricorso rispetto al verbale di accertamento che ha dato origine alla pretesa INPS;

e) la controvertibilità dell'inquadramento dell'azienda - settore industria - commercio - terziario, sempre desumibile dal ricorso e dai documenti allegati.

Il decreto è succintamente motivato con riferimento ad una o più delle predette questioni.

contestazione del credito in sede giudiziale (40 gg. dalla notifica della cartella).

Ed allora il debitore che si veda notificare la cartella esattoriale ha varie scelte:

— far valere le proprie ragioni esclusivamente in sede amministrativa, sollecitando la revisione ovvero la revoca del provvedimento impositivo in forza del principio di autotutela dell'ente impositore;

— ovvero chiedere la verifica in sede giudiziale;

— ovvero esperire entrambi i rimedi.

La assoluta autonomia dei vari rimedi, disciplinati da regole proprie e con scansioni temporali distinte comporta le seguenti conseguenze.

Qualora il contribuente abbia ricevuto la cartella di pagamento, potrà agire con ricorso amministrativo per la sospensione del pagamento; qualora tale sospensione venga concessa il provvedimento non incide affatto sul termine per proporre opposizione alla cartella per ragioni di merito; se il contribuente vorrà contestare in giudizio il merito della pretesa dovrà proporre opposizione alla cartella nel termine di 40 gg. dalla notifica della stessa (21).

Infatti la sospensione di pagamento in sede amministrativa non può consentire la sostanziale inosservanza de termine di legge (dell'art. 24 D.lgs. 46/99) e non rappresenta giusto motivo per la rimessione in termini per proporre la opposizione alla cartella davanti al G.L. decorsi i 40 gg. dalla notifica della cartella stessa.

Dunque il contribuente se intende esperire opposizione alla pretesa INPS nelle sedi amministrativa e giudiziale, dopo la notifica della cartella dovrà tempestivamente proporre un doppio ricorso: all'INPS per la sospensione in via amministrativa ed al G.L. nei 40 gg. dalla notifica della cartella per le questioni di merito.

4. — Le parti convenute.

L'art. 24 comma 5° dispone la notifica del ricorso all'ente impositore e al concessionario.

La scarna norma va coordinata con l'art.13 L. 448/98 e necessita di interpretazione sistematica.

Letteralmente la norma afferma che le parti convenute sono l'INPS ed il Concessionario (esattore).

Certamente parte convenuta è l'INPS, e tuttavia questa non è l'unica parte in giudizio.

L'effetto della cessione dei crediti cartolarizzati *ex* art. 13 cit., e del conseguente contratto di cessione tra INPS e SCCI S.p.a. del 29.11.1999 è quello di privare l'INPS della titolarità dei crediti stessi, ceduti appunto alla SCCI, società appositamente costituita per tale scopo.

Questa è una società non operativa (o società veicolo), e non svolge attività di recupero coattivo dei crediti ceduti, affidata, questa, al concessionario (per i crediti

(21) Il caso è stato deciso in tal senso da Trib. Vicenza, est. Perina, Deon c. INPS, SCCI, Concessionario riscossione tributi del 5.6.2002.

iscritti a ruolo) ovvero all'INPS (quantomeno per quelli oggetto di procedimenti di cognizione ed esecuzione pendenti all'epoca della cessione).

La SCCI è tuttavia un soggetto titolare del credito in quanto cessionario, e si tratta di verificare se debba o non debba essere convenuto in giudizio.

L'art. 24 co. 5° non ne parla, e l'argomento è trattato nel comma 8 dell'art. 13 L. 448/98 secondo cui:

"qualora…i debitori promuovano avverso il ruolo, giudizio di merito e di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 2, commi 4 e 6 del DL. 338/89 conv. in L. 389/89, sussiste litisconsorzio necessario nel lato passivo tra INPS e cessionario".

Al litisconsorzio necessario fa riferimento anche il contratto di cessione dei crediti (art. 9 punto 4).

Sussiste dunque il **litisconsorzio necessario tra INPS e SCCI s.p.a.** *ex* art. 102 c.p.c. di tal che l'opponente ha l'obbligo di convenire entrambi i soggetti.

Di norma l'opponente conviene in giudizio solo l'INPS: in questo caso alla prima udienza il giudice dovrà disporre l'integrazione del contraddittorio (22).

In questo caso la notifica della ordinanza di integrazione del contraddittorio va fatta dall'ufficio del Giudice e tuttavia è prassi dell'ufficio, su accordo delle parti,onerare una di esse di effettuare tale notifica.

La SCCI si costituisce in giudizio e si difende con il patrocinio dell'avvocato dell'INPS il quale agisce in forza dei mandati contenuti nel contratto di cessione e di quello successivo rilasciato con atto notarile.

Non è pacifico che il Concessionario sia parte necessaria in causa.

L'art. 24, 5° co., dice semplicemente che il ricorso va notificato al Concessionario. La norma va intesa come obbligo di notifica del ricorso — decreto.

Da ciò sembra desumersi che il Concessionario sia parte necessaria del processo. Tuttavia l'art. 24 al comma 7° impone un ulteriore onere al ricorrente ossia quello di notificare al concessionario il provvedimento di sospensione della esecuzione del ruolo concessa ai sensi del comma 6°.

I commi 5° e 7° vanno coordinati tra loro e bisogna dare un senso alla seconda previsione normativa.

Supponendo che il concessionario sia una parte necessaria del processo, la previsione del 7° comma sarebbe evidentemente superflua, in quanto diretta ad un soggetto che è già presente in giudizio come convenuto necessario, e dunque questa parte è già a conoscenza del provvedimento (se costituita), ovvero potrebbe esserne a conoscenza (se contumace).

(22) Qualche dubbio interpretativo sul punto è stato sollevato della soppressione ad opera dell'art. 37 D.lgs. 46/99 dell'art. 2 commi 4 e 6 del D.L. 338/89 conv. in L. 389/89, ossia della normativa citata dal co. 8° dell'art. 13 L. 448/98 che appunto impone il litisconsorzio necessario "nei giudizi di merito e di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 2 co.4 e 6". Poteva infatti sostenersi che il legislatore sopprimendo la normativa di riferimento, ha posto nel nulla la statuizione circa il litisconsorzio necessario nei giudizi effettuati ai sensi di tale art. 2.

Così non è nel senso che l'art. 37 D.lgs. 46/99 ha si abrogato tale art. 2, ma la stessa fonte normativa ha contestualmente disciplinato, *ex novo*, il giudizio di merito (art. 24) e di opposizione all'esecuzione (artt. 16 e 29) di tal che il riferimento al litisconsorzio necessario nelle cause di merito e di opposizione all'esecuzione contenuto nell'art. 13 L. 448/98 è da intendersi attualmente con riferimento a tutti i giudizi di merito e di opposizione all'esecuzione preveduti dal D.lgs. 46/99.

Ed allora se ha un senso onerare il ricorrente della notifica del provvedimento di sospensione al concessionario, si deve ritenere che tale soggetto non sia una parte necessaria del processo.

Tenuto conto della suddetta interpretazione della norma si deve concludere che l'attore opponente deve notificare il ricorso al concessionario, e deve provare in giudizio di aver adempiuto a tale incombente, anche se in caso di omessa notifica la legge non prevede la sanzione.

Sarà poi il concessionario che deciderà se intervenire o meno nel processo.

La scelta del concessionario verrà effettuata tenendo conto della tipologia di motivi dedotti nel ricorso; ed invero il concessionario non è in grado di eccepire alcunché con riferimento al merito della controversia, non essendo in possesso dei relativi documenti (es. verbale di accertamento) e dunque nulla può contestare in materia (23).

Al contrario, il concessionario è l'unico contraddittore sulle questioni "formali".

Interverrà dunque solo se sussistano eccezioni afferenti all'attività svolta dal concessionario. La posizione del concessionario è quella di parte non necessaria del processo, e dunque di soggetto legittimato a intervenire facoltativamente nel giudizio, avendone un interesse (24).

III B. — IL CONTENUTO.

1. — I vizi formali e le questioni di merito.

Si è già detto che i vizi della cartella afferenti alla validità del titolo, alla regolarità della stessa, sono materia che esula la competenza del G.L. *ex* art. 24 D.lgs. 46/99 (limitata alle questioni di merito).

Vi sono tuttavia questioni formali che sono determinanti e preliminari ai fini di verificare se possano avere ingresso le questioni di merito.

Sono tali quelle relative alla regolarità della notifica finalizzate alla verifica della tempestività o meno della opposizione.

Per altro in alcune situazioni è difficile accertare se la eccezione attenga a vizi formali ovvero a quelli afferenti il merito.

Si pensi ad esempio alla mera eccezione di vizio di motivazione della cartella

(23) Nella prassi del tribunale di Vicenza il Concessionario si è sempre costituito, e si è limitato a richiamarsi alle difese INPS, sconoscendo il merito delle questioni.

Attualmente il concessionario ha deciso di non costituirsi in ogni causa, ma solo in quelle in cui vengono proposte eccezioni formali al titolo ovvero di notifica.

(24) Qualificare la posizione del concessionario come di litiscosorte facoltativo o di intervento litisconsortile ha comunque l'indubbio vantaggio di evitare inutili costituzioni in giudizio su questioni che la parte non è tenuta a conoscere, ed anzi ignora, ed ha riflessi sulle problematiche inerenti le istanze istruttorie ed in materia di decisione del Giudice sulle spese di lite.

intesa come impossibilità di identificazione dei titoli dedotti in cartella ossia delle causali per cui vi è stata la iscrizione a ruolo.

È chiaro che detta eccezione può essere di stile,ovvero suffragata da circostanze oggettive (quali ad esempio la pluralità di verbali di accertamento notificate al contribuente nello stesso periodo) che riempiano di contenuto l'eccezione, di tal che sia necessario l'esame nel merito per verificarne la fondatezza.

Si pensi ai "fenomeni successori" delle persone fisiche e delle persone giuridiche in caso di cartella notificata all'originario debitore e non al "successore" per le quali è indispensabile esaminare le questioni dedotte nel verbale di accertamento.

Anche qui vi sono dubbi se si tratti di questioni formali ovvero di merito.

Appare allora prudenzialmente preferibile interpretare in modo restrittivo le questioni afferenti vizi formali in modo da rendere più ampio possibile l'ambito della conoscenza del Giudice del Lavoro, l'unico specializzato nella materia, piuttosto che investire della questione il Giudice dell'esecuzione — per quanto di competenza —.

2. — Questioni preliminari all'esame del merito.

a) La competenza.

L'opponente, pur essendo formalmente e processualmente attore-ricorrente, sul piano sostanziale è convenuto - resistente (25).

Pertanto questa parte deve proporre, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, prendere posizione sui fatti oggetto della cartella e proporre i mezzi di prova dei quali intende avvalersi.

Se nonché l'attività processuale dell'opponente non è speculare al ricorso giudiziale tradizionalmente completo in materia di lavoro, bensì è speculare ad una cartella di pagamento, contenente date, importi, e causali, e un generico riferimento al verbale ispettivo (ossia al periodo di omissione contributiva contestato nel verbale).

Va allora rilevato che i predetti oneri processuali vanno interpretati con particolare elasticità, se non si vuole privare il contribuente del più completo diritto di difesa.

Tuttavia alcune questioni debbono essere sollevate con il ricorso in quanto direttamente rilevabili del titolo opposto.

Il problema che si intende esaminare è quello relativo alla competenza per territorio.

L'art. 24 5° co. D.lgs. 46/99 nulla dice sul punto, rinviando agli artt. 442 ss. C.p.c. e dunque si applica sul punto l'art. 444 c.p.c.

La cartella per omissioni contributive viene notificata al debitore persona fisica nella propria residenza ovvero nella sede della persona giuridica.

---

(25) Ciò si argomenta dalla giurisprudenza in materia di opposizione a D.I. — Cass. 24.5.99 n. 5045 e Cass. 1.6.99 n. 5340 —.

Il debitore dovrà fare opposizione davanti al Giudice del Lavoro in cui ha sede l'ufficio dell'ente, ossia quello della sede provinciale dell'INPS competente a ricevere i contributi (art. 444, 3° co. C.p.c.) (26).

Di regola i luoghi di residenza (ovvero la sede) del debitore e la sede dell'ente impositore, è nel circondario dello stesso Tribunale, e in tal caso non sorgono problemi di individuazione del G.L. competente.

Se tuttavia questi elementi non coincidono, l'opposizione si può fare davanti al Giudice del Lavoro di uno dei diversi luoghi interessati, e se questo luogo non coincide con quello dove ha sede l'ente impositore, l'opponente dovrà eccepire l'incompetenza territoriale, ovvero il Giudice la dovrà rilevare d'ufficio entro la 1a udienza.

Il problema non è particolarmente rilevante con riferimento alle controversie per omissioni contributive del datore di lavoro (persona fisica e giuridica) relative ai presunti rapporti di lavoro con dipendenti, ovvero di inquadramento dell'attività d'impresa, in quanto di norma l'accertamento è avvenuto ad opera dell'INPS ovvero dell'Ispettorato del lavoro ove ha sede l'impresa.

Qualora l'impresa abbia più filiali, e gli accertamenti siano svolti da più sedi INPS, la competenza per territorio sarà dei vari Giudici del Lavoro del circondario ove le filiali si trovano, salvo il problema di eventuale riunione delle cause per connessione.

Un problema assai frequente riguarda le opposizioni a cartella per il recupero dei contributi nel lavoro non subordinato quali ad esempio quelli dovuti all'Inps dagli **esercenti attività artigianali o commerciali** (attualmente le più numerose).

In tal caso, l'omissione contributiva contestata non rientra letteralmente nelle "controversie relative agli obblighi dei datori di lavoro" *ex* art. 444 3° co. C.p.c. e dunque si potrebbe sostenere che la competenza per territorio non si radica con riferimento al Giudice del Lavoro ove ha sede l'INPS bensì con riferimento al criterio del 1° co. art. 444 c.p.c., ossia al Giudice ove risieda l'attore-opponente (27).

Più recentemente la Suprema Corte ha mutato orientamento, e facendo leva sulla ratio dell'art. 444, 3° co, ha affermato che non sussiste nessun ostacolo a che l'espressione *"obbligo dei datori di lavoro"* venga interpretata in via estensiva in modo da comprendervi tutti i soggetti che sono tenuti al pagamento dei contributi, siano essi datori di lavoro veri e propri, o titolari di un rapporto di parasubordinazione, o lavoratori autonomi.

La posizione di questi soggetti nel momento in cui vengono chiamati al pagamento di contributi è infatti identica a quella dei datori di lavoro venendo in rilievo non tanto la loro posizione di assicuratori bensì quella di soggetti obbligati (28).

Conseguentemente in tutti i casi di omissioni contributive il criterio per radicare la competenza per territorio è unicamente quello dell'art. 444 3° co. c.p.c.

---

(26) Secondo Cass. sez. lav. 7.3.02 n. 3303 la competenza si radica non nel luogo dell'ufficio che ha compiuto l'accertamento ed ha contestato l'illecito al debitore se questo non è competente per la riscossione dei contributi (caso relativo all'Enasarco, le cui controversie vanno trattate presso il tribunale di Roma, sede dell'Ente).

(27) In tal senso Cass. 11.3.77 n° 995; 23.4.82 n° 2513; 22.3.86 n° 2053.

(28) In tal senso espressamente Cass. 15.3.93 n° 5552, e ivi riferimenti a Cass. 23.2.90 n° 1361 e 10.8.91 n° 8770. Sembra che la S.C. abbia di nuovo mutato orientamento tornando ai meno recenti precedenti come sembra desumere dalla ordinanza 11.12.01 n. 15644, in Foro It. 2002,I,1432.

b) La connessione.

In ordine alla connessione, si osserva che è frequente la emissione di una cartella per crediti INPS e di un'altra cartella per crediti INAIL e che i due crediti traggano la propria fonte in un unico accertamento ispettivo.

Ne consegue che i fatti costitutivi della pretesa sono gli stessi, e si dovrebbero effettuare attività istruttorie sostanzialmente identiche nelle due cause di opposizione a cartella.

In tali casi ragioni di economia processuale consigliano la riunione per connessione inerente la medesima *causa petendi*, ancorché siano diversi il petitum e i soggetti creditori.

Alle medesime conclusioni si perviene con riferimento alla pluralità di cartelle notificate al medesimo debitore ma afferenti a periodi contributivi diversi.

Identica soluzione appare prospettabile nel caso in cui il credito riguarda a vario titolo soggetti diversi (es. soci e società).

Un particolare problema riguarda la **connessione con l'opposizione ad ordinanza ingiunzione** emessa per il recupero delle sanzioni amministrative conseguenti l'omissione contributiva richiesta con la cartella.

In questo caso è necessaria una distinzione.

Relativamente alle ordinanze - ingiunzioni emesse e notificate prima dell'entrata in vigore della **legge finanziaria 22.12.2000 n° 388**, appare opportuna la riunione della causa a quella di opposizione a cartella, trattandosi di questioni identiche sotto il profilo del fatto genetico del diritto al pagamento dei contributi, delle somme aggiuntive e delle sanzioni, ancorché i debitori possano essere diversi (es. società per primi; amministratori per altre).

Con l'entrata in vigore della L. 388/00 **la soluzione sembra mutare**.

L'art. 116 co. 12 della legge n° 388 del 22.12.2000 ha sancito l'abolizione di tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi, ai sensi dell'art. 35 co. 2° e 3° L. 689/81.

Secondo la Suprema Corte la formulazione testuale della norma riferendosi non tanto alle condotte ma alla manifestazione della *potestas puniendi* della pubblica autorità comporta la rimozione delle sanzioni amministrative soltanto per le infrazioni contestate dopo l'entrata in vigore della nuova legge.

Ne deriva che è a tale momento, coincidente con la comunicazione - notifica dell'ordinanza ingiunzione all'autore dell'illecito, che si deve far riferimento per risolvere il problema di natura transitoria dell'ambito temporale di operatività della nuova più favorevole normativa.

Secondo la S.C. non si deve invece far riferimento al momento dell'accertamento dell'omissione contributiva.

Ne consegue che dal 1.1.2001 non possono essere irrogate sanzioni amministrative con la tradizionale ordinanza - ingiunzione atteso che l'art. 116 co. 2° L. 388/00 preclude l'avvio di procedure destinate all'applicazione di sanzioni ormai rimosse dall'ordinamento (Cass. 22.5.2002 n° 7524).

Ed allora, per le ordinanze - ingiunzioni **notificate dopo l'1.1. 2001** aderendo a tale orientamento giurisprudenziale non sussiste il problema della riunione, potendo la causa essere **decisa immediatamente**, a differenza di quella di opposizione a cartella (29).

c) La tardiva iscrizione a ruolo.

L'art. 25 stabilisce dei termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, con disposizione simmetrica a quella relativa ai crediti tributari prevista dall'art. 17 DPR 602/73 (mod. dall'art. 6 D.lgs. 46/99),

L'art. 25 prevede 2 ipotesi.

La prima (lett a) impone la iscrizione a ruolo di contributi e premi non versati dal debitore, entro il 31.12 dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; le seconda (lett b) riguarda il diverso caso dei contributi e premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici (es. verbale di accertamento INPS) e in questo caso il termine di decadenza è quello del 31.12 dell'anno successivo a quello di notifica del verbale, ovvero, se l'accertamento è sottoposto a gravame giudiziario, entro il 31.12 della data in cui l'accertamento giudiziale è divenuto definitivo.

La norma riguarda le ipotesi "a regime", come stabilito dall'art. 36, 6° co. D.lgs. 46/99, ossia per contributi dovuti per accertamenti notificati a far tempo dal 1.7.1999 (data di urgenza del D. lgs. 46/99)

Con successivo D.L. n° 346/2000 il legislatore (art. 1 co. 20) modificava l'art. 36 6° co. prevedendo che la decorrenza dei termini di decadenza si applicano a partire dall'1.1.2001 tanto per contributi e premi non versati, quanto per gli accertamenti notificati dopo l'1.1.2001.

L'art. 78 co. 33 della legge finanziaria n° 398/2000 ha fatto salvi gli effetti del citato D.L. 346/2000.

Per l'effetto i termini decadenziali dell'art. 25 hanno decorrenza per le debenze maturate dopo l'1.1.2001 e non più per quelle originarie decorrenti dal 1.7.1999.

Ne consegue che per la debenza e gli accertamenti anteriori al 1.1.2001 non vi è la predetta decadenza, che opera solo per gli stessi fatti successivi a tale data.

I primi problemi che si pongono all'interprete sono quelli di verificare se l'art. 25 sia un **termine decadenziale** di tipo **processuale** ovvero di tipo **sostanziale**; e se la decadenza sia rilevabile d'ufficio ovvero ad istanza di parte.

Propende per la **natura processuale** F. Fonzo (op.cit. pag. 1554 ss).

Secondo questo autore la scadenza dei termini dell'art. 25 comporta che l'INPS decade dalla facoltà di avvalersi dello strumento del recupero mediante ruolo, sistema più favorevole all'ente impositore, rimanendo intatta la possibilità di agire secondo le norme codicistiche (es. ricorso per decreto ingiuntivo; o ricorso ordinario *ex* 414 C.p.c. per l'accertamento e la condanna del debitore al pagamento dei contributi omessi).

---

(29) La giurisprudenza di merito non è univoca sul punto, e si è pronunziata talvolta in senso conforme — Trib. Vicenza — e altre volte in senso difforme — Corte d'Appello di Genova.

L'autore argomenta in tal senso dalla rubrica dell'art. 25 che recita: "Termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali", e dal testo della norma secondo il quale la decadenza colpisce l'iscrizione a ruolo e non anche il diritto di credito presupposto.

Non constano altre opinioni dottrinarie in merito.

La tesi dottrinale appare sostenibile, nel senso di ritenere che il sistema di recupero contributivo mediante ruolo non sembra essere l'unico metodo di riscossione del credito, e dunque **non è il metodo esclusivo** bensì il nuovo metodo **ordinario** di esazione del credito di tal che si tratta di mera decadenza processuale — non rilevabile d'ufficio —.

Ciò posto tuttavia, si osserva che la questione è assai dubbia, in quanto l'art. 17 D.Lgs. 46/99, sembra escludere qualsiasi altra forma di riscossione coattiva delle entrate degli enti previdenziali (vedi anche nota n. 2 di questa relazione); per converso in caso di impugnazione del verbale di accertamento il G. L., qualora l'Inps abbia svolto domanda riconvenzionale di condanna al pagamento dell'importo risultante dall'accertamento, se accerta la debenza dei contributi condanna l'opponente al pagamento degli stessi, e la sentenza va eseguita con la normale azione di esecuzione.

Se tuttavia il metodo fosse esclusivo il predetto termine decadenziale può ipotizzarsi come di **natura sostanziale** in quanto elemento costitutivo e perciò essenziale per utilizzare lo strumento di riscossione mediante ruolo, scaduto il quale è precluso all'Ente procedere al recupero del credito.

Sembra per altro trattarsi di decadenza posta nell'interesse generale — rappresentato dalla necessità obiettiva dell'esercizio del diritto entro un termine perentorio mediante lo strumento di legge appositamente predisposto — insito nello strumento del ruolo e nella funzione del ruolo stesso, e dunque sottratta alla disponibilità delle parti.

Ne consegue che se la decadenza è di natura sostanziale deve essere rilevata dal Giudice d'ufficio, dichiarando, se sussiste, la improponibilità dell'azione.

d) La prescrizione.

Una delle più frequenti eccezioni è quella di prescrizione del credito contributivo.

La eccezione va tempestivamente formulata nella opposizione a cartella.

I convenuti debbono difendersi sul punto con la memoria difensiva, e alla prima udienza la opponente ha facoltà di replicare sul punto.

La normale difesa dell'INPS è quella di depositare la copia o l'originale dell'atto interruttivo.

Spesso accade che l'INPS attribuisca valore interruttivo non ai classici documenti pacificamente idonei a raggiungere lo scopo (lettera di messa in mora opportunamente notificata) bensì ad altri elementi quali la presunta data di invio dei bollettini di pagamento (per commercianti o artigiani), ovvero copia della "videata" al computer dei dati estrapolati dai documenti cartacei non più esistenti presso l'ente impositore e inseriti

nel sistema informatico.

Si dubita fortemente della idoneità di questi documenti informatici (sinteticamente redatti) a costituire prova della avvenuta interruzione della prescrizione, stante la necessità di provare da parte dell'INPS di avere inviato un atto formale con la precisa ed esplicita richiesta di pagamento dei contributi, dati non desumibili dal tabulato informatico (30).

Quanto alla eccezione di prescrizione, secondo la più recente giurisprudenza della S.C., l'opponente può limitarsi ad eccepirla anche genericamente senza indicare il termine (decennale o quinquennale).

Un serio dubbio tuttavia rimane circa la conseguenza della mancata o intempestiva proposizione della eccezione con riferimento al disposto dell'art. 3 co. 9° L. 335/95.

Questo comma sancisce che **"le contribuzioni si prescrivono e non possono essere versate"** decorsi i termini ivi indicati. Dubbio appare il significato di tale norma: letteralmente sembra dire che il contribuente non possa spontaneamente versare e per converso l'Inps non possa ricevere il versamento volontario di tali contributi prescritti; ne conseguirebbe che l'Inps non potrebbe nemmeno chiedere coattivamente il pagamento di contributi prescritti.

e) La domanda riconvenzionale.

La peculiarità del processo in opposizione a cartella di pagamento pone alcuni problemi con riferimento alla proponibilità della domanda riconvenzionale.

Appare sostenibile che l'INPS si possa limitare a concludere puramente e semplicemente per il rigetto del ricorso, con conferma della cartella opposta, senza proporre domanda riconvenzionale per il pagamento dell'importo portato dalla cartella ovvero per il pagamento del minor importo che verrà accertato in giudizio.

In questo caso se il G.L. accerta la debenza integrale o la non debenza per intero dei contributi non vi è alcun problema.

Qualora invece il G.L. accerti in giudizio la debenza parziale dei contributi sorge l'esigenza di verificare se sia necessaria la domanda dell'Ente impositore di accertamento e/o di condanna del creditore opposto a pagare il minor importo residuo. Con riferimento all'accertamento della debenza del minor importo rispetto a quello della cartella, si ritiene che non sia necessaria la domanda riconvenzionale, in quanto avendo l'INPS chiesto il rigetto totale del ricorso, ossia la declaratoria di sussistenza integrale del credito, ha implicitamente concluso anche per l'accertamento della sussistenza del minor credito eventualmente risultante a seguito delle prove raccolte in giudizio. La domanda di rigetto integrale del ricorso contiene dunque anche quella di rigetto parziale.

---

(30) Il tabulato attestante l'invio della raccomandata asseritamene interruttiva della prescrizione non è atto sufficiente a interrompere la prescrizione secondo Trib. Vicenza, sent. n. 130 del 28.03.01 e 141 del 21.05.02. Con riferimento al diverso problema della produzione in giudizio della cartolina di A.R. inviata dall'Inps al contribuente, Trib. Ve. sez. lav. n. 469 del 27.6.02 ha sostenuto che questo documento è sufficiente a far presumere la messa in mora.

Il problema è di più difficile soluzione con riferimento alla domanda di condanna al pagamento della minor somma.

Tenuto conto che la opposizione a ruolo è in sostanza una opposizione ad un titolo esecutivo di formazione stragiudiziale, e che il processo di cognizione nel merito, è pur sempre sorretto da tale titolo, e da esso limitato, si dubita fortemente della ammissibilità della domanda riconvenzionale di condanna, il cui scopo sarebbe quello di ottenere un secondo titolo esecutivo, che è già stato fornito all'Ente impositore dalla legge, e sulla base del quale sono già stati effettuati atti esecutivi (es. pignoramento e vendita dei beni).

Se invece si qualifica tale processo come un normale processo di cognizione piena, non sembra dubitabile il diritto dall'INPS a proporre anche domande riconvenzionali di condanna: questa soluzione tuttavia porta ad una sostanziale modifica della struttura del processo di opposizione a ruolo.

Sul punto più ampiamente sub. III° C. n° 2.

Diversa questione è quella relativa alla opposizione a verbale di accertamento *ex* art. 24; in questo caso non sembra dubitabile che l'Inps possa proporre domanda riconvenzionale di condanna al pagamento dei contributi oggetto dell'accertamento.

3. — I mezzi di prova.

a) La riserva di formulazione di mezzi probatori da parte del ricorrente.

Il debitore si vede notificare una cartella che indica sinteticamente la causale del debito: se vi è stato verbale ispettivo, è riportato il solo periodo di omissione contributiva (es. dal gennaio 2000 al gennaio 2001), con l'indicazione dei contributi dovuti anno per anno.

Se riguarda omissioni per mancato pagamento di contributi fissi per artigiani o commercianti, la cartella evidenzia solo gli anni di riferimento.

Nessun altra indicazione è contenuta nella cartella.

Non sempre per il contribuente è agevole risalire alle causali effettive e concrete del credito INPS.

Preso atto di ciò, ossia che l'esposizione dei fatti e la determinazione dell'oggetto della domanda è contenuta in un atto amministrativo particolarmente scarno di indicazioni, si deve verificare cosa deve dedurre in giudizio l'opponente, la cui posizione sostanziale è di convenuto e dunque di soggetto che deve depositare un atto avente i requisiti di cui all'art. 416 Cpc.

Per affrontare questo problema prima di tutto bisogna dare atto della particolarità della procedura di opposizione a cartella, ossia di un procedimento regolato da autonome disposizioni diverse da quelle del tipico processo del lavoro.

Secondo la giurisprudenza consolidata le preclusioni del processo di lavoro non possono applicarsi a procedimenti diversi (31), ed è innegabile che quello in esame sia **diverso da un normale processo del lavoro**.

(31) Cass. 20.3.99 n° 2630; Cass. 5.5.99 n° 4509

Ritenere che l'opponente debba compiutamente difendersi nel merito, tenuto conto della possibile non corretta determinazione della domanda contenuta nella cartella, appare eccessivamente rigoroso e penalizzante dei diritti di difesa.

Appare allora legittima la opposizione nella quale l'opponente, contestando la debenza, eccependone la prescrizione, e contestando quanto possa essere desumibile dal titolo, si limiti ad allegare fatti impeditivi, modificativi, estintivi del credito (es. ricevute di pagamento) e si riservi di dedurre più compiutamente i mezzi di prova allorquando l'INPS abbia precisato i fatti costitutivi dedotti schematicamente in cartella.

Ne consegue che l'INPS dovrà necessariamente integrare tali carenze con la memoria di costituzione, indicando compiutamente i fatti contestati e i mezzi di prova.

All'udienza di comparizione delle parti il G.L. **rimetterà in termini** la opponente per poter svolgere le difese in diritto e proporre i mezzi di prova.

L'INPS nel costituirsi articola mezzi di prova sulla base dei fatti contenuti di regola nel verbale di accertamento e indica a testi i verbalizzanti e le persone che hanno reso agli stessi le dichiarazioni sulle quali è fondato il verbale, producendo il verbale stesso e le dichiarazioni assunte dai verbalizzanti (32).

L'opponente può limitarsi a chiedere la prova contraria oppure articolare propri capitoli d prova, con gli stessi testi ovvero con testi diversi.

Circa la **validità probatoria** dei fatti concreti accertati dal verbalizzante per averli appresi da documenti aziendali, si ritiene che essi abbiano validità fino a prova contraria, provenendo da organo pubblico (Cass. 17.12.97 n° 12782; Cass. 29.7.84 n° 7095); non rappresentano ovviamente alcuna prova le valutazioni giuridiche effettuate dagli ispettori (es. qualificazione del rapporto come subordinato e non autonomo, o viceversa).

Anche le **dichiarazioni rilasciate dai terzi** agli ispettori non sono prova provata della veridicità dei fatti ivi dedotti, ed esse per avere rilevanza probatoria vanno confermate in giudizio. Se queste dichiarazioni vengono ritrattate dal teste davanti al Giudice,e sempre che ciò non comporti aspetti di rilevanza penale, si tratta di apprezzare con massima cautela le risultanze documentali il cui contenuto è acquisito fuori dal processo, in condizioni di tempo e di luogo ignote alle parti e al Giudice, rese per ragioni che a volte possono essere sorrette da altri fini (ad es. causa di lavoro contro il datore).

Tali dichiarazioni di per sé non hanno alcuna valenza probatoria privilegiata e decisiva, e devono essere verificate in udienza; in caso di non conferma da parte del teste, si tratta di valutare prudentemente da parte del Giudice il contenuto della dichiarazione extra-processuale e di quella resa in giudizio.

Spesso accade che l'opponente (e talvolta l'Inps) eccepisca **l'incapacità a testimoniare** del soggetto che ha reso la dichiarazione all'ispettore, avendo un interesse all'accredito dei contributi indicati nel verbale ispettivo (ovvero al mancato pagamento degli stessi).

In questo caso il G.L. potrà sentire liberamente la persona a conferma o meno della dichiarazione.

Spesso si verifica che alcune dichiarazioni **non sono prodotte dalle parti** in giu-

(32) L'INPS articola capitoli di prova sul punto, ovvero si limita a indicare i testi chiedendo che vengano sentiti sulla circostanza contenente nelle dichiarazioni rese agli ispettori.

Entrambi tali metodi sono ammessi dalla giurisprudenza dell'ufficio di Vicenza.

dizio, e vengono **esibite dagli ispettori** chiamati a testimoniare sui fatti contenuti nel verbale ispettivo.

In questi casi è possibile acquisire su istanza dell'INPS anche tali documenti rimettendo in termini la controparte per dedurre prove sul punto.

b) le istanze istruttorie del cessionario e del concessionario.

La S.C.C.I., litisconsorte necessario, può proporre mezzi di prova, anche se va ribadita la sua non conoscenza diretta dei fatti costitutivi dedotti in giudizio.

Il problema assume particolare rilevanza qualora, convenuto in giudizio il solo INPS, questa parte si limiti a chiedere l'integrazione del contraddittorio con il cessionario, e non si difende nel merito.

In tal caso se il cessionario costituendosi deduce e formula le prove che l'INPS non ha richiesto, va valutata la ammissibilità di tali istanze del cessionario.

Non sembra dubitabile che le istanze siano ammissibili, non essendo legittimata a proporle solo l'INPS, e non essendosi verificata alcuna decadenza o preclusione processuale conseguente l'inerzia difensiva originaria dell'INPS.

Si dovrà concedere termine alla opponente per contro dedurre.

Pure il concessionario può proporre mezzi di prova, nei limiti delle questioni di sua competenza (problemi di notifica connessi alla verifica della tempestività della opposizione, del luogo, tempi e persona che ha ricevuto la notifica in caso di contestazioni sul punto etc) e tenuto conto della natura di parte non necessaria. Di norma il concessionario si limita a produrre copia della relata di notifica della cartella e non formula mezzi probatori.

III C. — LA DECISIONE.

1. — Il rigetto e l'accoglimento integrale del ricorso.

L'art. 24 D.lgs. 46/99 nulla dice sull'esito del processo limitandosi ad affermare che contro *l'iscrizione a ruolo* il contribuente può proporre opposizione entro 40 gg. dalla notifica della cartella di pagamento (co. 5°) precisando al 6° comma che *l'opposizione contro il ruolo* per ragioni di merito è regolata dagli artt. 442 e ss. Cpc e che nel corso del giudizio il Giudice può sospendere *l'esecuzione del ruolo*.

Si tratta allora di verificare quale sia formalmente la pronuncia esatta che il G.L. dovrà statuire in caso di rigetto integrale ovvero di totale accoglimento del ricorso.

Nelle cause relative al precedente sistema di esazione dei crediti contributivi (e accessori) il G.L. se rigettava il ricorso di opposizione a D.I. confermava il decreto; se accoglieva la opposizione, dichiarava la nullità e per l'effetto revocava il D.I. opposto.

Nelle opposizioni ad ordinanza — ingiunzione, confermava l'ordinanza, ovvero la annullava.

Sul nuovo sistema di esazione la legge nulla dice.

Ricordando la natura del ruolo, ossia di titolo esecutivo di origine extra giudiziale, formato dall'INPS e affidato in carico ai concessionari del servizio riscossione tributi, si evidenzia che la fattispecie differisce dal decreto ingiuntivo: in questo caso il titolo è emesso dallo stesso Giudice che esamina l'opposizione.

Diverso è pure il caso dell'ordinanza ingiunzione, in quanto il titolo è emesso dall'INPS senza coinvolgimento di terzi (l'INPS è esattore in proprio).

Nel caso di specie la situazione è nuova e non sovrapponibile a quella previdente.

La riscossione coattiva è affidata ai concessionari del servizio di riscossione tributi i quali riversano le somme alla S.C.C.I. e non all'INPS, e l'INPS paga il relativo compenso al concessionario e parzialmente al cessionario (contratto di cessione dei crediti, punto 8.1).

Per altro essendo il sistema di esazione esattamente identico a quello per le entrate tributarie, non può non essere rilevato che il ruolo è qualificato in quella sede come atto amministrativo espressione del potere di autotutela esecutiva attribuito alla P.A. per la realizzazione coattiva delle proprie pretese.

Va inoltre rilevato che per le imposte indirette la riscossione coattiva (che non avveniva mediante ruolo) veniva eseguita mediante l'ingiunzione di cui al R.D. 14.4.1910 n° 639, titolo esecutivo alla cui formazione ha concorso un vero e proprio provvedimento amministrativo quale è la intimazione di pagamento di cui all'art. 2 (poi vidimato dal Pretore).

Se si ammette che il ruolo ha questa natura di atto o provvedimento amministrativo, anche con riferimento ai crediti contributivi, è difficile poter consentire al Giudice ordinario investito della cognizione l'annullamento di siffatto provvedimento (arg. *ex* art. 4 L. 2248/1865).

In questo caso dunque il Giudice dovrà emettere una pronuncia di legittimità/illegittimità sostanziale dell'ingiunzione per l'inesistenza del diritto di credito vantato dall'amministrazione.

Ed allora non appare corretta la pronunzia di revoca della cartella di pagamento, formula mutuata da quella di opposizione a D.I., atteso che in quel caso il Giudice revoca in sostanza un atto proprio, il decreto ingiuntivo, e qui verrebbe a "revocare" un atto altrui.

È dubbia la correttezza della pronunzia di annullamento dell'atto opposto, formula mutuata dalla opposizione ad ordinanza-ingiunzione, atteso che nel caso in esame è ipotizzabile che l'atto impugnato sia di natura amministrativa, a differenza della qualifica dell'ordinanza-ingiunzione emessa dal direttore sede INPS, e comunque è un atto emesso dal concessionario di un servizio pubblico (riscossione tributi).

Sembra più corretta la pronunzia di **legittimità/illegittimità** della iscrizione a ruolo oggetto della opposizione.

Per motivi pratici e di chiara comprensione del dispositivo, è prassi dichiarare l'annullamento o la conferma della cartella di pagamento, ripetendo in dispositivo il numero identificativo della cartella, ma ciò non muta i principi sopra esposti, atteso che la cartella è un mero documento estratto dal ruolo in quanto tale non avente natura di atto amministrativo.

2. — La debenza parziale delle somme iscritte a ruolo.

La istruttoria dibattimentale può concludersi con l'accertamento della parziale fondatezza della pretesa creditoria, e in tal caso si tratta di verificare quale possa essere la pronunzia del G.L.

Nel sistema previdente, in caso di opposizione a D.I. il G.L. revocava il decreto e condannava al pagamento della minor somma; in caso di opposizione a ordinanza ingiunzione annullava in parte o modificava la ordinanza anche limitatamente alla sanzione (art. 23 co. 11 L. 689/81).

Per la opposizione a cartella il problema è controverso, e la soluzione dipende da quanto esposto in ordine alla natura giuridica del ruolo, alla tipologia del processo di opposizione, e a tutte le osservazioni esposte al punto I° e al punto precedente (III° c n° 1).

Le alternative sono due:

1) il Giudice si limita ad accertare la fondatezza parziale delle pretese dell'Ente impositore e la conseguente debenza della esatta minor somma a titolo di contributi — oltre alle somme aggiuntive genericamente indicate —: in questo caso dichiarerà la illegittimità parziale dell'iscrizione a ruolo per la parte del credito risultato inesistente in giudizio;

2) il Giudice, oltre a ciò, pronunzia sentenza di condanna dell'opponente al pagamento dei contributi dovuti e degli accessori.

A favore di questa seconda alternativa si può invocare una sentenza della Suprema Corte che ha pronunziato in tal senso con riferimento al sistema previgente di opposizione a cartella esattoriale prevista dall'art. 2 D.L. 338/89 conv. in L. 389/89 (sent. N° 5763/02 del 19.12.2001/20.4.2002 riportata per esteso nel CD Rom del corso).

L'art. 2 prevede l'esazione di contributi mediante ordinanza-ingiunzione *ex* art. 35 L. 689/1981, ovvero mediante ingiunzione *ex* R.D. 639/1910 e *ex* art. 633 Cpc, ed è una norma abrogata — nella parte che qui interessa — dall'art. 37 del D.lgs.46/99.

In questa sentenza la S.C. afferma la legittimità dell'annullamento della cartella esattoriale e della pronunzia di condanna al pagamento dell'opponente di una somma inferiore a quella indicata in cartella in quanto la opposizione a cartella esattoriale dà luogo a un giudizio di cognizione su diritti ed obblighi inerenti il rapporto contributivo, con la conseguenza che l'Ente previdenziale convenuto (nel caso di specie la Cassa di Previdenza ed Assistenza dei Geometri) può chiedere, oltre al rigetto della opposizione, anche la condanna dell'opponente all'adempimento dell'obbligo contributivo portato dalla cartella, sia pure nella minore residua ancora dovuta, senza che ne risulti mutata la domanda.

Nella sentenza vengono citati precedenti conformi, quali SS.UU. n° 4955/87; n° 542/2002 Sez. Tributaria e n° 8624/93 Sez. lavoro.

La sentenza, oltre a ritenere ammissibile la pronuncia di condanna, sembra affermare che non è necessaria la domanda riconvenzionale, essendo compresa questa nella richiesta di rigetto della opposizione (nel caso di specie sembra di poter evincere che la domanda di pagamento della minor somma era stata formulata in appello, senza proporre una domanda nuova).

Se questo è l'orientamento da seguire, la risposta all'interrogativo sulla ammissibilità della domanda riconvenzionale in primo grado è risolto nel senso della superfluità di tale domanda.

Con sentenza n° 701 del 2.10.2002 la Corte d'Appello di Genova, adeguandosi a tale orientamento, si è pronunziata con riferimento all'art. 24 del D.lgs. 46/99 affermando,in attuazione dei principi sopra riportati, che la cartella deve ritenersi un titolo esecutivo stragiudiziale che non può scindersi nelle varie poste: o viene confermata in toto, oppure, in caso di modifica del credito a seguito del giudizio di merito deve essere in toto revocata e l'ente previdenziale ben potrà chiedere la condanna dell'opponente al pagamento di quelle poste di cui risulti ancora la debenza.

A fronte di tali pronunzie, ve ne sono altre che propendono per la tesi opposta.

Secondo Trib. Ge n° 1905 del 29.5.2002, la parziale fondatezza delle pretese INPS non comporta la condanna al pagamento delle residue somme in quanto "solo l'iscrizione a ruolo è valido per l'esecuzione dei crediti per contributi o premi non versati, titolo destinato a poter essere azionato per la parte non assoggettata a revoca".

A tali conclusioni è pervenuto anche il Tribunale di Vicenza.

Appare allora opportuno meglio motivare questa seconda alternativa.

Quanto alla tesi opposta, si può sostenere che la sentenza della S.C. attiene ad un sistema previgente, innovato radicalmente sotto il profilo formale dalla nuova legge che rende identico il sistema di riscossione attiva dei crediti Tributari e contributivi, di tal che, salvo eccezioni, i criteri validi per i primi valgono anche per i secondi.

Si tratta allora di vedere se le peculiarità di tale sistema possono far propendere per una diversa conclusione.

Quanto alla motivazione "ulteriore" della sentenza della C. d'Appello di Genova, si osserva che essa non corrisponde al vero, atteso che lo stesso INPS, con circolare n° 210/2000, può in sede di autotutela provvedere allo sgravio delle partite iscritte a ruolo e risultate parzialmente non dovute, e non è necessaria una nuova iscrizione a ruolo; sembra di capire che in questo caso il concessionario può comunque dar corso alle procedure esecutive, e ciò lo si ricava dal fatto che in questo caso il contribuente dovrà corrispondere oltre al dovuto l'aggio spettante al concessionario.

La nuova iscrizione a ruolo è invece necessaria, secondo la circolare, se l'annullamento della partita avviene ad esempio perché la persona o società iscritta a ruolo è diversa dall'effettivo debitore a causa del mancato aggiornamento degli archivi.

Ne consegue che anche per l'INPS il ruolo e la cartella — che ne è un estratto — non sono un *"unicum"*.

Tornando alla questione generale del ruolo, esso viene qualificato come atto di formazione amministrativa al quale la legge attribuisce efficacia di titolo esecutivo in grado di legittimare l'esercizio in concreto dell'azione esecutiva (33).

La opposizione dà origine a un processo di cognizione limitato alla fondatezza del titolo e si verifica una situazione non dissimile a quelle di cognizione conseguente all'opposizione all'esecuzione; giudizio questo che si conclude con una conferma totale o parziale del titolo se la opposizione è fondata.

Conclusa la parentesi del giudizio di cognizione, e ritenuta parzialmente fondata la

(33) Nel sistema Tributario vanno iscritte a ruolo anche le imposte e accessori dovuti in forza delle pronunce del Giudice Tributario emesse nei vari gradi di giudizio (art. 68 D.lgs.546/92). Questi ultimi importi sembrano sovrapponibili a quelli risultanti dal giudizio di merito svolto davanti al Giudice del lavoro, e dunque nulla vieta l'esazione degli stessi mediante ruolo, e non con le normali procedure esecutive conseguenti ad una sentenza di condanna pronunziata all'esito della fase cognitiva.

stessa, la parte procedente continua ad agire in esecuzione con lo stesso titolo — seppur ridotto quantitativamente — ed anzi, qualora non sia stata concessa la sospensione della esecuzione, potrebbe aver già concluso anche la fase di materiale recupero del credito.

Ed allora non appare chiara la ragione per cui, in presenza di un titolo esecutivo che è valido seppur in parte, e sul quale è fondata la procedura esecutiva — in ipotesi non sospesa dal G.L. — il Giudice debba pronunziare sentenza di condanna per gli stessi crediti per cui pende la procedura esecutiva, creando un secondo titolo — questa volta di formazione giudiziale — sostanzialmente sovrapponibile a quello già esistente.

Appare allora preferibile per la struttura stessa del nuovo sistema di esazione del credito che il G.L. si limiti ad accertare la debenza della minor somma rispetto a quella della cartella, dichiarando la illegittimità parziale del ruolo.

Con tale posizione l'INPS provvederà allo sgravio parziale, e il Concessionario proseguirà in *executivis* con lo stesso titolo che ha dato origine alla procedura.

3. — Il regime delle spese.

In caso di soccombenza totale dell'opponente sono dovute le spese di giudizio all'INPS e alla S.C.C.I., litisconsorzi necessari.

Quelle sostenute dal Concessionario, che non è litisconsorte necessario, sembrano dovute se l'opposizione è infondata in quanto tardivamente proposta (e la questione viene dedotta ovvero provata dal concessionario).

Se è infondata per ragioni di merito non sembra giustificabile far carico al contribuente anche delle spese di lite sostenute del superfluo intervento del Concessionario.

In caso di fondatezza totale della opposizione si tratta di verificare i motivi e di regolare in conseguenza le spese di lite, secondo il principio della soccombenza.

Ipotesi particolari sono le seguenti: qualora l'INPS in corso di causa, ritenuta fondata la domanda provveda allo sgravio contributivo (ad esempio perché risulta prodotta la ricevuta di pagamento, ovvero la cancellazione con effetto retroattivo dall'albo esercenti attività artigianali o commerciali) le spese sono dovute; analogamente in caso di provata prescrizione del credito (si ricorda che l'art. 3 co. 9 L. 335/95 sancisce l'inesigibilità dei contributi prescritti) ovvero di palese insussistenza del credito.

In questi casi è l'INPS che dovrà pagare le spese di lite e queste non possono far carico al Concessionario.

In caso di debenza parziale va rilevato che la opposizione è necessitata dalla esigenza di evitare la esecutorietà della cartella nella sua interezza con aggressione immediata del patrimonio del creditore, e dunque deve operare l'istituto della compensazione delle spese.

FABIO FONZO

Avvocato Coordinatore Centrale dell'Avvocatura dell'INPS

CESSIONE DEI CREDITI CONTRIBUTIVI DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE E RISCOSSIONE COATTIVA MEDIANTE RUOLO (1)

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Attività connesse alla cessione dei crediti. 3. - Attività successive al contratto di cessione dei crediti. 3.1. - Quantificazione definitiva dei crediti ceduti. 3.2. - Infasamento crediti. 4. - Avvio della seconda fase di cessione e cartolarizzazione. 5. - Esame della normativa. 6. - La disciplina del recupero coattivo dei crediti contributivi. 6.1. - Riscossione mediante ruoli - l'esecuzione forzata. 6.2. - Il ruolo e la cartella di pagamento. 6.3. - L'esecuzione forzata in base a ruolo. 7. - La riscossione e il recupero dei crediti previdenziali.

1. — Premessa. (2)

L'art. 13 della legge n. 448/98, come modificato dall'art. 1 del decreto-legge 6 settembre 1999, n. 308, convertito con modificazioni, dalla legge 5 novembre 1999, n. 402 ha previsto la cessione, a titolo oneroso e in massa, dei crediti contributivi, ivi compresi gli accessori per interessi, sanzioni e somme aggiuntive già maturati o che matureranno fino al 31.12.2001.

Lo stesso art. 13 ha previsto, inoltre, che con uno o più decreti dei Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica, delle Finanze e del Lavoro e della Previdenza Sociale sono individuate le tipologie, il valore nominale, il prezzo iniziale a titolo definitivo, le modalità di pagamento dell'eventuale prezzo residuo, le caratteristiche dei titoli da emettersi o dei prestiti da contrarre, le modalità di gestione della Società, nonché gli impegni accessori che l'INPS potrà assumere al fine di assi-

(1) Relazione tenuta al Convegno "La riscossione coattiva dei crediti previdenziali: aspetti sostanziali e processuali" organizzato dal Centro Studi Diritto del Lavoro *Domenico Napoletano* Sez. ligure in Genova il 15 dicembre 2000 ed aggiornata dopo la pubblicazione della legge finanziaria 2001.

(2) **L'illustrazione della relazione e in particolare della prima operazione di cessione e cartolarizzazione dei crediti dell'INPS del 1999 ha seguito lo schema che si riproduce in allegato.**

curare il buon esito dell'operazione di cessione e cartolarizzazione dei crediti, secondo la prassi finanziaria delle operazioni di cartolarizzazione.

Con un primo decreto interministeriale, in data 5 novembre 1999, sono stati individuati quali crediti da cedere quelli previdenziali vantati dall'INPS, ivi compresi quelli oggetto di procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione, verso le aziende, i comuni, le province, le regioni e lo Stato, tenuti al versamento a mezzo di denuncia mensile, e i crediti contributivi verso le categorie degli artigiani, commercianti, coltivatori diretti, coloni e mezzadri, e verso le aziende agricole, nonché quelli oggetto di regolarizzazione contributiva agevolata prevista da norme di legge e di dilazione.

Con tale primo decreto interministeriale si specifica, ancora, che i crediti contributivi ceduti, ivi compresi gli accessori per interessi, sanzioni e somme aggiuntive, sono quelli vantati dall'INPS alla data di cessione e quelli che matureranno fino al 31.12.1999.

In allegato a tale primo decreto è riportato l'elenco degli impegni accessori da assumersi dall'INPS per il buon esito dell'operazione secondo la prassi finanziaria delle operazioni di cartolarizzazione.

Fra tali impegni accessori se ne evidenziano alcuni di maggiore valenza operativa per l'Istituto, quale quelli contenuti al punto (f), del predetto allegato al primo decreto interministeriale, consistenti nella garanzia da parte dell'INPS di attenersi alla normativa in tema di rateazioni e dilazioni vigente alla data del contratto di cessione e di non apportare modifiche alla stessa senza il consenso scritto della Società di cartolarizzazione, e nell'esclusione, sempre da parte dell'INPS, di poter esercitare la facoltà di sospendere la riscossione dei crediti contributivi ceduti ai sensi dell'art. 25, comma 2, del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46.

Con un secondo decreto interministeriale, sempre in data 5 novembre 1999, sono state definite le caratteristiche dei titoli da emettersi da parte della Società di cartolarizzazione, dei termini e delle condizioni della procedura di vendita degli stessi, nonché delle modalità di selezione degli Istituti di credito o finanziari che hanno provveduto al loro collocamento.

In particolare tale secondo decreto ha stabilito l'emissione di tre serie di titoli, ciascuna per un importo di 1.550 milioni di Euro.

La prima con scadenza stimata al 31.01.2001 e scadenza legale al 31.01.2002.

La seconda con scadenza stimata al 31.01.2002 e scadenza legale al 31.01.2004.

La terza con scadenza stimata al 31.07.2003 e scadenza legale al 31.01.2008.

Sempre il predetto secondo decreto interministeriale ha stabilito, all'art. 2, l'iter procedurale per l'individuazione delle Banche o Istituti finanziari italiani o esteri che avrebbero provveduto alla materiale collocazione dei titoli sul mercato.

Con un terzo decreto interministeriale, datato 29 novembre 1999 sono stati infine fissati:

— l'ammontare minimo dei crediti da cedere (41.671,019 milioni di EURO, pari a 80.686 miliardi);

— l'importo dei titoli da emettere (4.650 milioni di EURO, pari a 9.003,7 miliardi);

— il prezzo iniziale a titolo definitivo (4.138,255 milioni di EURO, pari a 8.013 miliardi);

— l'importo delle commissioni sull'emissione dei titoli (2,945 milioni di EURO,

pari a 5,7 miliardi);

— l'ammontare della riserva di liquidità (508,800 milioni di EURO, pari a 985 miliardi).

Il quadro normativo di riferimento per la cessione dei crediti si è integrato con l'emanazione di due decreti legislativi (n. 46/99 e n. 112/99) che hanno mutato profondamente il sistema di riscossione coattiva dei crediti degli Enti pubblici previdenziali.

Con tali decreti, infatti, all'azione di recupero degli Enti si è sostituito il sistema dei Concessionari.

Pertanto il recupero dei crediti ceduti tramite i predetti concessionari non è attività attribuibile alla cessione dei crediti, bensì scaturente da un obbligo legislativo riguardante la generalità dei crediti contributivi dell'Istituto.

Peraltro, preme sottolineare, che l'art. 13 della L. 448/98, nel testo modificato, per i crediti ceduti ha attenuato il dettato legislativo dei decreti n. 46 e n. 112, in quanto ha escluso dalla trasmissione ai concessionari i crediti già in fase legale, nonché quelli interessati da condoni e dilazioni concesse anteriormente al 30.11.99, la cui riscossione è rimasta di competenza dell'Istituto.

Tutto quanto illustrato nella presente premessa non può che riferirsi all'impianto tecnico-normativo del complesso dell'operazione che, come tale, ha tenuto presente, indistintamente, tutti i crediti contributivi vantati dall'Istituto senza alcuna distinzione fra F.P.L.D. ed altre gestioni.

2. — Attività connesse alla cessione dei crediti.

La complessa operazione di cessione dei crediti è iniziata con l'individuazione, da parte del Ministero del Tesoro, del gruppo degli Advisor, costituito dalle Banche Morgan Stanley, Warburg Dillon Read e Gruppo IMI S. Paolo.

In data 14 aprile 1999 si è svolta la riunione fra l'Istituto, il Ministero del Tesoro e gli Advisor.

Nella stessa riunione del 14 aprile è stato costituito un Comitato guida. Ai lavori del Comitato guida hanno partecipato anche i rappresentanti del Ministero del Tesoro.

In data 2.9.1999 è stato firmato il contratto di prestazione di servizi di assistenza e consulenza finanziaria con le banche già individuate dal Ministero del Tesoro con funzione di Advisor (Banca d'Intermediazione Mobiliare IMI S.p.A., Morgan Stanley & CO. International Ltd, UBS AG che agisce tramite la sua divisione Warburg Dillon Read).

Il Consiglio di Amministrazione ha assunto, fra le altre, una serie di decisioni quali:

1) Delibera n. 244 del 21.7.1999 con la quale è stato approvato lo schema di contratto con l'Advisor finanziario.

2) Delibera n. 257 dell'8 settembre 1999, con la quale ha dato mandato:

— agli Advisor finanziari di assumere le iniziative per la costituzione della Società per Azioni incaricata dell'acquisto e cartolarizzazione secondo le linee e le fasi

concordate in sede di Gruppo ristretto "Ministero del Tesoro, Consiglio di Amministrazione e Advisor" secondo criteri fissati dal Consiglio di Amministrazione;

— alla Direzione Generale di assumere le iniziative per la definizione del contratto di cessione e degli altri contratti accessori occorrenti per il complesso dell'operazione da sottoporre all'approvazione del Consiglio di Amministrazione.

3) Delibera n. 258 dell'8 settembre 1999 con la quale è stato affidato alle società di rating il mandato di procedere alla valutazione dei crediti oggetto di cessione e a tutte le altre operazioni annesse e conseguenti.

Le agenzie di rating individuate sono state Standard and Poor's, Moodys, Fitch-IIBCA, Duff & Pheps.

Nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione particolare importanza assume l'ottenimento del rating (valutazione del rischio relativo al pagamento dei titoli effettuato da agenzie specializzate): un rating più alto comporta un costo inferiore per l'intera operazione, poiché i potenziali investitori, a fronte di un rischio giudicato contenuto da parte di un'agenzia specializzata, sono disposti ad accettare una remunerazione meno elevata.

Le agenzie di rating, dopo aver valutato ed ipotizzato gli scenari relativi all'attività di incasso dei crediti nelle peggiori condizioni verificabili (cambiamento di scenari economici, relativi anche all'andamento dei tassi, inefficienza dei sistemi di recupero, rischio connesso alla struttura giuridica dell'operazione) hanno attribuito un rating AAA, che è il massimo ottenibile. Tale rating è stato confermato nell'autunno del 2000 a seguito di verifica dell'andamento dell'operazione.

4) Delibera n. 337 del 22.9.1999 con la quale sono stati fissati i criteri per la costituzione della Società veicolo incaricata dell'acquisto e cartolarizzazione dei crediti.

La società veicolo (S.C.C.I. S.p.A.) è posseduta da due fondazioni di diritto olandese.

Tali fondazioni si differenziano da normali società, perché costituite come "orphan company", cioè non possedute da alcune entità. Pertanto la S.C.C.I. non risulta creata in nome o per conto dell'INPS, ma opera nel suo interesse, questo al fine di facilitare l'operazione di cartolarizzazione (cfr. art. 13, comma 4 della legge n. 448/98). La scelta di utilizzare società di diritto olandese deriva da una legislazione molto semplificata in quel Paese che permette di creare fondazioni in tempi molto rapidi, e da un rilevante numero di esempi di cartolarizzazioni precedenti che hanno utilizzato fondazioni di diritto olandese.

Caratteristica della società veicolo è quella di costituire un mero "contenitore" di diritti avente sostanzialmente la funzione di segregare i crediti oggetto di cartolarizzazione a beneficio dei possessori dei titoli emessi e di costituire il punto di snodo tra la provvista proveniente dall'incasso dei crediti e il pagamento a favore dei possessori di tali titoli. Ed infatti la società veicolo non ha assunto alcun ruolo nella redazione, negoziazione e definizione dei contratti ed altri documenti inerenti all'operazione di cartolarizzazione; tale compito è stato svolto dall'INPS con la collaborazione degli Advisors e dei consulenti legali dell'Istituto.

La società veicolo, pur acquistando i crediti oggetto di cartolarizzazione, è caratterizzata dall'assenza di ogni potere discrezionale nella gestione dei suddetti crediti oggetto di cartolarizzazione. Tale società non è dotata di un apparato organizzativo

proprio, ma ha delegato in outsourcing la gestione delle attività contabili ed amministrative e l'organo amministrativo delle stessa si limiterà all'osservanza dei contratti inerenti alla cartolarizzazione.

5) Delibera n. 673 del 28 ottobre 1999 con la quale è stato approvato il contratto di cessione dei crediti alla società di cartolarizzazione.

Il contratto, stipulato in data 29 novembre 1999, contiene tutti gli impegni assunti dall'Istituto per la realizzazione dell'operazione in questione (3).

6) Delibera n. 685 del 10 novembre 1999 con la quale sono stati approvati gli schemi dei contratti accessori connessi all'operazione di cessione e cartolarizzazione dei crediti.

Si tratta di sette schemi contrattuali i cui contenuti vengono di seguito brevemente illustrati.

— Convenzione fra i creditori.

Si tratta del contratto con il quale i creditori, attuali o anche solo eventuali dell'emittente, accettano la subordinazione delle proprie pretese nei confronti dell'emittente stesso nei termini dell'ordine di priorità dei pagamenti.

— Accordo di garanzia e manleva.

Contiene una serie di dichiarazioni e garanzie da parte dell'Istituto nei confronti dei sottoscrittori e del Rappresentante dei sottoscrittori dalla data di avvio fino alla data di chiusura dell'operazione.

— Accordo di sottoscrizione.

È il contratto che regola i rapporti tra l'emittente e le banche che sottoscrivono i titoli. Disciplina aspetti quali le modalità ed i mercati di rivendita dei titoli, il pagamento del prezzo di sottoscrizione, le circostanze al ricorrere delle quali l'impegno di sottoscrizione può essere sospeso dalle banche.

— Contratti di servizi.

È previsto che vi siano tre contratti di servizi:

• due relativi alla gestione delle due fondazioni olandesi (Castore e Polluce) azioniste dell'emittente;

• il terzo riguarda la fornitura di servizi amministrativi da parte di una società italiana specializzata a favore dell'emittente.

• Contratto di mandato finanziario.

Regola i comportamenti della Banca Agente in merito ai trasferimenti dal conto sul quale affluiranno gli incassi dei crediti al conto sul quale verranno fatti affluire i fondi per effettuare i pagamenti dei titoli.

Il contratto regola anche il servizio dei titoli per conto dell'emittente, effettuando il rimborso del capitale e il pagamento delle cedole agli obbligazionisti e curando anche adempimenti connessi alla convocazione dell'assemblea degli obbligazionisti.

7) Delibera n. 686 del 10 novembre 1999 con la quale sono state approvate le linee generali dello schema di convenzione per la regolamentazione dei rapporti fra la

(3) Il testo del contratto e della convenzione tipo fra soc. SCCI e Concessionari si rinviene nel sito Intranet dell'Avvocatura dell'INPS, Leggi Lavoro e Previdenza Sociale, Atti amministrativi di rilievo generale.

S.p.A. cessionaria dei crediti contributivi dell'INPS e i concessionari del servizio nazionale della riscossione.

3. — Attività successive al contratto di cessione dei crediti.

3.1. — Quantificazione definitiva dei crediti ceduti.

A termini contrattuali, gli elenchi provvisori di cessione di cui al precedente punto 1) e allegati al contratto di cessione, sono stati resi definitivi il 31.03.2000.

Sempre a termini contrattuali entro la stessa data è stato fornito alla S.C.C.I. l'elenco provvisorio dei crediti ceduti relativi all'area agricola.

In base a tali elenchi, e alla data del 31.03.2000, l'importo complessivo dei crediti ceduti è risultato pari a circa £. 94.000 miliardi.

3.2. — Infasamento crediti.

Come si è già detto in premessa, l'art. 13 della L. 448/98, nel testo modificato, per i crediti ceduti ha attenuato il dettato legislativo dei decreti 46 e 112/99, in quanto ha escluso dalla trasmissione ai concessionari i crediti già in fase legale, nonché quelli interessati da condoni e da dilazioni concesse anteriormente al 30.11.1999, la cui riscossione è rimasta di competenza dell'Istituto, anche se effettuata in nome e per conto della Società cessionaria.

Sono stati, perciò, avviati ai concessionari (c.d. fase di infasamento crediti propedeutica alla formazione dei ruoli) i soli crediti "targati" come amministrativi nell'apposito elenco e non interessati da condoni o dilazioni.

L'operazione di formazione dei ruoli ha preso avvio dal mese di dicembre 1999, (il primo ruolo è stato formato alla data del 25 dicembre 1999), mentre l'emissione delle cartelle esattoriali ha subito un oggettivo ritardo rispetto alle previsioni e ai termini, peraltro non perentori, previsti dalla normativa vigente ed è attualmente tuttora in corso.

4. — Avvio della seconda fase di cessione e cartolarizzazione.

Il contratto di cessione stipulato in data 29 novembre 1999 prevede al punto 3

che, a fronte della cessione dei crediti contributivi ceduti l'Acquirente versi all'INPS un "corrispettivo iniziale", in via definitiva ed irripetibile e non soggetto a conguagli, pari all'importo effettivamente incassato dall'Acquirente a fronte dell'emissione dei titoli dallo stesso effettuata.

Il contratto prevede, altresì, che al "corrispettivo iniziale" segua un "corrispettivo finale" nel caso in cui il ricavo effettivo per l'Acquirente, derivante dalla riscossione dei crediti contributivi ceduti e dalle altre operazioni accessorie all'operazione di cartolarizzazione, ecceda l'ammontare risultante dalla somma tra il corrispettivo iniziale e gli oneri dell'operazione.

La clausola 3.2. dello stesso contratto di cessione prevede che l'Acquirente prende atto ed acconsente (conformemente al disposto del comma 2 dell'art. 13 della legge 448/98 e successive modificazioni e integrazioni) ad anticipare in tutto o in parte, in una o più volte, il pagamento del corrispettivo finale, a richiesta dell'INPS, con pagamento che sarà definitivo ed irripetibile, finanziando tale anticipato pagamento esclusivamente con emissione di ulteriori titoli o assunzione di prestiti a valere sui crediti contributivi ceduti, cui potranno aggiungersi altri crediti contributivi che l'INPS potrà cedere all'Acquirente.

Tale ipotesi contrattuale, che peraltro deriva dalla normativa dettata dal primo decreto interministeriale del 5.11.1999, è sottoposta a tre condizioni.

La prima condizione prevede che tale anticipazione del corrispettivo finale sia disposta e disciplinata da uno o più nuovi decreti interministeriali emessi ai sensi del medesimo comma 2 dell'art. 13.

La seconda prevede che tale operazione non determini una diminuzione del rating attribuito ai titoli in essere dalle stesse Agenzie di rating.

La terza prevede che siano stati soddisfatti, a cura dell'INPS o di terzi incaricati dall'INPS, tutti gli altri presupposti per l'emissione ed il collocamento dei nuovi titoli o per l'assunzione di nuovi prestiti, necessari per raggiungere lo scopo prefissato.

In tale contesto normativo e contrattuale si pone il Decreto Interministeriale emanato l'8 settembre 2000 (in G.U. n. 222 del 22.9.2000).

Tale decreto, nel ritenere che sussistono i presupposti per ottenere da parte dell'INPS un ulteriore corrispettivo in relazione alla cessione già effettuata, cui potrà aggiungersi il corrispettivo previsto a fronte di nuove cessioni di crediti previdenziali, costituisce l'atto propedeutico necessario per l'attuazione della predetta clausola 3.2. del primo contratto di cessione.

I contorni e l'ammontare dell'operazione saranno noti con l'emanazione dei successivi decreti interministeriali necessari perché l'operazione stessa possa essere portata a completamento.

5. — Esame della normativa.

L'operazione di cessione e cartolarizzazione prende le mosse dall'art. 13 della legge 23.12.1998 n. 448 e successive modificazioni.

Va rilevato subito che al momento dell'entrata in vigore di tale legge non era stata ancora emanata la legge 30.4.1999 n. 130, che disciplina in termini generali la cessione e la cartolarizzazione dei crediti (4). Tale legge risulta ora richiamata come normativa di chiusura dall'ultimo comma del citato art. 13, così modificato dal successivo D.L. 6.9.1999 n. 308 conv.to nella legge 5.11.1999 n. 402.

Altro richiamo aggiunto al primitivo testo dell'art. 13, significativo e fondamentale per la comprensione e la praticabilità dell'intera operazione di cessione e cartolarizzazione dei crediti, è contenuto nel comma 6, laddove si dispone che "l'INPS iscrive a ruolo i crediti oggetto della cessione, secondo le modalità previste dall'art. 24 del decr. leg.vo 26.2.1999 n. 46" (entrato in vigore il 1°.7.1999).

Tale disposizione prevede un'eccezione, in quanto i crediti già oggetto di procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione al momento dell'entrata in vigore del decr. Leg.vo n. 46/99 e cioè il 1.7.1999 non vengono iscritti a ruolo, ancorché ceduti e vengono recuperati secondo la disciplina ordinaria.

Si è posto il problema dell'individuazione di tali crediti ed in particolare di quelli *già oggetto di procedimenti di esecuzione*.

Tale necessità si è posta soprattutto per la descrizione dei crediti ceduti in sede di predisposizione del contratto che, come vedremo, reca in allegato, fra gli altri, l'elenco di tali crediti.

Si è quindi proceduto ad una lettura della norma ad un tempo coerente con la lettera della stessa (pur nella sua concisione) e con la volontà del legislatore che voleva — doverosamente — evitare inutili ulteriori oneri per i contribuenti e semplificare la pur complessa e rilevante operazione.

È perciò che, partendo dalla lettera della norma, si è constatato che nella stessa si fa riferimento non all'esecuzione forzata, ma all'esecuzione tout court che è concetto sicuramente più ampio.

Il terzo libro del codice di procedura civile, intitolato "Del processo di esecuzione" si apre con il titolo primo che disciplina il titolo esecutivo e il precetto, cui fa seguito il Titolo secondo che disciplina specificamente la successiva particolare fase della "Espropriazione forzata".

Ed infatti l'art. 476 c.p.c., che è stato (ed è) oggetto di non sopite dispute interpretative (5), prevede che "Se la legge non dispone altrimenti, *l'esecuzione forzata* deve essere preceduta dalla notifica del titolo in forma esecutiva e del precetto".

Cosicché si è ritenuto di far riferimento, per individuare i crediti che non dovevano essere iscritti a ruolo, a quelli consegnati in titoli esecutivi che già fossero stati notificati unitamente al precetto. Tali crediti sicuramente erano oggetto di procedimenti di esecuzione, intendendo come tali quelli rispetto ai quali il titolare del titolo esecutivo ha manifestato la volontà di realizzare anche coattivamente il suo diritto, attraverso la notifica del precetto, che, com'è noto, "consiste nell'intimazione di adempiere l'obbli-

(4) Vedi "La cartolarizzazione dei crediti in Italia" Commentario alla legge 30.4.1999 n. 130 a cura di R. PARDOLESI, Milano 1999.

(5) Vedi da ultimo MAZZARELLA *"Appunti e precisazioni terminologiche sul momento iniziale di pendenza del processo esecutivo"* in Inf. Previdenz. 2000, pag. 13.

go risultante dal titolo esecutivo entro un termine …, con l'avvertimento che, in mancanza, si procederà a *esecuzione forzata*" (art. 480 c.p.c.).

La dizione dell'art. 480 c.p.c. ora citato, dimostra che il codice tiene ben distinti il procedimento di esecuzione in genere da quella particolare fase dello stesso che, prendendo le mosse dal pignoramento, prende il nome di esecuzione (*rectius* espropriazione) forzata (artt. 483 e segg. c.p.c.).

Lo stesso art. 13 cit. affida, in ogni caso, all'INPS il potere e l'onere di individuare i crediti oggetto di cessione che debbono essere consegnati in specifici ed analitici elenchi da trasmettere al cessionario. In concreto si è fatto di più: gli elenchi dei crediti ceduti, distinti per tipologie, sono stati allegati al contratto di cessione e depositati presso il notaio che ha ricevuto l'atto.

"Nei rapporti tra cedente e cessionario tali elenchi e la copia dei ruoli costituiscono documenti probatori dei crediti ai sensi dell'art. 1262 del codice civile" (art. 13, c. 6 cit.).

Tale orientamento interpretativo, peraltro condiviso anche dall'Autorità di Governo che sovrintendeva a tutta la complessa operazione, ha altresì evitato che al contribuente, già destinatario di un'azione esecutiva dell'INPS, pervenisse un ulteriore titolo esecutivo — la cartella esattoriale — da parte del concessionario, con disservizi e oneri facilmente intuibili.

L'effetto della cessione dei crediti conseguente alla sottoscrizione del contratto di cessione e alla consegna dei documenti probatori dei crediti, è quello di privare l'INPS della titolarità dei crediti stessi che vengono trasferiti alla società appositamente costituita, "avente per oggetto esclusivo l'acquisto e la cartolarizzazione dei crediti" (art. 13, c. 4).

Tuttavia, stante la caratteristica non operativa della società di cartolarizzazione (o società veicolo), l'attività concreta di recupero coattivo dei crediti ceduti è affidata, oltre che ai concessionari per quelli che l'INPS abbia iscritto a ruolo, allo stesso Istituto, tramite la propria Avvocatura, per i crediti già oggetto di procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione.

Ed infatti poiché la cessione dei crediti costituisce successione a titolo particolare della società cessionaria nel diritto ceduto (art. 13, c.8), i predetti procedimenti proseguono "fra le parti originarie" (art. 111 c.p.c.). Tuttavia, in espressa deroga all'art. 111 c.p.c., c.3, "il cessionario può intervenire in tali procedimenti, ma non può essere chiamato in causa, fermo restando che l'INPS non può in ogni caso essere estromesso" (art. 13, c. 8 cit.).

Ed infine nei giudizi di opposizione alle cartelle esattoriali "sussiste litisconsorzio necessario nel lato passivo tra l'INPS ed il cessionario".

Questa normativa è confermata e ulteriormente disciplinata dal contratto di cessione al punto 9, che, fra l'altro dispone:

9.2 — In ordine ai crediti contributivi ceduti che sono oggetto di procedimento civile di cognizione, l'INPS si impegna a proseguire i relativi giudizi, a norma dell'art. 111 c.p.c., con la diligentia quam suis. *Sarà in facoltà dell'Acquirente intervenire in tali giudizi. In nessun caso, tuttavia (i) l'INPS potrà chiamare in causa l'Acquirente, se non intervenuto, o (ii) l'Acquirente potrà chiedere l'estromissione dell'INPS.*

9.3 — In ordine ai crediti contributivi ceduti per i quali sia già stata iniziata dall'INPS l'esecuzione forzata, l'INPS si impegna a portare avanti le relative esecu-

zioni forzate, a norma dell'art. 111 c.p.c. con la diligentia quam suis*. Sarà in facoltà dell'Acquirente intervenire in tali esecuzioni.*

9.4 — Qualora i debitori avverso il ruolo promuovano giudizi di merito e/o di opposizione all'esecuzione, l'INPS e l'Acquirente saranno litisconsorti necessari nei relativi giudizi. In tal caso l'INPS si impegna a portare avanti la relativa lite anche per conto dell'Acquirente, la cui difesa tecnica l'INPS si impegna sin d'ora ad assumere, con la diligentia quam suis*.*

9.5 — In relazione a quanto disposto alle clausole 9.2, 9.3 e 9.4, l'Acquirente con il presente contratto conferisce mandato con rappresentanza all'INPS, affinché lo stesso provveda, ove richiesto e tramite gli avvocati della propria Avvocatura, alla rappresentanza e difesa tecnica dello stesso Acquirente dinanzi alle competenti autorità giudiziarie.

Tale normativa contrattuale, alla quale si è aggiunto un mandato speciale all'INPS per delegargli tutte le attività necessarie, da espletare tramite la propria Avvocatura, per un efficace recupero dei crediti ceduti non iscritti a ruolo, merita alcune osservazioni e qualche sottolineatura.

Intanto la reiterazione delle disposizioni contenute nell'art. 13 nel contratto di cessione, non è pleonastica o ridondante, atteso che ha per conseguenza l'assunzione da parte dell'INPS di una specifica responsabilità contrattuale nei confronti della società veicolo e, conseguentemente, nei confronti dei sottoscrittori dei titoli. Si veda in particolare la clausola 6.9 con la quale "L'INPS si impegna a tenere indenne e manlevato l'Acquirente da qualsiasi danno, obbligo risarcitorio, costo o spesa, ivi compresi quelli per la difesa contro azioni giudiziali e stragiudiziali intentati da terzi, che possano, per qualsiasi ragione, derivargli dal mancato adempimento degli impegni assunti con il presente contratto da parte dell'INPS".

È bene rammentare che i titoli sottoscritti e i relativi interessi vengono rimborsati con le entrate derivanti non solo dal recupero dei crediti iscritti a ruolo, ma anche (e soprattutto per lo meno nel corso del primo anno) di quelli recuperati direttamente dall'INPS (sia in fase amministrativa derivanti da dilazioni e rate di condoni, che in fase legale — art. 13 c. 11).

Premesso ciò, va rilevato che l'INPS dovrà assumere la difesa tecnica, tramite la propria Avvocatura, anche della società cessionaria e, in ogni caso, l'attività di recupero dei crediti dovrà essere svolta "con la *diligenza quam suis*" assimilabile a quella del mandatario; con il che si è voluto massimizzare la diligenza stessa, con ovvie conseguenze in ordine all'eventuale grado della colpa.

Un aspetto interessante di tale onere di diligenza imposto all'Istituto, che non è più titolare del credito è la valutazione circa la possibilità di definire stragiudizialmente le vertenze al fine di recuperare effettivamente il credito, specialmente in presenza di procedure giudiziali, che sicuramente non potranno consentire l'integrale soddisfacimento del credito azionato.

Si potrebbe ritenere che oggi sussistano delle possibilità precedentemente impercorribili, quale l'accettazione di una somma ridotta, pur di realizzare un introito che diversamente non potrebbe verificarsi.

Tale possibilità sembra oggi sussistere, anche se la praticabilità della stessa è evidentemente (ed ovviamente) rimessa alla discrezionale valutazione

dell'Amministrazione dell'INPS e della società titolare del credito.

Ed infine il litisconsorzio necessario stabilito dal lato passivo nei giudizi di opposizione alla cartella esattoriale, comporta l'applicazione dell'art. 102 c.p.c. con l'obbligo di convenire in giudizio ambedue i soggetti litisconsorti, in difetto di che il giudice dovrà disporre l'integrazione del contraddittorio.

In ogni caso il patrocinio sarà assunto dalla stesso avvocato dell'INPS, il quale, ai sensi dei mandati contenuti nel contratto di cessione e di quello successivo rilasciato con atto notarile, agirà anche quale difensore della società cessionaria.

Da quanto sopra esposto risulta chiaro che la disciplina dell'operazione di cessione risiede oltre che nell'art. 13 della legge n. 448/98, anche nel contratto di cessione, stipulato nel novembre del 1999 fra l'INPS e la "Società di cartolarizzazione dei crediti INPS — S.C.C.I. S.p.A.".

È bene quindi soffermarsi sulle clausole di questo contratto rilevanti ai fini del tema che stiamo esaminando.

Va preliminarmente sottolineato che buona parte del contenuto del contratto è stato anticipato dai decreti ministeriali, previsti dall'art. 13 della L.448/98 cit. e sopra ricordati.

Si tratta di tre decreti interministeriali — sopra descritti — emanati dal Ministro del Tesoro di concerto con i Ministri delle Finanze e del Lavoro e della Previdenza sociale, i primi due in data 5.11.1999 e il terzo in data 29.11.1999.

Il contratto di cessione prevede un altro importante atto presupposto e pregiudiziale, rappresentato dalla Convenzione tipo disciplinante i rapporti fra la società cessionaria e i concessionari della riscossione abilitati alla riscossione coattiva dei crediti ceduti e iscritti a ruolo dalla disposizione del comma 7 del più volte citato art. 13 della legge.

In difetto infatti di tale disposizione autorizzatoria, la società cessionaria, che è una società di diritto privato, una volta divenuta titolare dei crediti ceduti, non avrebbe potuto avvalersi di tale sistema di riscossione e recupero coattivo dei crediti, tipico delle "entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici" (art. 17 del decr. Leg.vo 26.2.1999 n. 46).

La cessione oggetto del contratto è una cessione in massa *pro soluto* e, quindi, senza garanzia di solvenza dei debitori ceduti, dei crediti per contributi e accessori (interessi, sanzioni e somme aggiuntive) vantati dall'INPS e maturati entro il 31.12.1999, nei confronti di:

— Aziende

— Lavoratori autonomi

— Aziende agricole.

A tali crediti, come già detto, vanno aggiunti quelli in fase di riscossione tramite dilazione di pagamento o rateizzazione da condoni.

I crediti ceduti sono concretamente individuati negli elenchi allegati al contratto e trasmessi all'acquirente, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1262 c.c., mediante deposito fiduciario presso un notaio, con l'indicazione del loro valore nominale, generalità del relativo debitore, accessori per interessi, sanzioni. Essi sono così descritti nel contratto di cessione:

a) *elenco dei crediti contributivi ceduti diversi da quelli indicati negli elenchi di cui ai successivi punti (b), (c) e (d), per i quali l'INPS procederà, ai sensi del primo periodo del comma 6 dell'art. 13, ad iscrizione a ruolo, secondo le modalità e nei termini indicati alla clausola 8 del presente contratto;*

b) *elenco dei crediti contributivi ceduti oggetto di procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione;*

c) *elenco dei crediti contributivi ceduti oggetto di dilazione già concessa dall'INPS alla data del 31.10.1999;* e

d) *elenco dei crediti contributivi ceduti oggetto di regolarizzazione contributiva agevolata prevista da norme di legge.*

La clausola contrattuale 2.3, riproducendo la disposizione dell'art. 13 c.3, dispone che "i privilegi e le garanzie di qualunque tipo che assistono i crediti contributivi ceduti conservano la loro validità e il loro grado a favore dell'acquirente, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione".

Merita un particolare approfondimento l'esame della principale garanzia cui è tenuto l'INPS *ex lege* e in base al contratto: la garanzia dell'esistenza del credito.

Tale garanzia è riferita dalla legge "al tempo della cessione".

Si pone il problema di definire l'oggetto di tale garanzia, tenuto conto del particolare tipo di cessione di cui trattasi e dei riflessi che la stessa ha o avrebbe potuto avere sull'atteggiamento dei sottoscrittori dei titoli.

Ebbene, ancorché la cessione avvenga per legge "in massa", la garanzia è quella di cui all'art. 1266 c.c., tanto più che in effetti i crediti sono singolarmente individuati negli elenchi allegati al contratto.

Il problema si pone anzitutto per i crediti contestati e che formano oggetto di procedimenti contenziosi. In tal caso la garanzia opera come una sorta di condizione risolutiva, nel senso che il credito si ritiene esistente, perché tale lo considera l'Istituto cedente, fino a quando non ne venga accertata l'inesistenza (totale o parziale) a seguito di sentenza passata in giudicato, o ad iniziativa dello stesso INPS, ad esempio tutte le volte che debba abbandonare il credito perché si sia verificata la prescrizione.

Tuttavia poiché l'Istituto cedente non risponde dell'insolvenza del debitore, per esplicita disposizione contrattuale la garanzia non è dovuta in caso di abbandono del credito per insolvenza o irreperibilità del debitore.

La conseguenza del verificarsi del presupposto della garanzia (inesistenza del credito) comporterà un obbligo di indennizzo da parte dell'INPS, che potrà alternativamente:

• sostituire i crediti in questione con altri crediti della stessa "qualità" di quelli divenuti inesistenti, secondo la stima delle Agenzie di rating;

• corrispondere alla società acquirente l'importo nominale dei crediti contributivi ceduti dei quali sia stata accertata l'inesistenza.

A tal proposito però il contratto prevede una disciplina speciale, finalizzata a rassicurare i sottoscrittori. Si considerano infatti inesistenti anche i crediti dichiarati tali da un "provvedimento giudiziale non definitivo" ovvero in caso di "dichiarata illegittimità costituzionale della norma in base alla quale i crediti contributivi ceduti sono dovuti".

In tal caso pur permanendo l'obbligo di garanzia in capo all'INPS, questi gode di

una franchigia di £.1000 miliardi, cosicché l'INPS sarà tenuto a corrispondere solo l'eccedenza rispetto a tale cifra, sempre che siano al momento necessari alla società cessionaria per far fronte ai propri impegni nei confronti dei sottoscrittori.

6. — La disciplina del recupero coattivo dei crediti contributivi.

Il decreto l.vo n. 46/99 ha esteso il sistema dei Concessionari esattoriali anche al recupero dei crediti diversi da quelli dello Stato e, quindi, anche di quelli per contributi previdenziali e assistenziali e loro accessori.

Ed infatti l'art. 37 del predetto decreto ha abrogato una serie di disposizioni che consentivano il ricorso a sistemi alternativi, quali, in particolare, quelli previsti dal D.L. n. 338/1989 conv.to nella legge n. 389/1989, privando altresì della caratteristica di titoli esecutivi i mod. DM10M ed equiparati.

Conseguentemente il sistema può ora così schematizzarsi (6).

6.1. — Riscossione mediante ruoli - l'esecuzione forzata.

Lo speciale sistema di recupero coattivo dei crediti mediante ruoli "esattoriali" è sempre stato caratterizzato da taluni "vantaggi" procedurali volti a rendere, rispetto al rito ordinario, più celere ed incisivo il tentativo di realizzazione dei crediti in tal modo riscuotibili.

Il nucleo di norme che regola termini, modi, limiti, condizioni e funzioni di questa speciale forma di procedura è contenuto nel DPR 29 settembre 1973 n. 602, originariamente destinato a disciplinare la riscossione delle sole imposte sui redditi.

Su tale assetto, per effetto della delega contenuta nella Legge 28 settembre 1998 n. 337, sul riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, è intervenuto il decreto legislativo 26 febbraio 1999 n. 46 che, lasciando inalterato l'impianto normativo originario, ne ha sostanzialmente riscritte le norme fondamentali.

Nell'ambito di tale riforma, in virtù di quanto previsto dall'art. 1, comma 1 lett. a) della citata legge di delega n. 337/98, il predetto sistema di norme viene esteso, dall'art. 17, comma 1, del decreto n. 46/99, anche alla riscossione dei crediti degli enti previdenziali, secondo le modalità e i termini di cui agli articoli 24 e 25 dello stesso decreto legislativo.

In merito a quest'ultimo è necessario osservare che esso si presenta articolato su tre capi:

---

(6) Per la redazione di questa parte ci si è avvalsi di elaborati e documentazione della Scuola Centrale Tributaria E. VANONI.

— il primo è quello che reca le modifiche alla disciplina del citato DPR 602/73 e, in particolare la riscrittura dell'intero Titolo II in materia di riscossione coattiva;

— il secondo estende, precisandone i limiti, il campo di applicazione della predetta disciplina sulla riscossione coattiva mediante ruoli — di per sé ancora destinata alle sole imposte sui redditi — anche ad altre entrate dello Stato e di altri enti pubblici, anche previdenziali, nonché alle entrate di regioni, provincie e comuni ed altri enti locali e di soggetti (consorzi, ordini professionali, ecc.) le cui entrate erano già riscosse mediante ruoli alla data (1° luglio 1999) di entrata in vigore della riforma;

— il terzo, infine, contiene le disposizioni transitorie e finali, tra cui anche talune modifiche al codice civile in materia di privilegi.

6.2. — Il ruolo e la cartella di pagamento.

La specialità del sistema sopra delineato si manifesta, anzitutto, nella costituzione del titolo esecutivo, nella formazione del precetto e nella loro notificazione.

Il titolo esecutivo è rappresentato dal ruolo, predisposto e sottoscritto dallo stesso ente impositore ammesso per legge a servirsi di tale modalità di riscossione coattiva dei propri crediti; è oggi suscettibile di formazione informatica, di sottoscrizione elettronica (mediante particolari e complesse formule matematiche che ne consentono, in pratica, la crittografia dell'intero contenuto) e di consegna telematica esclusivamente all'agente di riscossione competente in relazione al luogo di "domicilio fiscale" (art. 58 del DPR 29 settembre 1973 n. 600) del contribuente.

Il contenuto del ruolo, che di per sé non è destinato alla diretta conoscenza del contribuente, è riprodotto nella **cartella di pagamento** la cui notificazione assolve alla funzione della notifica del ruolo esecutivo e del pedissequo **precetto**.

In effetti, diversamente da quanto previsto nel sistema previgente al 1° luglio 1999, data di entrata in vigore del citato decreto delegato n. 46/99, la intimazione ad adempiere è oggi contenuta nella stessa *cartella di pagamento*, diviene efficace con l'inutile decorso del termine "libero" di 60 giorni dalla data della sua notificazione e conserva la sua efficacia per un anno da tale data.

La notificazione della cartella è regolata dall'art. 26 del DPR 602/73, nel teso modificato dall'art. 13 del D.Lgs. n. 46/99, secondo i principi ed i criteri direttivi di cui all'art. 1, comma 1, lett. i) della legge di delega 28 settembre 1998 n. 337, e con rinvio alle modalità stabilite dall'art. 60 del DPR 29 settembre 1973 n. 600. Per quanto non regolato dalle norme speciali, tornano applicabili le disposizioni di carattere generale del codice di procedura civile, tenuto, in ogni caso, conto delle disposizioni sulla tutela dei dati personali di cui alla legge 31 dicembre 1996 n. 675.

I connotati di specialità della notificazione della cartella si individuano, sostanzialmente, nelle seguenti deroghe alle norme del rito ordinario:

— possibilità di far eseguire la notifica, oltre che dagli ufficiali di riscossione investiti, in questo ambito, delle stesse funzioni degli ufficiali giudiziari, anche da altri soggetti, non necessariamente dipendenti dal concessionario, ma da questo abilitati,

ovvero da messi comunali o agenti municipali;

— possibilità di eseguire la notificazione mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento;

—possibilità di affiggere l'avviso dell'avvenuto deposito dell'atto nella casa comunale — per irreperibilità assoluta o relativa del contribuente — all'albo del comune, anziché alla porta dell'abitazione, ufficio o azienda del destinatario (art. 140 c.p.c.);

— inapplicabilità delle disposizioni contenute negli artt. 142, 143, 146, 150 e 151 del codice di procedura civile.

La prova dell'avvenuta notificazione è costituita dall'originale della relazione di notifica redatta e sottoscritta dal notificatore, ovvero dall'avviso di ricevimento della raccomandata debitamente datato e sottoscritto dal destinatario o dalle altre persone a ciò abilitate.

6.3. — La esecuzione forzata in base a ruolo.

L'art. 16 del D.Lgs. n. 46/99 sostituisce l'intero Titolo II del DPR n. 602/73 in materia di riscossione coattiva, riformulandone tutti gli articoli da 45 a 90.

Le procedure esecutive nel nuovo D.P.R. n. 602/73.

• Generalità.

La nuova disciplina introduce, da un lato, una più *ordinata sistemazione* della materia e, dall'altro, ridetermina gli *elementi di specialità* della procedura a rito fiscale che in ciò, almeno sotto il profilo formale, ne esce tutto sommato rafforzata.

Quanto al primo aspetto, è sicuramente da apprezzare la partizione tra norme di carattere generale — comprendenti le disposizioni in tema di delega e sul regime agevolativo dell'attività del concessionario — e norme più propriamente concernenti la espropriazione forzata (artt. da 49 a 61 del nuovo DPR n. 602/73); nell'ambito di quest'ultima poi, seguendo anche il modello del codice di procedura civile, si distingue fra disposizioni generali e disposizioni relative alla tre diverse forme di espropriazione forzata: mobiliare diretta, mobiliare presso terzi e immobiliare. La materia è, infine, conclusa con la disciplina relativa al "fermo" dei beni mobili registrati (autoveicoli, autoscafi e aeromobili) e con alcune specifiche norme in tema di procedure concorsuali.

Quanto al secondo aspetto, la specialità del sistema, per un verso, viene "depurata" di certi istituti di fatto dimostratisi non utili ai fini del concreto realizzo del credito e, per altro verso, viene rafforzata mediante il riconoscimento di un generalizzata autonomia del concessionario nel procedimento espropriativo sino al compimento della vendita, sia mobiliare (come era prima) sia immobiliare (art. 52).

Ciò posto, tra le norme di carattere generale trovano, da un lato, conferma taluni principi e disposizioni già presenti nella previgente disciplina e, dall'altro, disposizioni del tutto nuove e modificative del precedente assetto.

Sotto il primo profilo, si nota che:

— sono in termini espressi riaffermati il valore procedurale di "titolo esecutivo" del ruolo e l'equivalenza delle funzioni degli ufficiali della riscossione a quelle degli ufficiali giudiziari (art. 49);

— trovano integrale conferma l'istituto della surroga del concessionario nei procedimenti già iniziati da altri creditori e quello dell'intervento dei terzi nel procedimento a rito speciale (artt. 51 e 54);

— sono riprodotte le norme che limitano la possibilità per il concessionario di rendersi assegnatario dei beni pignorati e gli vietano l'acquisto dei beni stessi agli incanti da lui promossi (art. 55);

— sono confermate le disposizioni in materia di deposito degli atti e del prezzo ricavato dalle vendite. Al riguardo, tuttavia, per quanto già detto, tali disposizioni sono oggi applicabili anche alla vendita immobiliare e sono, pertanto, da coordinare con quanto, in particolare, previsto per quest'ultima da norme specifiche (deposito del prezzo entro dieci giorni dal suo versamento anziché dalla vendita, e deposito di un progetto di distribuzione, se vi sono altri creditori intervenuti — cfr. artt. 82 e 83 del nuovo DPR 602/73). Tra gli atti della procedura deve essere compresa anche la prova dell'avviso ai creditori iscritti in pubblici registri, ai sensi dell'art. 498 c.p.c. (art. 56);

— sono sostanzialmente riprodotte — salvo qualche "ridatazione" dei fatti opponibili da parte del coniuge e dei parenti o affini fino al terzo grado del debitore — le norme sulla opposizione di terzi ed i limiti alla sua ammissibilità (art. 58);

— trovano, infine, conferma le disposizioni sulla responsabilità del concessionario al risarcimento dei danni e sulla estinzione del procedimento per pagamento del debito (art. 59).

Sotto il secondo profilo, circa le innovazioni introdotte, oltre a quanto già osservato in merito alla estensione dell'autonomia del concessionario anche alle operazioni di vendita immobiliare, è da notare che:

— il concessionario procede alla espropriazione forzata (pignoramento) quando è inutilmente decorso il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione della cartella - intimazione ed entro un anno da tale data. Decorso il termine annuale, occorre notificare un nuovo avviso avente gli stessi termini — dilatori e di efficacia (5 e 180 giorni) — dell'avviso di mora previsto nel previgente sistema (art. 50);

— non esiste più il limite del "doppio" del debito relativamente al valore dei beni da assoggettare al pignoramento (mobiliare e immobiliare); varrà, pertanto, il principio generale sul cumulo dei mezzi di espropriazione di cui all'art. 483 c.p.c.. A tale riguardo occorre, peraltro, richiamare anche la disposizione dell'art. 19, comma 2 lett. d), del D.Lgs. n. 112/99 che annovera tra le cause di perdita per il concessionario del diritto al discarico anche il mancato svolgimento dell'azione esecutiva su tutti i beni del contribuente risultanti dal sistema informativo dell'Amministrazione finanziaria, a meno che i beni pignorati e poi risultati insufficienti non fossero, all'atto del pignoramento, di valore pari al "doppio" del credito iscritto a ruolo;

— il termine di efficacia del pignoramento — mobiliare ed immobiliare — è ele-

vato da 90 a 120 giorni (art. 53);

— viene per la prima volta introdotta la possibilità per il contribuente di proporre la opposizione alla esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., sia pure limitatamente alla pignorabilità dei beni, nonché l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., fatta eccezione soltanto di quelle concernenti la regolarità formale e la notificazione del titolo esecutivo (in pratica, cioè, quelle proponibili contro il ruolo e la cartella di pagamento davanti alle Commissioni Tributarie) (art. 57);

— è ammessa la possibilità per il giudice dell'esecuzione di sospendere l'esecuzione nel caso che vi sia "fondato pericolo di grave ed irreparabile danno" (art. 60);

— non risulta riprodotta la deroga contenuta nel previgente art. 51 del DPR n. 602/73 al divieto di azioni individuali previsto dall'art. 51 della legge fallimentare nei confronti di contribuenti falliti o assoggettati alla procedura di liquidazione coatta amministrativa (cfr. sopra). Pertanto, a far tempo dal 1° luglio 1999, spiega piena efficacia anche nei confronti del concessionario il divieto di cui al citato art. 51 R.D. n. 267/1942, salva restando esclusivamente la facoltà di completare, successivamente a tale data, le sole procedure esecutive individuali eventualmente già promosse nel vigore del precedente art. 51 del DPR n. 602/73;

— non è più riprodotta la disposizione del previgente art. 90 del DPR n. 602/73 in base alla quale era ammesso il riscatto degli immobili espropriati. In breve, era consentito a determinati soggetti, in presenza di certe condizioni, di ottenere che il bene immobile espropriato tornasse nel patrimonio del debitore, versando una somma equivalente al prezzo di vendita e subentrando, per lo stesso importo, nel medesimo rango delle ragioni del fisco. È interessante, al riguardo, ricordare che tra le condizioni dettate per l'esercizio di tale istituto vi era anche quella che fosse trascorso il termini di dieci giorni dall'aggiudicazione previsto dall'art. 584, comma 1, del codice di procedura civile per l'offerta di aumento " di sesto" dopo l'incanto. Tale previsione ha fornito sempre l'argomento più importante per sostenere il cosiddetto "aumento di sesto" fosse ammissibile anche nel procedimento di vendita a rito speciale. Allo stato, il rinvio di fatto dall'attuale art. 49 nuovo decreto n. 602/73 alle norme ordinarie applicabili in rapporto al bene oggetto di esecuzione, in quanto non derogate da quelle speciali, rende di per sé applicabile, anche nel nuovo sistema, l'istituto processual-civilistico dell'aumento di sesto. Ciò detto in linea generale, in merito agli aspetti più tipici che caratterizzano la procedura esecutiva nel nuovo DPR n. 602/73, è ora possibile formulare le seguenti considerazioni:

• Gli ufficiali della riscossione.

Sulla scorta delle diverse disposizioni attualmente presenti nel contesto del nuovo decreto 29 settembre 1973 n. 602 e del decreto legislativo 13 aprile 1999 n. 112, si può tracciare un quadro dell'unica figura, nell'ambito del personale addetto al servizio di riscossione, che non solo non è stata soppressa (come il "collettore") né ridimensionata (come i "messi", che possono essere reperiti anche all'esterno dell'azienda), ma è stata sicuramente rafforzata e, in un certo senso, posta al centro del nuovo sistema di riscossione coattiva in base a ruolo che punta decisamente alla

espropriazione di beni, come gli immobili, di più forte impatto sulla platea contributiva e di più sicura realizzo.

Nella linea della precedente disciplina e nella prospettiva di un'azione esecutiva più spedita e, possibilmente, più efficace, gli ufficiali della riscossione continuano a svolgere, nell'ambito proprio, le funzioni demandate dall'ordinamento giuridico agli ufficiali giudiziari (cfr. art 49 DPR n. 603/73) e continuano a tenere e verbalizzare le operazioni dei pubblici incanti per la vendita dei beni pignorati; solo che, nel nuovo sistema, tali operazioni ora riguardano anche gli immobili, secondo quanto si desume dalla collocazione delle disposizioni sul procedimento di vendita nel contesto delle norme di carattere generale in tema di espropriazione forzata (cfr. art. 52 del nuovo DPR n. 602/73).

L'espressione più forte ed insostituibile di tali poteri è sicuramente l'autorità che gli è conferita — non dal concessionario, ma direttamente dall'ordinamento giuridico — di ingiungere al debitore di astenersi dal compiere atti diretti a sottrarre alla garanzia del credito i beni sottoposti a pignoramento. Corollario di tale potere è la facoltà di scelta dei mobili da pignorare e quella di determinarne — salvo che per i preziosi e per i beni di cui si ritiene opportuna la valutazione di uno stimatore — il valore dei beni su cui, successivamente, si aprirà l'asta pubblica.

Nei confronti della legge penale, essi assumono la posizione del pubblico ufficiale e sono passibili, in relazione a determinate proprie infrazioni, di specifiche sanzioni amministrative (cfr. art. 50 e 51 del D.Lgs. n. 112/99).

Un aspetto del tutto nuovo e peculiare in merito alla disciplina riguardante questa particolare figura è, infine, costituito dalla previsione (art. 8, comma 3, D.Lgs. n. 112/99) di un codice deontologico da approvarsi con apposito decreto ministeriale.

• Le misure cautelari (ipoteca e fermo amministrativo).

Come tipica forma di garanzia sui beni immobili del debitore, **l'ipoteca** (legale) entra nel procedimento di espropriazione a rito speciale sotto una duplice forma:

— come condizione di procedibilità, in determinati casi:

— come garanzia specifica sugli immobili del debitore, in vista della futura loro espropriazione, con conseguente nascita di una possibile causa di prelazione per il credito relativamente al quale l'ipoteca è presa.

In entrambi i casi è possibile ravvisare un intento preventivo nei confronti della successiva più onerosa e defatigante espropriazione del bene, contando sul fatto che anche la sola iscrizione ipotecaria, più semplice e rapida, induce nella maggior parte dei casi i debitori a sistemare le proprie pendenze, senza arrivare alla vendita — per lo più a prezzi decisamente sviliti — dell'immobile.

L'istituto, peraltro, ben si inquadra nel contesto della espropriazione immobiliare alla quale, pertanto, si rinvia per ulteriori approfondimenti in ordine, specialmente alle condizioni per il suo esercizio.

Quanto al **fermo di beni mobili registrati**, ora regolato dall'art. 86 del novellato DPR n. 602/73, è opportuno ricordare che già nella previdente disciplina dello stesso decreto n. 602/73 era stato previsto un analogo istituto mediante l'aggiunta dell'art.

91/*bis* ad opera dell'art. 5 del D.L. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito dalla legge 28 febbraio 1997 n. 30.

• L'esecuzione mobiliare; l'intervento degli istituti vendite giudiziarie.

Si è già visto come talune disposizioni del presente sistema risultino in parte confermate anche nel nuovo e raccolte nel contesto delle disposizioni di carattere generali, comuni a tutte le forme di espropriazione.

Per ciò che concerne, in particolare, la espropriazione mobiliare occorre notare immediatamente un cambio, per così dire, di "filosofia", nella impostazione di fondo del nuovo sistema, nel senso di togliere il primato a tale forma di esecuzione e, anzi, prevedere già nella stessa legge di delega (art. 1, comma 1, lettera h-n. 6), tra le modalità di snellimento e razionalizzazione da introdurre nelle procedure, anche la facoltà per il concessionario di non procedere, per motivate ragioni, all'esecuzione mobiliare mediante accesso alla casa di abitazione del debitore.

Tale mutato assetto ha fatto venir meno la precedente priorità e propedeuticità della procedura mobiliare rispetto a quella immobiliare, favorendo, in definitiva, l'immediato "interesse" dell'agente della riscossione per quest'ultima, sicuramente più efficace.

Per il resto, trovano sostanzialmente conferma le norme speciali del precedente sistema (pignorabilità dei beni di cui all'art. 514 n. 4 c.p.c., nel caso in cui siano soggetti al privilegio speciale di cui all'art. 2759 del codice civile; pignorabilità presso l'affittuario dei frutti dei fondi del debitore soggetti al privilegio di cui all'art. 2771 cod. civ.; sistema probatorio limitato ai fini della dimostrazione dell'aliena proprietà dei beni, con il già notato difetto di coordinamento con la norma che consente ai familiari del debitore di proporre l'opposizione di terzi; custodia dei beni, che può, al limite, essere ancora conferita al Comune; notifica del verbale di pignoramento, pubblicazione dell'avviso di vendita e anticipazione degli incanti in caso di pericolo di deterioramento dei beni), registrandosi, in definitiva, due modificazioni di rilievo:

— la prima riguarda una più consona sistemazione della competenza alla designazione dello stimatore del valore dei beni preziosi e, se del caso, anche di altri beni, competenza che ora viene attribuita al giudice dell'esecuzione (prima appartenente al segretario comunale);

—la seconda rappresenta un modifica senz'altro più significativa e concerne la possibilità, ora prevista, che il concessionario, dopo due inutili tentativi di vendita dei beni all'asta pubblica a ministero del proprio ufficiale della riscossione, proceda, alternativamente, ad un tentativo di vendita all'incanto con le stesse modalità dei due precedenti, ma senza predeterminazione del prezzo base di partenza dell'asta, ovvero ad un tentativo di vendita a trattativa privata ad un prezzo, in questo caso, non inferiore alla metà del prezzo base del secondo incanto (in pratica, al venticinque per cento del prezzo di stima, essendo il prezzo base del secondo incanto già ridotto alla metà del primo). Si ricorda che nel precedente sistema il terzo tentativo di vendita era costituito esclusivamente dalla vendita a trattativa privata a cura del Sindaco, senza limiti di prezzo.

• L'espropriazione presso terzi.

A parte qualche miglioramento di natura lessicale e un probabile *refuso* (nell'art. 74, comma 1, la parola "assegnazione" va letta come "riscossione"), la disciplina in materia di procedura presso terzi non ha subito alcuna modificazione rispetto a quella

regolata nel "vecchio" DPR n. 602/73, della quale si è già detto.

Del resto, in questa forma di espropriazione prevale la fase giudiziale che è interamente regolata dalle norme del rito ordinario. Da ciò la permanenza di un problema che si era già manifestato nel precedente assetto e che nel "nuovo" non sembra trovare argomenti più decisivi per una favorevole soluzione: si fa riferimento alla contestata rappresentazione del concessionario in questo procedimento esecutivo che si apre, formalmente, con un atto di citazione, che è un atto del difensore tecnico e non della parte.

Nel contrasto tra il dato formale ed il carattere esclusivamente esecutivo del procedimento di cui trattasi, il primato spetterebbe, per qualche giudice, al primo.

La situazione, poi, si è ulteriormente aggravata dopo le recenti riforme del processo civile, a seguito delle quali è scomparsa la figura del pretore che, come giudice della esecuzione nel precedente sistema giudiziario, aveva la facoltà, in ogni caso, di ammettere davanti a sé la parte, senza il patrocinio e la rappresentanza tecnica di un difensore.

• L'espropriazione immobiliare.

Condizioni di procedibilità (artt. 76 e 77).

Rispetto al previgente assetto, non sono più riprodotti né la condizione della preventiva esecuzione mobiliare, né l'ordine delle procedure immobiliari a seconda del Comune in cui l'imposta è dovuta.

Nella nuova disciplina, un limite alla esperibilità della espropriazione di beni immobili è costituito dall'ammontare minimo del credito complessivo per cui si procede che non può essere inferiore a 3.000.000 di Lire (cfr. art. 76 comma 1).

Nella stessa logica, un'altra condizione di procedibilità è rappresentata, nel nuovo rito speciale, dalla necessità della preventiva iscrizione ipotecaria sui beni da espropriare, nel caso in cui, sebbene la presenza di crediti superiori al suddetto importo, l'ammontare complessivo del credito per cui si procede è inferiore al cinque per cento del valore del bene. Decorsi sei mesi dalla iscrizione dell'ipoteca senza che il debito sia stato estinto, il concessionario procede all'espropriazione (cfr. art. 77, comma 2).

Trattasi di un temporaneo temperamento della procedura che, senza pregiudizio delle garanzie del credito e manifestando la incombente minaccia dell'espropriazione

del bene, differisce, e probabilmente previene, i pesanti effetti di una esecuzione per crediti proporzionalmente modesti a fronte della potenziale garanzia offerta dai beni del contribuente.

Oltre che come atto preliminare all'esecuzione vera e propria nelle predette circostanze, la iscrizione di ipoteca è da considerare di per sé sempre ammissibile, anche nel caso in cui il concessionario, per il limitato ammontare del credito (meno di tre milioni di lire), non può procedere alla espropriazione.

A tal fine, decorso inutilmente il termine di 60 giorni dalla notificazione delle cartelle di pagamento, il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati per un importo pari al doppio dell'importo complessivo del credito per cui si procede (art. 77, comma 1).

Occorre, da ultimo, notare che un limite solo apparente è quello rappresentato dallo scarso valore residuo del bene da assoggettare ad esecuzione. Prevede, al riguardo, la norma che il concessionario non procede alla espropriazione immobiliare se il valore del bene determinato con le stesse modalità previste, come si vedrà, per la valutazione catastale del prezzo base d'asta e diminuito delle passività ipotecarie aventi priorità sul credito per il quale si procede, risulti inferiore — anch'esso — a tre milioni di lire (cfr. art 76, comma 2).

Si ritiene che tale disposizione non rappresenti un divieto di esecuzione per il concessionario, ma soltanto per lui un esonero dal promuovere atti di espropriazione su beni il cui ricavato, oltre a soddisfare crediti poziori, potrebbe appena coprire le spese stesse della procedura.

Atti preliminari al pignoramento.

Ai fini della successiva vendita dell'immobile debbono essere previamente acquisiti, anche nel rito "esattoriale", i certificati di cui all'art. 567, comma 2, del c.p.c., come sostituito dall'art. 1 della Legge 3 agosto 1998 n. 302 (delegabilità ai notai delle operazioni di vendita con incanto dei beni immobili), e cioè: l'estratto del catasto e delle mappe censuarie, i certificati delle iscrizioni e trascrizioni e, per i terreni, il certificato di destinazione urbanistica di cui all'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47 nonché, quando occorre, il certificato di cui all'attuale art. 79 del DPR n. 602/73 di attribuzione della rendita catastale da parte dell'Ufficio del Territorio o dell'Ufficio Tecnico Erariale.

La predetta nuova disposizione dell'art. 567 c.p.c. assume particolare interesse anche sotto un altro profilo in quanto consente ora che la anzidetta documentazione ipocatastale possa essere sostituita da un certificato notarile attestante le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari.

Avviso di vendita (art. 78).

Come nella precedente disciplina, viene conservata l'inversione degli atti del pignoramento speciale rispetto a quello ordinario, prevedendosi prima la trascrizione

dell'avviso di vendita nei pubblici registri e, subito dopo, la notificazione dell'avviso stesso al debitore. La mancata notificazione dell'avviso rende improcedibile la vendita; tale atto, infatti, oltre a contenere una serie di elementi riguardanti la vendita, contiene anche l'ingiunzione al soggetto nei confronti del quale si procede ad astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito i beni assoggettati all'espropriazione e i frutti di essi. Entro i cinque giorni dal pignoramento deve essere notificato a ciascun creditore che sul bene pignorato abbia un diritto di prelazione risultante dal pubblico registro immobiliare un avviso contenente l'indicazione del creditore pignorante, del credito per cui si procede, del titolo e del bene pignorato (cfr. art. 56, nell'ambito delle disposizioni generali in materia di espropriazione forzata).

Prezzo base e cauzione (art. 79).

Come accennato, già nel vigore della precedente disciplina la disposizione concernente le modalità di determinazione del prezzo base d'asta degli immobili da espropriare (vecchio art. 84) era stato parzialmente modificato dall'art. 9/*bis*, comma 20, della L. 28 maggio 1997 n. 140, di conversione, con modificazioni, del D.L. 28 marzo 1997 n. 79.

Anche nel nuovo assetto è conservata tale disciplina, secondo la quale, per gli immobili che il concessionario assoggetta ad esecuzione, il prezzo base d'asta è determinato in modo "automatico", moltiplicando la rendita catastale dei fabbricati o il reddito dominicale dei terreni — rispettivamente aumentati del 5 e del 25 per cento — per i coefficienti previsti dai provvedimenti da emanarsi in virtù dell'art. 52, comma 4, del T.U. 26 aprile 1986 n. 131, recante le norme sull'imposta di registro.

In mancanza di rendita catastale, il concessionario ne richiede l'attribuzione al competente Ufficio del territorio — ove già istituito altrimenti, in via transitoria, all'UTE (art. 36, comma 5, D.Lgs. n. 46/99) — mentre, qualora si tratti di terreni per i quali gli strumenti urbanistici prevedono la destinazione edificatoria, il prezzo è stabilito direttamente con perizia dell'Ufficio del territorio (o dell'UTE).

La cauzione è prestata al concessionario ed il suo ammontare è determinato nella misura del 10% del prezzo base per ogni incanto.

In merito alla determinazione del prezzo base un caso particolare è costituito dalla presenza di diritti reali di godimento che gravano sull'immobile, e ciò sia che si debba espropriare la nuda proprietà sia che debba espropriarsi uno di tali diritti parziali, poiché in entrambi i casi è necessario individuare il valore del diritto spettante al debitore, atteso che il valore della nuda proprietà si determina (cfr. art. 48 T.U. n. 131/86) sottraendo dal valore della piena proprietà, come sopra calcolato, il valore attribuibile al diritto di godimento che grava sull'immobile.

L'ipotesi più frequente è quella dell'immobile gravato del diritto di *usufrutto* (vitalizio) — il cui valore si determina calcolando il valore della piena proprietà (come sopra stabilito) al saggio legale di interesse di cui all'art. 1284 del codice civile e moltiplicando tale valore per il coefficiente corrispondente all'età dell'usufruttuario (cfr. prospetto allegato al T.U. n. 131/86).

La quantificazione del diritto di usufrutto a tempo determinato differisce da quella dell'usufrutto vitalizio perché il coefficiente di attuazione del valore ottenuto applicando il tasso legale di interesse al valore della piena proprietà deve corrispondere non già alle "attese" di vita del beneficiario (e quindi alla sua età), bensì al numero degli anni che ancora mancano alla estinzione del diritto.

La stessa metodologia, secondo anche quanto indicato dalla giurisprudenza tributaria (cfr. Comm. Trib. di Milano Sez. XLVI, sentenza 27 giugno-19 luglio 1997 n. 193) è applicabile per la valutazione automatica del diritto di *superficie*; analogamente, si ritiene, possa procedersi nella determinazione, per sottrazione della nuda proprietà gravata dai diritti di *uso* e di *abitazione*, in questo caso solo in quanto oneri a carico della piena proprietà e non in quanto diritti suscettibili per sé stessi di apprezzamento, trattandosi di diritti inalienabili e non autonomamente espropriabili.

Diverso è, invece, il caso di immobile gravato dal diritto di *enfiteusi*, relativamente al quale la determinazione del capitale di affrancazione, che rappresenta il valore "attuale" del diritto, deve essere effettuato in base al canone enfiteutico corrisposto al proprietario dell'enfiteuta, da aggiornare in base ad appositi coefficienti idonei a mantenere adeguata la corrispondenza con l'effettiva realtà economica.

Vendita all'incanto e assegnazione dell'immobile allo Stato (artt. da 81 a 85).

Nella precedente disciplina la vendita veniva effettuata dal Pretore, occorrendo, in tre incanti successivi, con riduzione, ogni volta, di un terzo del prezzo di base del primo incanto; il terzo incanto, peraltro, era condizionato alla preventiva autorizzazione dell'autorità finanziaria, potendo questa stimare la convenienza di acquisire, per devoluzione, l'immobile allo Stato prima del terzo tentativo di vendita, Non andando a buon fine i tre tentativi di vendita l'immobile andava comunque di diritto devoluto allo Stato (o ad altro ente impositore, in mancanza di crediti erariali nel coacervo dei crediti azionati).

Nella nuova procedura la vendita è curata dallo stesso concessionario, a ministero del proprio ufficiale della riscossione e si svolge, quando occorre, in tre incanti successivi, senza più la necessità di alcuna autorizzazione al terzo incanto da parte dell'Autorità amministrativa.

Gli incanti sono tenuti — come indicato nell'avviso di vendita (art. 78 comma 1, lett. d) — con intervallo minimo di 20 giorni l'uno dall'altro e con riduzione di un terzo del prezzo base rispetto all'incanto precedente; nella stessa misura è adeguata la cauzione richiesta per ogni incanto.

Il ricavato della vendita, gli atti del procedimento e, se vi è intervento di altri creditori, anche un progetto di distribuzione del ricavato debbono essere depositati dal concessionario nella cancelleria del giudice dell'esecuzione affinché provveda alla distribuzione della somma ricavata.

In caso di esito negativo del terzo incanto, non è più prevista l'automatica devoluzione dell'immobile allo Stato, ma deve essere il concessionario portatore del credito a chiederne al giudice l'assegnazione allo Stato, per il minor prezzo tra il prezzo base del terzo incanto e l'importo del debito per cui si procede.

Il giudice dell'esecuzione provvede ai sensi dell'art. 590 c.p.c. e fissa con ordinanza il termine — che non può essere inferiore a sei mesi — per il versamento dell'eventuale conguaglio.

L'apprezzamento, peraltro, in ordine all'opportunità di rendersi assegnatario del bene, con aggravio dell'eventuale conguaglio, resta interamente rimesso alla valutazione dell'amministrazione, per cui il mancato versamento nel termine del conguaglio produce l'estinzione dell'esecuzione; pertanto, l'immobile resta nello stato in cui si trovava prima del pignoramento, a meno che il concessionario, su indicazione dell'Ufficio finanziario, non dichiari di voler procedere ad ulteriore incanto (il quarto) con riduzione del prezzo di base di un altro terzo rispetto a quello dell'incanto precedente.

La procedura si estingue comunque se anche quest'ultimo eventuale incanto abbia esito negativo.

Occorre infine ricordare che, con l'art. 30, comma 1, D.Lgs. n. 46/99, la disciplina di cui trattasi viene limitata alle sole procedure coattive promosse per il recupero di entrate erariali.

Negli altri casi, ai sensi del secondo comma del citato art. 30, non si applica la disciplina per l'assegnazione del bene, ma è possibile che, comunque, l'ufficio che ha formato il ruolo richieda al concessionario di procedere ad un ulteriore "quarto" incanto, alle stesse condizioni e con i medesimi effetti previsti per le entrate erariali (riduzione di un terzo rispetto al prezzo base dell'asta precedente e definitiva estinzione della procedura).

L'insieme di queste disposizioni è sensibilmente innovativo rispetto alla precedente disciplina della "devoluzione" degli immobili, secondo la quale la esecuzione del terzo ed ultimo incanto era subordinata, come detto, ad apposita autorizzazione dell'autorità finanziaria competente e, in dipendenza della concessione o meno di tale autorizzazione, la devoluzione "di diritto" allo Stato dell'immobile poteva avvenire dopo il terzo incanto autorizzato, ovvero, in mancanza di autorizzazione, dopo il secondo incanto, allo stesso minor prezzo tra il prezzo base previsto per il terzo incanto (il prezzo originario ridotto di due terzi) e l'ammontare dei tributi e relativi accessori soprattasse, pene pecuniarie ed interessi, con esclusione di interessi di mora e spese di esecuzione) per i quali aveva avuto luogo l'esecuzione. Inoltre, le norme in materia di devoluzione degli immobili invenduti erano applicabili anche per la riscossione di entrate spettanti ad enti diversi dallo Stato, con devoluzione degli immobili anche a favore di questi ultimi, Infine, secondo la precedente disciplina, era previsto comunque il pagamento del prezzo di devoluzione da parte dell'ente beneficiario della stessa. In nessun caso era ipotizzata la estinzione, senza alcun ricavo, della procedura esecutiva "esattoriale".

Secondo la nuova disciplina, invece, il concessionario procede direttamente ed autonomamente ai primi tre incanti, presentando al giudice dell'esecuzione l'istanza per l'assegnazione a favore del solo Stato che, nel caso venga richiesto il versamento di un conguaglio sul valore di assegnazione, può anche decidere di lasciare estinguere la procedura o, prima di tale esito, far promuovere dal concessionario un altro tentativo di vendita del bene ad un prezzo ulteriormente ribassato.

Per quanto, infine, concerne il "conguaglio", occorre considerare che trattasi di un

istituto del processo ordinario che entra per la prima volta nella procedura speciale "esattoriale", nel cui ambito deve correlarsi a presupposti e a modalità di applicazione del tutto peculiari, quali la determinazione legale del valore del bene (art. 79) e la determinazione del minor prezzo al quale l'assegnazione allo Stato deve avvenire (art. 85).

Sulla base di tale coordinamento, sembra potersi affermare che l'eventuale conguaglio si rende necessario solo quando con il credito erariale concorrano altri crediti con diritto di prelazione anteriore o equivalente a quello dello Stato.

In tal caso, infatti, si rende necessaria da parte dello Stato assegnatario la retrocessione di un conguaglio da commisurare alla differenza tra la parte di credito erariale che può essere soddisfatta nel concorso con gli altri crediti, avuto riguardo alle rispettive cause di prelazione, e l'ammontare del prezzo di assegnazione determinato dalla legge.

L'assegnazione assume così un carattere misto, mantenendo natura satisfativa solo per la parte di credito erariale che trova capienza nel "prezzo" di assegnazione, una volta soddisfatti le spese di esecuzione e i creditori concorrenti, A proposito di questi ultimi, tali dovrebbero considerarsi non solo i creditori intervenuti ai sensi del nuovo art, 54 e quelli nei confronti dei quali è stata esercitata la facoltà di surroga di cui al nuovo art. 51, ma anche tutti gli eventuali altri enti impositori, diversi dallo Stato, i cui crediti sono stati dal concessionario cumulati con quelli erariali per essere coattivamente recuperati in sede di vendita immobiliare.

La fase successiva alla vendita.

Con il deposito del prezzo e degli atti del procedimento interviene il controllo giurisdizionale sull'attività del concessionario, con la conseguente prosecuzione delle operazioni conclusive da parte dello stesso giudice della esecuzione (emissione del decreto di trasferimento del bene e provvedimenti sulla distribuzione del ricavato) e da parte della cancelleria (registrazione del decreto di trasferimento; versamento dell'INVIM; trascrizione alla Conservatoria; comunicazione ai creditori intervenuti dell'udienza di audizione per il riparto del ricavato).

L'insinuazione nelle procedure concorsuali.

Per quanto concerne i rapporti tra procedura esecutiva a rito fiscale e procedure concorsuali, non risulta più riprodotta la facoltà per il concessionario di promuovere o proseguire le procedure individuali a carico di soggetti sottoposti a fallimento o a liquidazione coatta amministrativa.

Si trattava, in realtà, di un "privilegio" formale che, senza apportare alcun utile snellimento alla procedura di liquidazione del patrimonio del debitore assoggettato a fallimento o a liquidazione coatta amministrativa, rischiava, al contrario, di arrecare intralcio all'esecuzione concorsuale e, qualche volta, minori vantaggi nella realizzazio-

ne dei beni dell'impresa.

Alla stregua, pertanto, dell'attuale disciplina il concessionario può intervenire come un qualunque creditore nella procedura concorsuale, con l'assistenza dei privilegi previsti dalla legge.

A tale ultimo riguardo, in dipendenza dei cambiamenti intervenuti nella tipologia e nella formazione dei ruoli, sono state apportate alcune modifiche anche agli articoli 2752 e 2771 del codice civile sui privilegi che assistono i crediti dello Stato per imposte sui redditi (cfr. artt. 33 e 34 del D.Lgs. n. 46/99).

Per ciò che concerne le disposizioni di carattere particolare, si osserva che anche in questo caso — come è già stato per il "titolo esecutivo" ed il "titolo per l'iscrizione di ipoteca" — il ruolo è **titolo** per l'ammissione allo stato passivo della procedura fallimentare e di liquidazione coatta amministrativa (art. 87), nonché per il compimento di ogni attività necessaria ai fini dell'inserimento del credito nell'elenco dei crediti della procedura di concordato preventivo e di amministrazione controllata (art. 90).

Se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è ammesso al passivo fallimentare o della liquidazione coatta amministrativa **con riserva** all'esito del gravame, se proposto, o della inutile decorrenza del termine per proporlo (art. 88).

Si tratta di una specifica estensione dell'istituto regolato dall'art. 95 della legge fallimentare.

Allo stesso modo, anche in caso di concordato preventivo e amministrazione controllata, se insorgono contestazioni, il credito portato dal concessionario è inserito in via provvisoria nell'elenco dei crediti (art. 90 comma 2).

È confermata, infine, anche nel nuovo assetto, la non assoggettabilità all'azione revocatoria fallimentare (art. 67 L.F.) dei pagamenti di imposte scadute (art. 89).

Il nuovo sistema delle opposizioni.

Si è già visto come una delle espressioni già significative della specialità del rito "esattoriale" fosse, nel precedente assetto normativo, il divieto di opposizioni in sede giurisdizionale ordinaria contro l'esecuzione e contro gli atti esecutivi e come la tutela del contribuente, sotto questo profilo fosse affidata esclusivamente al ricorso all'autorità amministrativa.

La nuova disciplina ha rimosso tale limite ripristinando, in pratica, la piena tutela anche cautelare, innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria del debitore assoggettato alla esecuzione in base a ruolo, alla stessa stregua di quanto previsto per ogni debitore nei confronti di qualsiasivoglia creditore ordinario.

Trattasi, in questo caso, di un temperamento e di un contrappeso notevole a tutte quelle disposizioni del sistema speciale di riscossione volte a garantire soprattutto la rapidità e la speditezza della procedura in vista di una più efficace azione di recupero del credito; con un sensibile cambio di "filosofia", si è ora inteso privilegiare, rispetto a detta esigenza, la garanzia del debitore di non vedersi aggredire indebitamente e con atti illegittimi o irrituali, anche a rischio di interruzioni della procedura e incidenti di

percorso ispirati, come pure è possibile, a tattiche dilatorie, piuttosto che a vere e fondate esigenze di difesa.

La tecnica legislativa, nella specie (art. 57 nuovo DPR n. 602/73) è stata quella di dettare delle disposizioni per così dire, "in negativo", nel senso di escludere l'ammissibilità di quelle opposizioni per di sé già riservate alla giurisdizione tributaria ed ammettere, per converso ed implicitamente, tutto ciò che ancora non aveva tutela giurisdizionale, e cioè:

— quanto alle opposizioni di cui all'art. 615 c.p.c., è ammessa solo l'opposizione relativa alla pignorabilità dei beni in quanto le opposizioni relative al merito e al fondamento della pretesa, per i tributi di cui all'art. 2 D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in materia di contenzioso tributario, sono riservate alla conoscenza esclusiva delle commissioni tributarie;

— quanto alle opposizioni di cui all'art. 617 c.p.c., queste sono tutte ammesse, ad eccezione di quella relativa alla regolarità formale e alla notificazione del titolo esecutivo e cioè del ruolo che, come noto, è notificato attraverso la cartella di pagamento (cfr. artt. 19 e 21 D.Lgs. n. 546/92).

Solo apparente, per altro verso, è anche il divieto per il giudice dell'esecuzione di sospendere il procedimento esecutivo ai sensi dell'art. 60, poiché sono fatti salvi i casi in cui ricorrono gravi motivi e vi sia fondato pericolo di grave ed irreparabile danno.

Tutta questa disciplina si applica, come detto, alle entrate riservate alla giurisdizione delle commissioni tributarie.

Per le entrate tributarie diverse da quelle previste dall'art. 2 del D.Lgs. n. 546/92 e per quelle non tributarie (in pratica, tutte quelle non devolute alle commissioni tributarie), l'art. 29 del D.Lgs. n. 46/99 prevede che le opposizioni alla esecuzione e agli atti esecutivi si propongano nelle forme ordinarie e, se l'esecuzione è già iniziata, il giudice può sospendere la riscossione, sempreché ricorrano i presupposti dei gravi motivi e del fondato pericolo di grave ed irreparabile danno di cui al citato art. 60 del DPR n. 602/73.

Per completezza si osserva che, per le entrate non devolute alle commissioni tributarie (nel quale caso la tutela cautelare sarebbe assicurata da un regime proprio), oltre alla possibilità per l'ente creditore di sospendere la riscossione ai sensi dell'art. 28 del D.Lgs. n. 46/99, è altresì previsto che il giudice competente a conoscere le controversie concernenti il ruolo può, ai sensi del primo comma del citato art. 29 del decreto n. 46/99, sospendere la riscossione se ricorrono gravi motivi.

In particolare, a tale riguardo, per quanto concerne i crediti degli enti previdenziali, contro l'iscrizione a ruolo il contribuente ai sensi dell'art. 24. Comma 5, dello stesso decreto n. 46/99, può proporre opposizione al giudice del lavoro che, nel corso del giudizio da svolgere secondo il rito del lavoro, può sospendere l'esecuzione del ruolo per gravi motivi. In caso di sospensione, grava sul ricorrente l'onere di notificare il relativo provvedimento al concessionario, ancorché a quest'ultimo sia stato in precedenza notificato anche il ricorso; il che vale sicuramente ad impedire comunque la prosecuzione degli atti esecutivi nel caso in cui, trattandosi di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti al merito della pretesa contributiva, il concessionario non prenda parte al giudizio o ne venga estromesso.

7. — La riscossione e il recupero dei crediti previdenziali.

Passando ora alla parte innovativa del decreto n. 46/99, occorre esaminare il Capo II intitolato "Estensione delle disposizioni sulla riscossione mediante ruolo".

L'art. 17 al primo comma afferma che *"si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi,* ***e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali****, esclusi quelli economici"*.

La perentorietà della norma ora citata sembra escludere qualsiasi altra forma di riscossione coattiva dei crediti ivi indicati.

Di qui nascono alcuni non trascurabili problemi interpretativi.

Ed infatti è ben vero che l'art. 37 dello stesso decreto ha abrogato tutte le norme che prevedevano una procedura agevolata per il recupero coattivo dei crediti contributivi degli Enti previdenziali (art. 35 della legge n. 689/1981 e soprattutto art. 2 del D.L. n. 338/89 conv.to nella legge n. 389/89), ma non è stato certo abolito gli artt. 633 e segg. c.p.c. e, in particolare l'art. 635 c.p.c., che definisce la "prova scritta per i crediti dello Stato e degli enti pubblici".

Cosicché la disposizione sopra riportata contenuta nel primo comma dell'art. 17 del decreto n. 46 cit. se deve considerarsi come il sistema ordinario per procedere al recupero dei crediti contributivi degli Enti previdenziali, non sembra possa considerarsi come un sistema esclusivo, dal momento che ove uno di tali Istituti notificasse un decreto ingiuntivo ai sensi del combinato disposto degli artt. 633 e 635 c.p.c., non potrebbe essere opposto sulla base della semplice invocazione del predetto art. 17 comma I del decreto 46. A maggior ragione ove il recupero venisse richiesto al giudice con un'azione ordinaria di accertamento e/o condanna del debitore.

La predetta considerazione potrebbe assumere una rilevanza non teorica, ove si consideri che l'art. 25 del decreto 46 sanziona la mancata o non tempestiva iscrizione a ruolo dei crediti contributivi entro precisi termini perentori, con la decadenza, così come previsto, per i crediti tributari, dallo art. 17 del DPR 602/73.

È infatti legato alla identificazione della natura giuridica di tale decadenza la possibilità o meno di procedere al recupero dei crediti contributivi con i mezzi alternativi sopra indicati, salvi ovviamente i termini di prescrizione stabiliti dalla legge n. 335/1995.

Tali termini infatti sono di cinque anni e, quindi, più ampi di quelli decadenziali stabiliti dall'art 25 cit. Non solo. Com'è noto, il corso della prescrizione può essere interrotto, mentre ciò è precluso per la decadenza.

Se si optasse per la soluzione che la decadenza *ex* art. 25 cit. è inevitabile, si dovrebbe concludere che il legislatore delegato con tale norma ha implicitamente abrogato la normativa contenuta nella legge 335/95, sostituendola con il più drastico e ontologicamente differente istituto della decadenza sostanziale dello stesso diritto di recupero dei crediti contributivi maturati.

Se così fosse, si potrebbe dubitare della legittimità costituzionale del predetto art. 25 per eccesso di delega rispetto ai principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge di delega 28.9.1998 n. 337.

Una lettura più coerente con l'assetto normativo dato e con i precetti costituzionali porta invece a ritenere la decadenza di cui trattasi come una decadenza procedi-

mentale e non sostanziale; nel senso che allo scadere dei termini stabiliti dall'art. 25, si decade solo dalla possibilità di avvalersi della più favorevole (per l'Ente impositore) procedura del recupero mediante ruolo, ma resta la possibilità di agire secondo la normativa codicistica, nell'ambito del periodo prescrizionale (7).

Tale soluzione interpretativa sembra trovare conforto anche nella lettera della norma in esame, che sanziona con la decadenza l'iscrizione nei ruoli e non il diritto di credito presupposto. E, d'altra parte, non c'è dubbio che trattisi di norma eccezionale rispetto a quella contenuta nel precedente art. 23, che limita la decadenza di cui all'art. 17 del DPR 29.9.1973 n. 602 "esclusivamente alle imposte sui redditi e all'imposta sul valore aggiunto"; e, come tale, non tollera interpretazioni estensive o analogiche.

Alla luce di quanto ora esposto si dubita che la decadenza possa essere rilevata d'ufficio dal giudice, dal momento che non sembra possa sostenersi che l'iscrizione a ruolo dei crediti contributivi sia "materia sottratta alla disponibilità delle parti", ai sensi dell'art. 2969 c.c..

La norma fondamentale e innovativa del nuovo sistema di recupero coattivo dei crediti contributivi è rappresentata dall'art. 24 del decreto n. 46/99.

In sintesi trattasi di una norma speciale, in quanto disciplina la riscossione di un solo tipo di entrate degli Enti previdenziali e precisamente dei soli contributi o premi e loro accessori (sanzioni e somme aggiuntive). Ma si badi bene, non si tratta di riscossione c.d. "corrente" ma più precisamente dei contributi o premi "non (tempestivamente) versati" e quindi di crediti contributivi se e in quanto l'Ente impositore provveda ad iscriverli in un ruolo esattoriale.

Tale adempimento appare a prima vista obbligatorio e inevitabile. Ma così è per scelta politico-gestionale e non perché la iscrizione a ruolo si ponga come obbligo sanzionato.

Ove, beninteso, si condivida quanto sopra esposto in ordine all'esegesi dell'art. 25; che in definitiva ha pur sempre una valenza sanzionatoria nel disporre la decadenza per l'Ente impositore dalla possibilità di avvalersi di tale speciale ed efficace sistema di riscossione e recupero coattivo dei crediti. Tanto più che — e lo abbiamo visto — il successivo art. 37 elimina tutte le forme di recupero che le leggi speciali riservavano agli Enti, i quali non iscrivendo i crediti a ruolo si trovano privi di titoli esecutivi, salva la possibilità di acquisirli richiedendo il decreto ingiuntivo.

Per evidenti motivi pratici le somme aggiuntive si cristallizzano al momento della notifica della cartella esattoriale e non a quello dell'effettivo pagamento; "al netto dei pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore".

Tale precisazione comporta che l'eventuale pagamento spontaneo (da defalcare) potrà avvenire solo prima dell'iscrizione e della trascrizione del ruolo, salve le procedure di sgravio. Ma soprattutto è chiaro che le imputazioni di tali pagamenti non potranno che seguire la disciplina dell'art. 1194 c.c..

Merita una particolare riflessione la questione dell'esperibilità dell'azione di accertamento negativo ad opera del (preteso) debitore, prima che gli sia notificata la cartella esattoriale, o meglio prima che il credito contributivo sia iscritto a ruolo.

La risposta è sicuramente positiva ogni qual volta la predetta azione possa essere

(7) La recente Legge finanziaria 2001 (L. 23.12.2000 n. 388) ha limitato l'istituto della decadenza "ai contributi e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1° gennaio 2001".

giustificata dall'esistenza della c.d. *res dubia* e determini un interesse all'azione ai sensi dell'art. 100 c.p.c..

Per quanto sopra detto, ove trattisi di crediti contributivi ceduti, l'azione di accertamento va proposta nei confronti sia del cessionario, titolare del credito, che dell'INPS, legittimato all'iscrizione a ruolo e in ogni caso mandatario con rappresentanza *ex contractu* dello stesso. Sembra d'altra parte potersi sostenere che anche in questo caso sussiste un litisconsorzio necessario dal lato passivo (art. 102 c.p.c.) fra INPS e soc. cessionaria, in quanto la sentenza di accertamento che si chiede al giudice non può che pronunciarsi nei confronti di ambedue le parti: della società, in quanto titolare per successione a titolo particolare del credito, e dell'INPS, in quanto titolare del potere di iscrivere il credito a ruolo e, quindi, di attivare il procedimento di recupero coattivo dello stesso.

Corollario di quanto ora affermato è la possibilità di innestare sull'azione di accertamento negativo proposta dal contribuente, una domanda riconvenzionale finalizzata ad ottenere la condanna dello stesso al pagamento del credito. Anche in questo caso (e a maggior ragione) è necessaria la presenza in giudizio della società titolare del credito, che dovrà avvantaggiarsi della sentenza di condanna. Sentenza di condanna che verrà messa in esecuzione con le forme ordinarie, non sussistendo i presupposti logici (oltre che giuridici) per procedere all'iscrizione a ruolo, trattandosi di un ordinaria *actio iudicati* assistita da un titolo già esecutivo. Ed inoltre non va dimenticato che l'accoglimento della domanda riconvenzionale si risolve nella condanna al pagamento del credito contestato alla società acquirente del credito (anche attraverso l'INPS suo mandatario con rappresentanza), che è un soggetto privato non destinatario della normativa di cui al DPR n. 46/1999. Cosicché non può essere ricavato alcun argomento contrario da quanto disposto dal comma 3 dell'art. 24 del decr. Leg.vo n. 46/1999, che per l'iscrizione a ruolo di un credito da accertamento contestato in sede giudiziaria richiede un provvedimento esecutivo del giudice, potendo questo consistere anche in un provvedimento *ex* artt. 700 o 423 c.p.c..

Sarebbe d'altra parte giuridicamente assurdo e al limite della legittimità costituzionale (art. 24 Cost.) negare la possibilità da parte dell'INPS e della soc. SCCI di esercitare la facoltà di chiedere in via riconvenzionale la condanna di chi agisce per ottenere l'accertamento negativo del credito contributivo, non potendosi ritenere che tale tipo di domanda giudiziale si risolva sostanzialmente in un mero espediente dilatorio della realizzazione del credito che, invece, il legislatore ha ritenuto debba essere realizzato con la massima rapidità.

Per quanto concerne infine il gravame avverso l'iscrizione a ruolo dei crediti ceduti, dispone il comma 8 dell'art. 13 della legge n. 448/1998, che va armonizzato con l'art. 24 commi 5 e 6 del decr. Leg.vo n. 46/99 cit. Tale ultimo decreto infatti, all'art. 37 ha abrogato l'art. 2 commi 4 e 6 del D.L. n. 338/89 (conv.to in L. n. 389/89), richiamati dal citato art. 13, ma ha ribadito la possibilità di agire in opposizione all'iscrizione a ruolo a seguito della notifica della cartella esattoriale, secondo la procedura di cui all'art. 442 e segg. c.p.c..

Va subito precisato che l'abrogazione operata dal citato art. 37 non concerne la parte dell'art. 13, comma 8 che afferma sussistere, nel giudizio di opposizione, "litisconsorzio necessario nel lato passivo tra l'INPS ed il cessionario". Il che conferma quanto sopra ritenuto in ordine all'azione di accertamento negativo del credito; e trova

altresì conferma nell'art. 39 del decr. Lgs. 13.4.1999 n. 112, che impone al concessionario, nelle liti promosse contro di lui che non riguardano esclusivamente la regolarità o la validità degli atti esecutivi, di chiamare in causa l'ente creditore interessato. "In mancanza — stabilisce tale norma — risponde della conseguenza della lite".

Quindi il giudizio contro l'ente impositore può riguardare soltanto "il merito della pretesa contributiva", mentre quelli concernenti problemi di regolarità formale della cartella e degli atti esecutivi conseguenti e/o della loro notifica, vanno attivati contro il concessionario.

A tal riguardo sorge il problema se in tale ultima fattispecie può rientrare una contestazione della cartella esattoriale, che si limiti a eccepire il difetto di motivazione della pretesa, atteso che la predisposizione della cartella stessa è opera del concessionario e non dell'Ente impositore che esaurisce la sua attività inviando il ruolo, nel quale, ovviamente, vanno inseriti tutti gli elementi identificativi della pretesa creditoria.

Ed infine solo un aspetto che può apparire marginale, ma così non è.

L'art. 24, comma 6 del D.Lgs. n. 46/99 attribuisce al giudice dell'opposizione all'iscrizione a ruolo il potere, nel corso del giudizio di primo grado, di sospendere l'esecuzione del ruolo per gravi motivi.

In relazione alla situazione operativa di molti uffici giudiziari, specie di quelli che risiedono nelle aree metropolitane, la sospensione dell'esecuzione effettuata con il decreto di fissazione dell'udienza di trattazione inaudita altera parte, si risolve in una ingiustificata moratoria, che favorisce le opposizioni puramente pretestuose e dilatorie.

Non solo. Ove tale prassi si affermasse per i crediti oggetto di cessione, si creerebbero gravi problemi in ordine alla complessa operazione di cartolarizzazione, dal momento che i titoli emessi e i relativi interessi vengono rimborsati con le somme recuperate; anzi tempestivamente recuperate. Il che non può avvenire se l'esecuzione *ex lege* viene sospesa, in assenza di comprovati gravi motivi, e la sentenza di primo grado verrà emessa a distanza di anni!

La norma di sospensiva va quindi considerata, specie per i crediti ceduti oggetto di specifica disciplina normativa, come norma eccezionale, come tale da interpretare rigorosamente e non estensivamente.

Nelle more della redazione di questo articolo è stata pubblicata la legge finanziaria 2001 (L. 23.12.2000 n. 388 cit.), che all'art. 116, comma 18 introduce una norma agevolativa per il pagamento dei debiti contributivi "in essere e accertati al 30 settembre 2000".

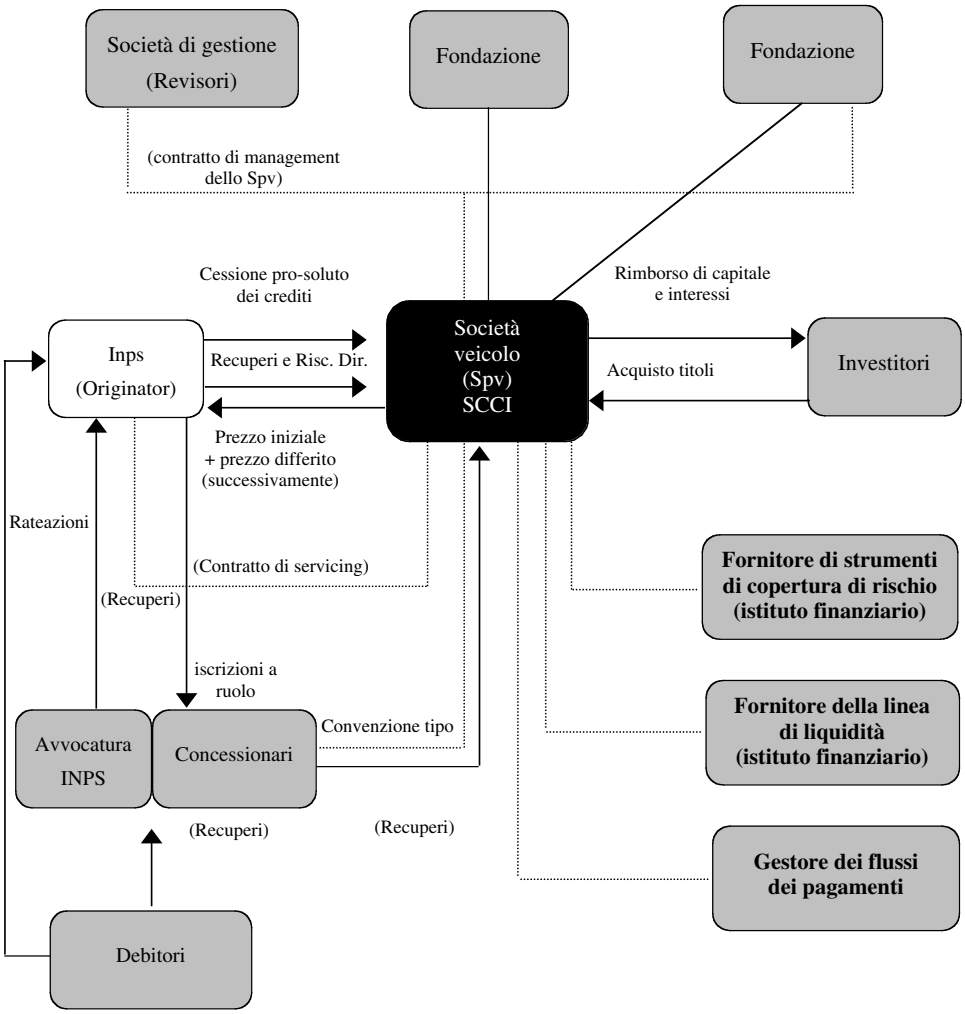
Tale riferimento temporale è direttamente collegato all'operazione di cessione e cartolarizzazione dei crediti contributivi sopra descritta.

Ed infatti al debitore non è consentito di pagare una somma ridotta, sulla base delle nuove disposizioni in materia di sistema sanzionatorio, introdotte dalla stessa legge finanziaria. Se così fosse, infatti, si sarebbe alterata la portata dell'operazione con la riduzione *ex lege* di crediti già ceduti a un soggetto privato; il che avrebbe comportato conseguenze gravi sia sotto il profilo strettamente giuridico costituzionale, sia, soprattutto, dal punto di vista economico finanziario, per la inevitabile reazione dei mercati finanziari in termini di fiducia rispetto all'intero "sistema Italia".

È perciò che i debitori "ceduti" dovranno pagare per intero il loro debito così come esistente alla data di riferimento, ottenendo in cambio un *"bonus"* contributivo che potranno utilizzare per il pagamento dei contributi che verranno a maturazione nel corso dell'anno 2001.

Allegato

Struttura della cartolarizzazione "INPS"



PIETRO CAPURSO

Avvocato INPS

LE NUOVE CONTROVERSIE PREVIDENZIALI SUGLI OBBLIGHI CONTRIBUTIVI

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Natura giuridica del ruolo e del termine per l'opposizione. 3. - La "generalizzazione" della riscossione coattiva delle entrate pubbliche. 4. - Le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi. 4.1. - La chiamata in causa dell'ente creditore. 4.2. - Obbligo di motivazione della cartella e dell'atto presupposto. 5. - Le opposizioni contro l'iscrizione a ruolo. 5.1. - Gli impedimenti alla eseguibilità della iscrizione a ruolo. 5.2. - Il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva.

1. — La riforma della riscossione coattiva mediante ruolo delle pubbliche entrate, estendendo agli enti previdenziali l'obbligo di iscrizione a ruolo dei crediti, riscrive le forme di tutela giurisdizionale del soggetto passivo dell'obbligazione contributiva (1).

A seguito della entrata in vigore, il 1° luglio del 1999, dell'art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, la notevole quantità delle controversie sugli obblighi contributivi rimane infatti di competenza della magistratura del lavoro, ma non più nella collaudata forma del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, bensì come opposizione alla iscrizione a ruolo, procedimento tipico del processo tributario, e non

(1) Per una panoramica generale sulla riforma, C. ASPRELLA, *La nuova esecuzione esattoriale, in Nuove leggi civili comm.*, 1999, 840 segg.; B. CUCCHI, *La nuova disciplina della riscossione coattiva mediante ruolo (cd. esecuzione esattoriale)*, CEDAM, 2002. Per i riflessi della nuova disciplina sulla riscossione dei crediti contributivi, F. FONZO, *Cessione dei crediti contributivi dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e riscossione coattiva mediante ruolo*, in *Inf. Prev.*, 2000, 1528 segg.; R. CUNATI, *La riscossione tramite ruoli esattoriali e la cartolarizzazione dei crediti previdenziali INPS e INAIL*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2002, 23; C. A. NICOLINI, *Problemi del contenzioso in tema di recupero contributivo mediante ruoli*, in corso di pubblicazione su *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*. Per una prima indagine sulle problematiche connesse all'innesto, nel processo del lavoro, del procedimento di opposizione al ruolo esattoriale, e comunque solo per completezza dei riferimenti bibliografici, P. CAPURSO, *Iscrizione a ruolo dei crediti contributivi e processo del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2001, 121 segg..

facilmente mutuabile al processo del lavoro (2).

In realtà, com'è noto, l'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali non costituisce una novità assoluta, perché l'art. 2 della legge 7 dicembre 1989, n. 389, oggi quasi interamente abrogato, già prevedeva, tra le misure dirette a rafforzare le possibilità di recupero dei crediti degli enti previdenziali, la facoltà, per gli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, di avvalersi del sistema di riscossione a mezzo ruoli esattoriali secondo la disciplina prevista per le imposte dirette. Nella pratica, però, l'utilizzo è stato pressoché nullo, avendo gli enti sempre preferito l'acquisizione dei decreti ingiuntivi, provvisoriamente esecutivi *ex lege*, e l'esecuzione forzata disciplinata dal codice di procedura civile.

A distanza di tre anni dalla riforma, ci si propone di tracciare una sia pur provvisoria rassegna critica delle numerose nuove questioni che la disciplina pone agli operatori del settore, con la doverosa avvertenza che, salvi i pochi precedenti giurisprudenziali rinvenibili in materia contributiva, che verranno opportunamente evidenziati, si farà riferimento alla giurisprudenza tributaria.

Prima di intraprendere l'analisi del testo normativo, è opportuno però soffermarsi su alcuni interrogativi che attengono, per un verso, alla natura giuridica del ruolo e, per altro verso, alla interpretazione del concetto di obbligatorietà della iscrizione a ruolo. La soluzione che verrà data a tali problematiche, che involgono la stessa *ratio* della riforma, è infatti destinata a condizionare l'intero sistema.

2. — L'esame della nuova disciplina deve necessariamente muovere dal proble-

(2) Per comodità di lettura si riporta il testo dell'art. 24 d. lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 Settembre 1998, n. 337): *"Iscrizioni a ruolo dei crediti previdenziali. 1. I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di consegna del ruolo al concessionario, al netto dei pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore. 2. L'ente ha facoltà di richiedere il pagamento mediante avviso bonario al debitore. L'iscrizione a ruolo non è eseguita, in tutto o in parte, se il debitore provvede a pagare le somme dovute entro trenta giorni dalla data di ricezione del predetto avviso. Se, a seguito della ricezione di tale avviso, il contribuente presenta domanda di rateazione, questa viene definita secondo la normativa in vigore e si procede all'iscrizione a ruolo delle rate dovute. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 25, l'iscrizione a ruolo è eseguita nei sei mesi successivi alla data prevista per il versamento. 3. Se l'accertamento effettuato dall'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice. 4. In caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e comunque entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25. 5. Contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento. Il ricorso va notificato all'ente impositore ed al concessionario. 6. Il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile. Nel corso del giudizio di primo grado il giudice del lavoro può sospendere l'esecuzione del ruolo per gravi motivi. 7. Il ricorrente deve notificare il provvedimento di sospensione al concessionario. 8. Resta salvo quanto previsto dal decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462"*.

ma più delicato, che riguarda la natura giuridica del ruolo (3).

Sul tema si confrontano due teorie contrapposte.

Secondo un primo orientamento il ruolo esattoriale, come atto prodromico alla riscossione coattiva, è diretto esclusivamente alla acquisizione di un titolo esecutivo. Si tratta, dunque, di un provvedimento amministrativo privo di qualsiasi effetto sull'accertamento della sussistenza del credito contributivo, e pertanto assimilabile all'atto di precetto (4).

La prima conseguenza pratica dell'assunto è che il decorso del termine per l'opposizione incide solo sulla esecuzione forzata, e dunque per avviare la riscossione coattiva esattoriale, ma non preclude la possibilità di impugnare il merito anche successivamente. Il contribuente può subire l'esecuzione e chiedere successivamente l'accertamento della inesistenza del credito ed il conseguente rimborso delle somme illegittimamente riscosse (5).

Gli argomenti posti a sostegno di questa tesi sono: a) Il D. Lgs. n. 46 del 1999 riordina la disciplina della riscossione mediante ruolo, e non anche la fase dell'accertamento della pretesa contributiva, ed infatti b) l'art. 37 del citato decreto legislativo abroga le sole disposizioni finalizzate alla riscossione coattiva (6); c) esiste, nel diritto tributario, un principio generale secondo cui il ruolo non può svolgere anche funzione di accertamento del rapporto sottostante, e tale principio può essere derogato solo attraverso una precisa disposizione — tassativa ed eccezionale —, comunque non estensibile alle entrate non tributarie; d) il termine di quaranta giorni per l'opposizione non è espressamente indicato dal legislatore come perentorio, e quindi non comporta una vera e propria decadenza, sia in forza del principio *ubi lex voluit ibi dixit* che per effetto di quanto previsto dall'art. 152 c.p.c. (7).

Secondo questa impostazione, in definitiva, gli enti, per non rimanere esposti alla successiva azione di rimborso — effetto della strutturale precarietà del ruolo —, dovrebbero conseguire diversamente, anche con azioni monitorie, la definitività del

---

(3) La tematica impegna, da sempre, la dottrina tributaria. Per la ricostruzione del dibattito, senza alcuna pretesa di esaustività, G. FALSITTA, voce *Riscossione delle imposte dirette*, in *Novissimo Digesto italiano*, XVI, 1969, 66 e segg.; N. DOLFIN, voce *Riscossione delle imposte dirette*, in *Novissimo Digesto italiano* (appendice), 1986, VI, 870 e segg.; L. IMPERLINO, voce *Ruolo di riscossione, Enc. Giur. Treccani*; D. LAMEDICA, voce *Ruolo di riscossione, Enc. Giur. Treccani*, 2000.

(4) Si tratta dell'argomento centrale dello studio di C.A. NICOLINI, *op. cit., passim*, in particolare par. 2, 3 e 4.

(5) C. A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 4: *"Il legislatore ha confermato, in maniera espressa, che il ruolo ha natura e funzione di mero atto di riscossione: esso è, cioè, solo un titolo esecutivo, inidoneo a precludere contestazioni sull'*an *e sul* quantum *della pretesa. Queste, pertanto, potranno essere proposte sia mediante un'opposizione all'esecuzione — la quale, come noto, non è soggetta ad alcun termine perentorio, potendo essere azionata in ogni momento, sino alla fine del procedimento espropriativo —, sia mediante un'azione di accertamento negativo del credito la quale potrà anche essere successiva al compimento dell'esecuzione ed al relativo pagamento, non configurandosi ostacolo alcuno alla proposizione dell'azione generale di indebito ex art. 2033 c.c."*.

(6) C. A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 7.

(7) Sul punto, Cfr. C. ASPRELLA, *op. cit.*, 867; C. A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 18.

rapporto sostanziale (8).

Da altra parte si sostiene che la riforma abbia attribuito agli enti previdenziali la potestà di far valere le proprie pretese attraverso l'emanazione di atti autoritativi, idonei — in mancanza di tempestiva impugnazione — ad acquisire la stabilità tipica del giudicato (9).

Questa posizione fa leva sulla distinzione, già messa in evidenza dalla dottrina tributaria (10), tra iscrizioni a ruolo meramente esecutive ed iscrizioni a ruolo che svolgono anche la funzione di riprodurre il contenuto dell'accertamento. In quei procedimenti, caratterizzati dalla successione di atti autonomamente impugnabili (avviso di accertamento, avviso di mora, iscrizione a ruolo), non è possibile proporre opposizione al ruolo che investa l'inesistenza della obbligazione, in mancanza di tempestiva impugnazione degli atti presupposti (11); in questi il ruolo non è preceduto da atti soggetti a consolidamento, ed i termini per l'opposizione sono posti non solo per contestare i vizi *propri* del titolo esecutivo, ma anche la stessa esistenza del credito.

È possibile ipotizzare che, nella materia contributiva, si realizzi quest'ultimo modello, perché l'atto presupposto non è idoneo alla determinazione definitiva per mancata impugnazione entro termini perentori (12), e risulta pertanto lesivo solo in occasione della notifica della cartella. Ne consegue che il ruolo, come documento di secondo

---

(8) Osserva C.A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 7: "[non si può] *ritenere che la procedura monitoria sia, ormai, diventata inutile, o addirittura giuridicamente preclusa, agli enti. Al contrario, questi potranno ricorrere ad essa, invocando proprio la permanente vigenza dell'art. 635 c.p.c., qualora reputino opportuno ottenere un giudicato sul rapporto contributivo*", precisando che, ad esempio, una valida ragione di opportunità per seguire una simile via può essere riscontrata nella necessità di evitare, per accertamenti relativi a situazioni controverse, rischi di azioni risarcitorie.

(9) P. CAPURSO, *op. cit.*, 123

(10) Sul punto, L. IMPERLINO, *op. cit.*, 1; per una ricognizione del dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza tributaria cfr. anche C. A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 3.

(11) Secondo giurisprudenza tributaria assolutamente consolidata, i vizi dell'atto di accertamento dell'imposta non fatti valere dal contribuente con tempestivo ricorso, rendono definitivo l'atto impositivo e non si trasmettono agli atti successivamente adottati, che restano impugnabili esclusivamente per vizi propri. Da ultimo, tra le tante, Cass., 24 aprile 2002, n. 6029, in Banca dati CED, RV 553986; Cass., 16 novembre 2001, n. 14379, in Banca dati CED, RV 550326.

(12) Né è necessaria la previa notifica del titolo esecutivo. Su questo punto, in materia previdenziale, cfr. Cass., 28 aprile 1993, n. 4977: *"In tema di riscossione di contributi previdenziali, l'iscrizione nel ruolo esattoriale, ai sensi dell'art. 2 d.l. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito, con modificazioni, nella l. 7 dicembre 1989 n. 389, sulla base di uno dei titoli esecutivi previsti dal 5º comma di detto articolo (per il quale sono tali le attestazioni dei dirigenti degli uffici territorialmente competenti degli enti previdenziali in relazione alle quote di contribuzione in misura fissa e relativi accessori di legge agli stessi enti dovuti, a norma delle vigenti disposizioni, dagli iscritti negli elenchi di categoria, negli elenchi degli esercenti attività commerciali e negli elenchi degli artigiani) non richiede la previa notificazione del titolo esecutivo, atteso che le disposizioni per la formazione dei titoli esecutivi dettate dal 4º comma dello stesso art. 2 sono inapplicabili — al pari del visto di esecutorietà dell'intendente di finanza — ad un atto che è già titolo esecutivo in forza di specifica disposizione di legge ed in relazione al quale è prevista solo la notifica della cartella esattoriale, decorrendo da tale notifica il termine di trenta giorni per proporre al pretore, in funzione di giudice del lavoro, l'opposizione prevista dal 6º comma dell'articolo suindicato"* in *Inf. Prev.*, 1993, 510.

grado, di natura meramente descrittiva (13), cumula in sé — quale atto conclusivo del procedimento — la duplice funzione di accertamento e di atto che preannuncia l'esecuzione forzata, e che la cartella di pagamento costituisce non solo atto di notifica del titolo esecutivo e del precetto, ma anche strumento con il quale viene portato a conoscenza del debitore l'accertamento consacrato nel titolo, con l'effetto di cristallizzare una sorta di *provocatio ad opponendum*, nel senso di configurarsi come atto espressivo della pretesa contributiva, suscettibile sia di dar luogo — se impugnato — ad un controllo giurisdizionale del rapporto giuridico, che a consolidamento, con conseguente efficacia preclusiva dell'accertamento in caso di acquiescenza del contribuente.

Questa costruzione teorica, che si richiama, peraltro, ad un precedente giurisprudenziale, in materia contributiva, inerente a cartella esattoriale emessa *ex lege* n. 389 del 1989 (14), poggia le proprie fondamenta soprattutto su questo argomento logico-sistematico, che se la principale finalità della riforma è di assicurare la celere soddisfazione dei crediti contributivi, l'intero sistema deve necessariamente fondarsi sulla rapida formazione di un titolo incontrovertibile, che sgombri dunque il campo da tutte le contestazioni che ineriscono al merito della pretesa (15). La fattispecie dovrebbe quindi assimilarsi a quella del decreto ingiuntivo con pedissequo precetto, relativamente al quale — pur in mancanza di espressa disposizione di perentorietà — decorso il termine si forma la preclusione nel merito (16).

3. — Nei lavori preparatori, ed in particolare nella relazione esplicativa del governo che accompagna il decreto di riforma (17), viene precisato che l'affidamento ai concessionari della riscossione mediante ruolo delle entrate dello Stato e degli enti pubblici e previdenziali *"comporta la regola della c.d. generalizzazione della riscossione coattiva mediante ruolo di tutte le entrate pubbliche ivi specificate"*. In ossequio a tale criterio direttivo l'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, dispone che *"si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici"*.

In dottrina si ritiene concordemente che tale principio non comporti il divieto, per

(13) G. FALSITTA, *op. cit.*, 69.

(14) Cass., 11 agosto 1993, n. 8624: *"In tema di riscossione di contributi previdenziali, il titolo esecutivo costituito dalla cartella esattoriale di pagamento emessa ai sensi dell'art. 2 d.l. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in l. n. 389 del 1989, diviene definitivo in caso di omessa opposizione o di opposizione tardiva, in quanto proposta dopo la scadenza del termine e tale dichiarata dal giudice a conclusione del relativo giudizio"*, in *Inf. Prev.*, 1993, 1162. In motivazione la S.C. individua la figura giuridica dei cc.dd. titoli paragiudiziali "(…) *per i quali, al pari di quelli giudiziali, è previsto un termine perentorio per la relativa opposizione davanti al giudice ordinario; con la conseguenza che i medesimi diventano definitivi in caso di omessa opposizione, o di opposizione tardiva, in quanto proposta dopo la scadenza del termine"*.

(15) Sul punto v. trib. Modena, 8 giugno 2001, in *Lav. Giur.*, 2001, 847. In motivazione il tribunale osserva inoltre che *"non si comprende a che scopo il legislatore avrebbe previsto la necessità di proporre opposizione avverso il ruolo entro quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento se al mancato rispetto di detto termine non segua conseguenza di sorta"*.

(16) In termini, trib. Vicenza, 23 novembre 2001, n. 2091, in *Inf. Prev.*, 2001, 1380.

(17) In *Il Sole 24 Ore, Guida normativa, La riforma della riscossione*, 18 marzo 1999.

gli enti creditori, di agire secondo le disposizioni del codice di rito, come sembra confermare la permanente vigenza dell'art. 635, comma 2°, c.p.c., sulla idoneità all'esperimento del procedimento di ingiunzione per i crediti derivanti da omesso versamento dei contributi (18).

La giurisprudenza di merito ha però anche affermato che il ruolo, dopo la riforma, costituisce l'unico valido titolo per la riscossione dei contributi, e resta pertanto inibita agli enti la possibilità di acquisire un titolo diverso, anche giudiziale (19). Una interpretazione, questa, che appare tuttavia in contrasto con la stessa *ratio legis*, di garantire un celere ed efficace reperimento delle risorse economiche destinate al finanziamento della previdenza sociale, perché impone all'ente creditore di svolgere una attività amministrativa successiva alla fase giurisdizionale, con possibile moltiplicazione del contenzioso, pur potendo disporre di un titolo esecutivo di immediata eseguibilità. Così interpretata, la norma comporterebbe, in definitiva, un arretramento della posizione di supremazia da sempre riservata agli enti previdenziali per garantire il soddisfacimento dei propri crediti.

Per questa ragione è difficile pensare che il legislatore abbia inteso incidere *in peius* sul sistema in modo così dirompente da incrinare il principio giurisprudenziale secondo il quale *"in tema di riscossione di contributi previdenziali, l'opposizione avverso la cartella esattoriale di pagamento* (...) *da' 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"* (20).

La novella — operando una *reductio ad unum* dei titoli esecutivi stragiudiziali

---

(18) F. FONZO, *op. cit.*, 1554, che osserva come *"la disposizione* (…) *contenuta nel primo comma dell'art. 17 del decreto n. 46 cit. se deve considerarsi come il sistema ordinario per procedere al recupero dei crediti contributivi degli enti previdenziali, non sembra possa considerarsi come un sistema esclusivo, dal momento che ove uno di tali Istituti notificasse un decreto ingiuntivo ai sensi del combinato disposto degli artt. 633 e 635 c.p.c., non potrebbe essere opposto sulla base della semplice invocazione del predetto art. 17 comma 1° del decreto 46. A maggior ragione ove il recupero venisse richiesto al giudice con un'azione ordinaria di accertamento o condanna del debitore"*. Nello stesso senso, evidenziando la *"permanente vigenza dell'art. 635, comma 2, c.p.c., che ancor oggi dà all'ente la possibilità di munirsi comunque di un titolo esecutivo giudiziale, nel rispetto delle regole generali"*, C. A. NICOLINI, *op. cit*, par. 8, il quale richiama la giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 13 aprile 2001, n. 5540; Cass., 25 gennaio 1999, n. 659), che ha sempre ritenuto ammissibile l'utilizzazione dell'esecuzione ordinaria, in alternativa al ruolo, qualora non determini lesioni di diritti soggettivi del debitore, quali quelli alla difesa ed al contraddittorio.

(19) In questo senso trib. Genova, 29 maggio 2002, n. 1905: *"Non può pronunciarsi sentenza di condanna sul punto in favore dell'Inps, dovendosi ritenere* (…) *che solo l'iscrizione a ruolo sia valido titolo per l'esecuzione dei crediti per contributi o premi non versati, titolo destinato a potere essere azionato per la parte non assoggettata a revoca"*, in *Boll. ligure giur lav.*, 2002, 3, 9 (solo massima).

(20) Cass., 20 aprile 2002, n. 5763, con riferimento a cartella emessa ai sensi dell'art. 2 della legge 7 dicembre 1989, n. 389; Per l'applicazione di tale principio anche dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 46 del 1999, Corte App. Genova, 2 ottobre 2002, n. 701, entrambe in corso di pubblicazione su *Informazione Previdenziale.*

idonei alla riscossione — individua dunque nella iscrizione a ruolo la forma ordinaria con cui gli enti avanzano le proprie pretese contributive, ma non impedisce agli stessi, una volta radicato il giudizio di cognizione sull'obbligo contributivo, di realizzare i propri crediti anche con le forme ordinarie, secondo una scelta che non può non essere affidata alla discrezionalità del soggetto in favore del quale la stessa esecuzione è posta.

Il risultato che scaturisce da tale impostazione, in guisa di semplice corollario, concerne soprattutto le tecniche difensive di tutela del creditore, ed in particolare la possibilità a) di proporre, a seguito di giudizio di accertamento negativo radicato dal contribuente, domanda riconvenzionale di condanna al pagamento dei contributi dovuti; b) di acquisire una sentenza di condanna al pagamento dei contributi accertati come dovuti, in caso di revoca della cartella per vizi formali o per accoglimento parziale del ricorso nel merito; c) di richiedere decreto ingiuntivo (o comunque adire il giudice con ricorso) per il recupero del credito in via ordinaria in caso di intervenuta decadenza della potestà di iscrizione a ruolo.

4. — Come si è visto, la cartella di pagamento assolve alle diverse funzioni di a) portare a conoscenza del destinatario l'avvenuto perfezionamento del procedimento di iscrizione a ruolo e quindi, comunque si risolva il problema della efficacia del ruolo, b) provocare un giudizio di accertamento sull'*an* ed il *quantum* della pretesa c) notificazione del titolo esecutivo d) notificazione del precetto. È evidente che la reazione del contribuente possa investire una o più di queste funzioni, potendo questi contestare la regolarità formale della cartella, i vizi del procedimento di formazione del ruolo, nonché la stessa esistenza dell'obbligo contributivo.

Sotto questo profilo un punto preliminare da affrontare è se il procedimento di cui all'art. 24 esaurisca tutte le possibilità di tutela del contribuente. A nostro vedere la risposta deve essere negativa, non essendo preclusa al debitore la proposizione di autonoma opposizione per contestare la regolarità formale della cartella, nelle modalità della opposizione al precetto o al pignoramento (21), come peraltro risulta dallo stesso decreto legislativo in esame, che all'art. 29 comma 2° prevede che per le entrate indicate nel comma 1° — e tra queste vi sono anche i crediti contributivi — non si applichi la disposizione del comma 1° dell'art. 57 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, che limita i motivi di opposizione di cui agli artt. 615 e 617 c.p.c..

Non sembra però possibile condividere la tesi che inquadra il ricorso in opposizione al ruolo come opposizione esecutiva, ponendo l'art. 24 in rapporto di specialità con l'art. 29 (22). La disposizione dell'art. 24, che fa esclusivo riferimento alle opposizioni contro l'iscrizione a ruolo, esclude con assoluta precisione le contestazioni relative alla fase successiva, e dunque, in primo luogo, quelle relative alla formazione della cartella di pagamento. Nello stesso senso ci sembra, inoltre, la stessa giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione che, con l'autorevolezza delle sezioni unite, ha sancito, in materia tributaria, la piena autonomia dei diversi rimedi predisposti dall'ordi-

(21) Sul punto v. anche C. ASPRELLA, *op. cit.*, 867.
(22) C. A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 6.

namento in favore dell'intimato (23).

I procedimenti *ex* art. 29 avranno come legittimo contraddittore unicamente il concessionario della riscossione (24), come naturale conseguenza del principio di separazione tra la titolarità del credito e la titolarità dell'azione esecutiva, che informa il sistema della riscossione esattoriale (25).

---

(23) Cass., sez. un., 10 agosto 2000, n. 562: *"Qualora, a seguito della notificazione di una cartella esattoriale avente ad oggetto sanzioni amministrative pecuniarie, l'intimato proponga domande qualificabili sia quali opposizioni all'atto sanzionatorio ai sensi della l. n. 689 del 1981 (in difetto della notifica del medesimo), sia opposizioni all'esecuzione (in relazione alla pretesa incidenza di fatti estintivi posteriori alla formazione del titolo esecutivo), sia opposizioni agli atti esecutivi (in relazione a irregolarità formali della cartella esattoriale), e con una sola sentenza si sia provveduto in ordine a tutte le domande, tale sentenza è impugnabile con il ricorso per cassazione quanto all'opposizione a norma della l. n. 689 del 1981 (art. 23) e all'opposizione agli atti esecutivi (art. 618 c.p.c. e 111 cost.) e con l'appello quanto all'opposizione all'esecuzione"*, in Banca dati CED, RV 539393. Principio che oggi può dirsi consolidato, dopo le conformi successive Cass., 7 marzo 2001, n. 3267; Cass., 15 maggio 2001, n. 6656; Cass., 15 maggio 2001, n. 6664; Cass., 19 ottobre 2001, n. 12800; Cass., 26 ottobre 2001, n. 13243. Ancor più precisa, sul punto, Cass., 28 giugno 2002, n. 9498: *"In relazione alla cartella esattoriale emessa ai fini della riscossione di sanzioni amministrative pecuniarie sono ammissibili, a seconda dei casi, i seguenti rimedi: a) l'opposizione ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, allorch é sia mancata la notificazione dell'ordinanza - ingiunzione o del verbale di accertamento di violazione al codice della strada, al fine di consentire all'interessato di recuperare l'esercizio del mezzo di tutela previsto dalla legge riguardo agli atti sanzionatori; b) l'opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ., allorch é si contesti la legittimità dell'iscrizione a ruolo per omessa notifica della stessa cartella, e quindi per la mancanza di un titolo legittimante l'iscrizione a ruolo, o si adducano fatti estintivi sopravvenuti alla formazione del titolo; c) l'opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 617 cod. proc. civ., allorch é si contesti la ritualità formale della cartella esattoriale o si adducano vizi di forma del procedimento esattoriale, compresi i vizi strettamente attinenti alla notifica della cartella e quelli riguardanti i successivi avvisi di mora. Ciascuno di tali rimedi è, poi, soggetto al regime suo proprio quanto ai mezzi di impugnazione della relativa decisione: ricorso per cassazione quanto al primo e al terzo rimedio; appello quanto al secondo"*, in Banca dati CED, RV 555461.

(24) In dottrina, E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Giuffrè, 1999, p. 43: *"L'agente di riscossione non acquista la titolarità del credito d'imposta ma solo l'esercizio di esso. Il debitore agirà nei confronti dell'agente solo per contestare la validità o la regolarità degli atti esecutivi ovvero l'esercizio della procedura esecutiva fiscale; in tutti gli altri casi, quando cioè venga in contestazione il debito d'imposta, dovrà agire nei confronti dell'amministrazione finanziaria che rimane titolare del credito"*. Per la giurisprudenza tributaria, Cass., 17 settembre 2001, n. 11667: *"In tema di contenzioso tributario, il ricorso avverso l'avviso di mora, qualora tale atto venga impugnato esclusivamente per vizi propri, deve essere proposto nei confronti del concessionario per la riscossione dei tributi, senza che sia necessario integrare il contraddittorio, ai sensi dell'art. 14 d. leg. 31 dicembre 1992 n. 546, nei confronti dell'ente impositore"*, in Banca dati CED, RV 549273, nonché Cass., 6 maggio 2002, n. 6450, la cui massima è riportata sub nota 45.

(25) Sulla scissione tra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva, G. COSTANTINO, *La tutela del soggetto passivo nell'esecuzione esattoriale* (nota a Cass., sez. un., 22 luglio 1994, n. 494; Cass., sez. un., 9 aprile 1999, n. 212; Trib. Napoli, ord. 29 aprile 1999), in *Foro it.*, 2000, I, 150; G. COSTANTINO, *Una svolta epocale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: si apre una breccia per la sospensione giudiziale della esecuzione esattoriale* (nota a Corte Cost.13 luglio 1995, n. 318), in *Foro it.*, 1995, I, 3092; G. COSTANTINO, nota a Corte cost. 18 luglio 1997, n. 239, in *Foro it*, 1997, I, 3497; A. MONDINI, *La tutela del debitore avanti al giudice dell'esecuzione «esattoriale» alla luce del D. Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46*, in *Giur. It*, 2000, 671. Sulla figura giuridica dell'esattore, in motivazione, Cass. 17 luglio 1999, n. 7662, secondo cui il concessionario *"non è un soggetto estraneo all'amministrazione finanziaria, ma ne è un organo indiretto, in quanto, in forza di un atto concessorio, esercita i poteri di riscossione, dei quali è e resta titolare la stessa amministrazione"*, in *Il fisco*, 1999, fasc. 46, 411, con nota di S. TROVATO, *Notifica della cartella di pagamento e termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo tra vecchio e nuovo regime della riscossione.*

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 615 e 618 *bis* c.p.c., le opposizioni qui in esame, se proposte prima dell'inizio della esecuzione, saranno disciplinate dalle norme previste per il rito del lavoro (26), ma non saranno necessariamente di competenza dello stesso tribunale che riceve il ricorso *ex* art. 24, individuato secondo i criteri di cui all'art. 444 c.p.c., atteso che — secondo una giurisprudenza recente — la competenza per territorio spetta al giudice del luogo in cui risiede o comunque elegge domicilio il creditore, ovvero, in mancanza, in cui viene effettuata la notificazione (27).

Non appare persuasiva, al riguardo, l'obiezione secondo cui la cartella, parte essenziale del procedimento di iscrizione a ruolo, non rappresenterebbe altro che un estratto del ruolo stesso, con il quale l'iscrizione viene portata a conoscenza del debitore (28).

Si può infatti osservare che così non è, come è agevole rilevare dalla diversità dei soggetti coinvolti — l'ente creditore iscrive a ruolo ed affida la riscossione ad altro soggetto, il concessionario, il quale professionalmente si occupa della riscossione dei crediti altrui (29) —, dalla individuazione del termine di decadenza (la data in cui il credito viene iscritto a ruolo dall'ente, e non la data di notifica della cartella da parte del concessionario), e dalla idoneità della cartella a contenere più iscrizioni a ruolo.

Quest'ultimo profilo assume particolare rilievo. Com'è noto, con la stessa cartella di pagamento il concessionario porta a conoscenza del debitore tutte le iscrizioni a ruolo a suo carico, provenienti da enti diversi, anche non previdenziali. Da ciò discende che l'opposizione per motivi inerenti il merito della pretesa non può mai essere opposizione alla cartella, ma alla singola iscrizione a ruolo, potendo ad esempio accadere che la stessa cartella venga, in sede giudiziale, frazionata, perché oggetto della cognizione, ad esempio, della commissione tributaria per iscrizioni a ruolo effettuate dalla agenzia delle entrate, ed al tempo stesso di diversi giudici del lavoro, per iscrizioni a ruolo di pretese contributive effettuate da sedi diverse degli enti previdenziali (30).

Ma se questo particolare effetto è comprensibile nelle ipotesi di impugnazione sul merito, non ha alcun senso nei casi in cui si eccepisca un vizio formale della cartella esattoriale (31), ovvero dell'attività esecutiva del concessionario (32). In tal caso la

(26) Sul punto, Cass., 12 giugno 1999, n. 5801, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 1092.

(27) Cass., 15 Giugno 2001, n. 8110: *"Il richiamo alle norme previste per le controversie di lavoro operato dall'art. 618 bis c.p.c. per le cause di opposizione all'esecuzione forzata, deve essere interpretato nel senso che il richiamo alle norme in materia di controversie individuali di lavoro non può riguardare anche le regole sulla determinazione della competenza per territorio, risultando queste incompatibili con la normativa in tema di esecuzione forzata"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, con nota di E. M. TERENZIO, *La giurisprudenza di legittimità reinterpreta l'art. 618-bis cod. proc. civ.*; in *Foro it*, 2001, I, 3132. Nello stesso senso, e nello stesso giorno, Cass. 15 giugno 2001, n. 8094.

(28) C.A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 17.

(29) Così G. COSTANTINO, *La tutela del soggetto passivo nell'esecuzione esattoriale, cit.*, 152.

(30) Con riferimento a crediti da adempiere presso diverse sedi dell'INPS, trib. Agrigento, ord., 26 marzo 2002: *"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", in corso di pubblicazione su Informazione Previdenziale.*

(31) Ad esempio, eccezione di inesistenza della notificazione ovvero di assenza degli elementi costitutivi previsti dalla legge per la formazione della cartella.

(32) Ad esempio, esecuzione iniziata prima del decorso del termine di sessanta giorni, ovvero oltre un anno dalla notifica della cartella, ma non preceduta dall'avviso di mora di cui alla nuova formulazione dell'art. 50 d.p.r. 602/1973.

contestazione viene rivolta nei confronti del solo concessionario, e può essere risolta con un unico giudizio, quanto meno per tutte le pretesa di competenza del giudice del lavoro.

Ovviamente, fatta salva l'ipotesi in cui sia diversa la competenza per territorio (33), è ben possibile che contestazioni formali e giudizi inerenti l'esistenza della obbligazione contributiva possano essere proposti con un unico ricorso o comunque trattati congiuntamente per ragioni di connessione. È però opportuno precisare che le cause, proprio in ragione della loro autonomia (34), non sono in rapporto di pregiudizialità, e dunque il giudice non può definire il giudizio, in presenza di un vizio formale, senza comunque accertare il merito. Questa conclusione è coerente, peraltro, con il principio di economia processuale: la sentenza che dichiari la nullità della cartella per vizi formali non travolge, infatti, né l'accertamento né l'iscrizione a ruolo, e quindi — in caso di accertamento dell'obbligo — può sostituire il titolo esecutivo stragiudiziale annullato (35).

4.1. — Un ulteriore argomento sistematico a sostegno della tesi qui esposta è infine il disposto dell'art. 39 D. Lgs. 13 Aprile 1999, n. 112, secondo il quale il concessionario *"nelle liti promosse contro di lui che non riguardano esclusivamente la regolarità o la validità degli atti esecutivi, deve chiamare in causa l'ente creditore interessato; in mancanza, risponde delle conseguenze della lite"*. Ne consegue, *a contrario*, che quando la controversia riguardi la regolarità o la validità degli atti esecutivi, il concessionario sta in giudizio da solo. Ed è il caso di precisare che questa disposizione di legge è la definiva conferma della inesattezza della teoria della opposizione al ruolo come *species* della opposizione all'esecuzione. Secondo quella impostazione, infatti, non potrebbe mai configurarsi una opposizione in cui l'ente non sia convenuto in giudizio.

Quanto alla chiamata in causa dell'ente titolare del credito, è evidente che, fatta

(33) Cass., 15 ottobre 1990, n. 10083, in Banca dati CED, RV 469458.

(34) Sul rapporto tra i due giudizi v., ad es., Cass., 6 novembre 2001, n. 13701: *"In caso di contemporanea pendenza di due giudizi, uno di opposizione all'esecuzione minacciata o promossa per la realizzazione di un determinato diritto e l'altro relativo all'accertamento del medesimo diritto fra le stesse parti, deve escludersi una situazione di litispendenza (o eventualmente di continenza) allorché l'opposizione all'esecuzione riguardi il profilo strettamente processuale della promovibilità dell'esecuzione forzata, essendo in tal caso diverse le rispettive causae petendi dei due giudizi, ravvisabili l'una nel rapporto giuridico da cui sorge il diritto di credito per il cui accertamento è stata proposta la domanda introduttiva del giudizio di cognizione e l'altra nella insussistenza delle condizioni che determinano la soggezione del debitore all'azione esecutiva"*, in Banca dati CED, RV 550047; Cass., 9 aprile 2001, n. 5273: *"Non è ravvisabile un rapporto di litispendenza fra causa di opposizione all'esecuzione e quella di opposizione agli atti esecutivi proposta dallo stesso debitore contro l'atto di precetto perché fra le due cause non esiste identità di petitum e di causa petendi; infatti nell'opposizione all'esecuzione l'oggetto della domanda è dato dall'accertamento negativo del diritto dell'intimante di promuovere un giudizio di esecuzione; nell'opposizione agli atti esecutivi l'oggetto del giudizio è invece costituto dalla richiesta di dichiarare la nullità formale dell'atto preliminare all'azione esecutiva"*, in Banca dati CED, RV 545781; Cass., 18 aprile 2001, n. 5685, in Banca dati CED, RV 546013.

(35) Sulla possibilità di acquisire un diverso titolo esecutivo per lo stesso credito, Cass., 14 febbraio 1997, n. 1107, in *Giur. It.*, 1997, I, 1, 360.

eccezione per le controversie insorte nell'ambito delle procedure concorsuali (36), sarà possibile solo nel caso di atto esecutivo che segua un vizio di notifica della cartella (37), ovvero allorquando il contribuente invochi la caducazione del titolo esecutivo per fatti estintivi o impeditivi sopravvenuti alla sua formazione, qualora si acceda all'orientamento giurisprudenziale, invero pacifico, secondo cui, a seguito della notificazione di una cartella esattoriale, il contribuente, al fine di far valere fatti estintivi sopravvenuti alla formazione del titolo esecutivo, non può proporre un'azione di accertamento negativo, ma ha la possibilità di proporre opposizione all'esecuzione (38). Non sembra inutile precisare che tali contestazioni, le quali non soggiacciono al termine perentorio di cui all'art. 24 (39), possono essere, per quanto concerne la prescrizione, piuttosto frequenti, perché l'iscrizione a ruolo, atto amministrativo interno e non recettizio, è idoneo a impedire la decadenza, ma sicuramente non costituisce (prima della notificazione della cartella) atto interruttivo della prescrizione.

4.2. — Secondo giurisprudenza tributaria consolidata anche il vizio formale più frequentemente lamentato in sede giudiziaria, ovvero la carenza (o insufficienza) della motivazione della cartella, costituisce motivo relativo alla regolarità formale della cartella ed è pertanto deducibile con il rimedio della opposizione agli atti esecutivi (40). Corollario di tale assunto è che la relativa eccezione debba essere proposta entro il ter-

(36) L'art. 16 d. lgs. 26 febbraio 1999, n.46, dispone che *"se il debitore è dichiarato fallito, ovvero sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, il concessionario chiede, sulla base del ruolo, l'ammissione al passivo della procedura"*. Ne consegue che qualora la curatela contesti l'ammissione per motivi di merito sarà onere del concessionario chiamare in causa il titolare del credito. Secondo trib. Roma, 1 ottobre 2001 (inedita), la domanda di ammissione al passivo, anche al fine di conservare la *vis attrattiva* del giudice fallimentare, sostituisce la cartella, che quindi non deve essere notificata alla curatela. Per i crediti di imposta, però, v. Cass., 17 giugno 1998, n. 6032: *"In caso di fallimento del contribuente, ai fini dell'ammissione al passivo dei tributi iscritti a ruolo, la cartella esattoriale (che del ruolo costituisce l'"estratto") va previamente notificata al curatore fallimentare onde consentire a questi di proporre eventuale ricorso contro il ruolo per la conseguente ammissione del tributo con la "riserva" prevista dall'art. 45 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602"*, in *Il fallimento*, 1999, 283, con nota di A. STESURI, *Notificazione della cartella esattoriale quale presupposto per l'ammissione al passivo del credito fiscale.*

(37) Al fine di consentire all'interessato di recuperare l'esercizio del mezzo di tutela: sul punto Cass., 9 marzo 2001, n. 3450, in Banca dati CED, RV 544624; Cass., 5 marzo 2002, n. 3127, in Banca dati CED, RV 552804.

(38) Cass., sez. un., 13 luglio 2000, n. 489, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 3160. Nello stesso senso Cass., 13 dicembre 2001, n. 15741, in Banca dati CED, RV 551097.

(39) Cass., 16 novembre 1999, n. 12685: *"In tema di esecuzione forzata delle sanzioni amministrative, l'opposizione avverso la cartella esattoriale per far valere fatti estintivi o impeditivi sopravvenuti alla formazione del titolo esecutivo (come il pagamento, la prescrizione, la morte dell'autore del fatto) non è quella disciplinata dagli art. 22 e 23 l. n. 689 del 1981, bensì l'ordinario rimedio costituito dall'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., poiché la contestazione investe esclusivamente il diritto di procedere all'esecuzione; consegue che per tale opposizione non è previsto alcun termine di decadenza (nel caso di specie la suprema corte ha cassato la sentenza del pretore con la quale era stata dichiarata inammissibile l'opposizione proposta oltre il termine di trenta giorni dalla notificazione della cartella esattoriale)"*, in Banca dati CED, RV 531166; Cass., sez. un., 9 novembre 2000, n. 1162, in *Arch. Giur. Circ. sin. Strad.*, 2001, 387.

(40) Tra le tante, Cass., sez. un., 10 agosto 2000, n. 562 (in motivazione), citata *sub* nota 23.

mine perentorio di cinque giorni dalla notifica della cartella (41).

I datori di lavoro usualmente invocano, richiamando la natura amministrativa della cartella, la piena applicabilità dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 legge 7 agosto 1990, n. 241. In realtà non è chiaro se si tratti di eccezione rivolta avverso il concessionario o contro il titolare del credito. Formalmente non sembra potersi dubitare che la contestazione investa la regolarità formale della cartella, e sia dunque di competenza del concessionario. Quest'ultimo, tuttavia, potrebbe replicare di essere tenuto a riportare la descrizione del credito trasmessagli dall'ente con il ruolo, chiamandolo così in causa per rispondere del difetto *per derivazione* della cartella.

Nel merito, peraltro, senza voler qui sminuire il fondamentale diritto del contribuente di conoscere cosa gli venga chiesto (e perché), la problematica appare enfatizzata. Come si è visto, la notificazione della cartella costituisce l'atto finale di un procedimento amministrativo articolato. Più in particolare, ed analogamente a quanto avviene in materia tributaria, l'iscrizione a ruolo può scaturire dalla dichiarazione dello stesso contribuente, a cui non ha fatto seguito il pagamento, o da accertamento dell'ufficio rettificativo della stessa dichiarazione, ovvero, ancora, da verbale di accertamento ispettivo redatto a seguito di accesso alla documentazione o sul luogo di lavoro effettuato dagli ispettori degli enti o della Direzione Provinciale del Lavoro.

Questi atti, che costituiscono il presupposto della iscrizione a ruolo, sono già a conoscenza del contribuente, il primo perché di sua provenienza, gli altri perché a lui notificati. Essendo ormai del tutto pacifico il principio della ammissibilità della motivazione c.d. *propter relationem*, l'onere del concessionario si risolve, in buona sostanza, nel richiamare l'atto presupposto, come peraltro viene espressamente previsto dal decreto ministeriale 3 settembre 1999, n. 321, che all'art. 1, comma 2, individua come elemento essenziale del ruolo "l'indicazione sintetica degli elementi sulla base dei quali è stata effettuata l'iscrizione a ruolo", precisando che, ove l'iscrizione discenda da "atto precedentemente notificato, devono essere indicati gli estremi di tale atto e la relativa data di notifica". Si tratta di effetti della ormai accentuata informatizzazione delle procedure amministrative, ma che non sembrano, salvo casi di totale indeterminatezza, ledere la posizione del contribuente (42).

Altro discorso è invece la contestazione della carenza della motivazione dell'atto presupposto, che rientra sicuramente tra le eccezioni da proporre con l'opposizione al ruolo. Occorre tuttavia non confondere l'obbligo di motivazione del provvedimento

(41) Cass., 20 luglio 2001, n. 9912: *"l'opposizione alla cartella esattoriale emessa per la riscossione di una sanzione amministrativa, fondata sul difetto di elementi idonei ad identificare il titolo di pagamento e per mancato rispetto delle modalità della notifica, ai sensi degli art. 25 e 26 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602, costituisce impugnazione per vizi formali, e perciò configura opposizione agli atti esecutivi, da proporre perentoriamente nel termine di cinque giorni dalla notifica della cartella, a pena di inammissibilità, da controllare pregiudizialmente d'ufficio, anche in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 382, 3º comma, c.p.c."*, in Banca dati CED, RV 548355.

(42) Contra, C. A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 10, secondo il quale le modalità di descrizione del credito azionato appaiono lesive *"del diritto alla difesa del contribuente, il quale rischia di vedersi sottoposto all'esecuzione forzata, senza che il credito vantato nei suoi confronti venga adeguatamente descritto e specificato"*. In giurisprudenza, per una fattispecie di cartella nulla perché criptica, Cass., 20 dicembre 1999, n. 14306, in *Il fisco*, 2000, 2018.

amministrativo con l'onere di provare il diritto vantato, attività riservata alla fase giurisdizionale. Secondo la giurisprudenza, infatti, *"la prova dei fatti dedotti a sostegno della pretesa tributaria non è richiesta come elemento costitutivo dell'avviso di accertamento, in quanto deve essere fornita solo in un momento successivo in sede processuale, quando, a seguito dell'opposizione del contribuente, si proceda alla verifica della fondatezza sostanziale della maggior pretesa tributaria, con la conseguenza, in mancanza, del rigetto della pretesa tributaria, ma non della nullità dell'accertamento"* (43). D'altro canto, l'attività di accertamento della obbligazione contributiva (come quella tributaria) non è oggetto di provvedimenti discrezionali, in ordine ai quali l'amministrazione pubblica è tenuta ad esternare i criteri utilizzati per ponderare gli interessi in gioco, ma di atti vincolati, per i quali la motivazione consiste, in definitiva, nella chiara individuazione del presupposto normativo.

5. — Passando ora al procedimento regolato dall'art. 24, occorre subito evidenziare che il problema preliminare concerne l'interpretazione della infelice formulazione della norma, che distingue tra opposizione contro l'iscrizione al ruolo (comma 5°) e giudizio contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva (comma 6°).

Malgrado non possa dubitarsi del fatto che l'iscrizione a ruolo sia opponibile anche per motivi diversi dal merito, occorre subito respingere la tentazione di una sistemazione autonoma dei due procedimenti. Tale conclusione porterebbe infatti all'assurda conseguenza per cui il termine di quaranta giorni e l'onere di notifica sia all'ente che al concessionario riguarderebbero la sola ipotesi di iscrizione a ruolo per motivi diversi dal merito, alla quale peraltro non troverebbe applicazione il potere di sospensione dell'esecuzione, compreso nel successivo sesto comma. Si rende pertanto necessaria una lettura unitaria dei commi in esame, dalla quale emerge, in primo luogo, la volontà del legislatore di conservare la competenza del giudice del lavoro per tutte le controversie sul rapporto contributivo, intercorrenti tra l'ente previdenziale ed il soggetto obbligato al versamento dei contributi, sia per i vizi procedimentali connessi alla formazione dei ruoli che per il merito.

Legittimato passivo dovrà probabilmente ritenersi, in tali giudizi, solo l'ente previdenziale (44), non potendosi desumere, dall'onere, posto in capo al ricorrente, di notificare il ricorso introduttivo anche al concessionario, un'ipotesi di litisconsorzio necessario. In questo senso depone non solo il fatto che egli non è titolare del credito, ma anche il disposto del settimo comma che, onerando l'opponente — peraltro senza sanzione — della notifica al concessionario del provvedimento di sospensione dell'e-

(43) Cass., 2 settembre 1996, n. 7991, in Banca dati CED, RV 499420.

(44) Per la giurisprudenza tributaria cfr. Cass., 6 maggio 2002, n. 6450: *"In tema di contenzioso tributario, ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in caso di impugnazione di cartella esattoriale, la legittimazione passiva del concessionario del servizio di riscossione dei tributi sussiste se l'impugnazione concerne vizi propri della cartella o del procedimento esecutivo, mentre va esclusa qualora i motivi di ricorso attengano alla debenza del tributo"*, in Banca dati CED, RV 554129. *Contra*, trib. Como, 23 febbraio 2001, n. 43, in Inf. Prev., 2001, 866, secondo il quale la posizione processuale del concessionario della riscossione è quella di un intervento coatto *ex lege, ad adiuvandum* a favore dell'ente previdenziale. Secondo C. A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 16, si tratta di una fattispecie di litisconsorzio facoltativo.

secuzione del ruolo, evidentemente presuppone la sua possibile assenza (45).

La notifica al concessionario svolge dunque la limitata funzione di notiziare il destinatario della sussistenza della controversia, e di sollecitare il deposito della copia notificata della cartella. È evidente, infatti, ovviamente laddove si acceda alla tesi della perentorietà del termine, che il giudice debba *in limine* verificare — anche d'ufficio — la tempestività del ricorso. Nella ipotesi in cui il ricorrente non produca in giudizio la cartella notificatagli, omissione non sanzionata dalla legge a pena di decadenza e quindi non idonea — secondo l'insegnamento delle sezioni unite della Cassazione — a dar luogo ad una pronuncia di inammissibilità del ricorso (46), sarà proprio il concessionario a consentire tale verifica preliminare.

Per tali controversie risulta altresì confermata, attraverso il rinvio agli artt. 442 e segg. del codice di procedura civile, la competenza per territorio del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente competente a ricevere i contributi (e che iscrive a ruolo il credito), come previsto dall'art. 444 comma 3° cod. proc. civ (47)..

Su questo punto è opportuno però segnalare il recentissimo *arret* della Corte di Cassazione (48), che ha affermato — superando un precedente consolidato orientamento — che tale disposizione, riferendosi esclusivamente alle controversie proposte dai "datori di lavoro", introduce un'eccezione al principio generale di competenza per territorio su controversie di previdenza e assistenza obbligatorie, e pertanto non è suscettibile di applicazione estensiva. In attesa che sul punto si pronuncino, come è probabile, le sezioni unite, non può non evidenziarsi una irrazionale spaccatura, nell'ambito delle controversie contributive — per le quali sussiste l'identica ratio che giustifica il foro speciale, di agevolare cioè l'istituto creditore nello svolgimento dei suoi

(45) *Contra*, trib. Genova, 17 aprile 2002: *"La sussistenza di litisconsorzio necessario nei confronti del concessionario risulta in modo non equivoco dal disposto dell'articolo 24, comma 5, del D. lgs. 26 febbraio 1999, in forza del quale il ricorso va notificato all'ente impositore e al concessionario né la legittimazione passiva dello stesso viene smentita dalla previsione, di cui al comma 7 del medesimo articolo 24, dell'obbligo di notifica del provvedimento di sospensione, in quanto lo stesso provvedimento potrebbe essere adottato* inaudita altera parte *ovvero nella contumacia del convenuto"*, in *Guida al Lavoro*, 2002, n. 28, 35 (solo massima).

(46) Cass., sez. un., 28 gennaio 2002, n. 1006: *"Nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa l'inosservanza del dovere dell'opponente di depositare l'ordinanza ingiunzione notificatagli non comporta di per sé l'inammissibilità dell'opposizione, ove la tempestività della stessa possa essere accertata in forza di produzioni successive o di altre parti"*, in *Foro it.*, 2002, I, 1419, con ampia nota di richiami.

(47) Trib. Agrigento, ord., 26 marzo 2002: *"Per le controversie relative agli obblighi 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"*, in corso di pubblicazione su *Informazione Previdenziale*. Per la precisa individuazione del giudice territorialmente competente, nelle diverse ipotesi di accentramento degli adempimenti contributivi e di esistenza, sul territorio, di centri operativi dell'Inps, v., rispettivamente, Cass., 8 marzo 2001, n. 3366, in Banca dati CED, RV 544555 e Cass. 17 dicembre 1996, in *Foro it*, 1997, I, 802.

(48) Cass., (ord.), 11.12.2001, n. 15644, in *Foro it.*, 2002, I, 1432.

compiti istituzionali (49) —, tra cause di contribuzione da lavoro dipendente e cause di contribuzione da lavoro autonomo.

5.1. — Le controversie di cui all'art. 24 possono comunque riguardare, come detto, eccezioni per vizi del procedimento di iscrizione al ruolo e/o eccezioni di merito, con le quali si contesta la stessa inesistenza dell'obbligo contributivo.

Nel primo caso il contribuente contesta la legittimazione dell'ente di iscrivere a ruolo il credito vantato. Accanto a più tradizionali eccezioni formali (50), si tratta dei *vizi di costruzione* del titolo esecutivo contemplati *sub* artt. 24 e 25, ed in particolare delle ipotesi in cui l'ente abbia iscritto a ruolo il credito in attesa dell'esito del ricorso amministrativo o giudiziario di accertamento negativo della pretesa, ovvero, infine, oltre i termini posti dalla legge a pena di decadenza.

La prima fattispecie non appare invero destinata ad incidere in modo significativo sul contenzioso, stante il non lungo termine previsto dalla legge per la decisione amministrativa, ed il preciso obbligo, per l'ente, di iscrivere comunque a ruolo il credito nel rispetto dei termini di decadenza, precetto quest'ultimo che sembra sgombrare qualsiasi dubbio sulla possibilità (*rectius* necessità) di procedere alla iscrizione anche in assenza di provvedimento esplicito, decorsi i termini di legge (51).

Nel caso invece in cui l'accertamento sia già stato portato davanti alla cognizione del giudice a mezzo ricorso per accertamento negativo della pretesa contributiva, la potestà amministrativa deve intendersi del tutto inibita, fino alla definizione della controversia, salvo *provvedimento esecutivo del giudice*.

In questo caso la struttura del processo del lavoro, fondato sulla netta distinzione tra *editio actionis* e *vocatio in ius*, può dar luogo a problemi. In particolare può succedere che il datore di lavoro abbia, al momento della iscrizione a ruolo, già depositato (ma non ancora notificato) il ricorso. Oppure che il ricorso venga depositato presso la cancelleria del tribunale dopo l'iscrizione a ruolo ma prima della emissione della cartella da parte del concessionario.

In entrambe le ipotesi, la tempestiva opposizione alla successiva cartella consente — anche attraverso la riunione dei processi per connessione — quanto meno di superare il problema principale della acquisita incontrovertibilità della stessa e della conseguente carenza di interesse alla prosecuzione dell'altro giudizio.

Il problema rimane nei casi in cui il ricorso contro il ruolo non venga proposto entro il termine di legge. Poiché, secondo il dato letterale, l'opposizione a verbale blocca non la formazione della cartella ma l'iscrizione a ruolo, nel caso in cui, pur senza essere a conoscenza della già avvenuta iscrizione a ruolo, venga proposto giudizio in accertamento negativo, si deve ritenere sussistere l'onere di tempestiva impugnazione della cartella (52). Di

(49) Cass., 15 maggio 1993, n. 5552, in *Foro it.*, 1993, I, 3145; in *Inf. Prev.*, 1993, 790. Per ulteriori recenti argomentazioni sistematiche a sostegno di questa tesi, Trib. Verona, 19 ottobre 2001, n. 531, in *Inf. Prev.*, 2002, 250.

(50) ad esempio si eccepisce la incompetenza dell'organo amministrativo che ha provveduto alla iscrizione a ruolo

(51) In questo senso v. anche C.A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 14.

(52) In questo senso, trib. Modena, 8 giugno 2001, in *Lav. Giur.*, 2001, 847.

contro, nel caso in cui, ignorando l'avvenuto radicamento della controversia, l'ente abbia iscritto a ruolo il credito, pur non potendosi ravvisare una illegittimità dell'atto amministrativo, sarà probabilmente possibile impugnare anche tardivamente la cartella.

Non mancano poi dubbi sul significato da attribuire al termine *provvedimento esecutivo del giudice*, idoneo a consentire l'iscrizione a ruolo pur nella pendenza del giudizio di accertamento negativo. La laconicità dell'espressione fa propendere per un rinvio ai provvedimenti esecutivi che il giudice del lavoro può concedere in corso di causa, e dunque in particolare alla ordinanza — di cui all'art. 423 — per il pagamento della somma non contestata, o ancora ad un provvedimento cautelare che l'ente impositore potrà chiedere in caso di pregiudizio imminente ed irreparabile del proprio diritto di credito. Resta invece il dubbio se anche la sentenza di mero accertamento, oggetto di appello o ricorso per cassazione, possa rientrare nella definizione (53).

Se i procedimenti fin qui esaminati condizionano sospensivamente il potere-dovere dell'ente di iscrivere a ruolo il credito, la decadenza — la quale trova però applicazione, ai sensi della legge 23 dicembre 2000 n. 388, art. 78, comma 24, solo per i contributi e premi non versati ed agli accertamenti notificati successivamente alla data del 1° Gennaio 2001 — ne comporta l'estinzione.

La norma distingue, anche in questo caso, tra contributi non versati nei termini previsti dalle disposizioni di legge, per i quali la decadenza è posta alla fine dell'anno successivo al termine fissato per il versamento, e contributi dovuti a seguito di accertamenti dell'ufficio, da iscrivere a ruolo entro la fine dell'anno successivo, alla data di notificazione dell'accertamento. Nel caso, sopra esaminato, in cui venga proposta opposizione al verbale di accertamento, con conseguente ineseguibilità dell'iscrizione a ruolo, il *dies a quo* è invece la data in cui il provvedimento è divenuto definitivo, locuzione che sembra doversi intendere come data del passaggio in giudicato della sentenza.

Non vi è dubbio, comunque, che la decadenza sia impedita già dalla iscrizione a ruolo (54), e che non rilevi il perfezionamento della notifica al debitore, con la conse-

---

(53) Ritiene che provvedimento esecutivo sia la sentenza di primo grado, C. ASPRELLA, *op. cit.*, 866; aderisce a tale impostazione, pur evidenziandone i profili problematici, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 14, il quale così conclude: *"l'iscrizione a ruolo va ritenuta illegittima, ogni volta in cui questa avvenga nel lasso di tempo che intercorre tra la ricezione da parte dell'ente del ricorso amministrativo e la data di pronuncia del gravame ovvero di formazione del silenzio rifiuto, nonché tra la data di deposito del ricorso avanti il giudice del lavoro e la pronuncia di un eventuale provvedimento esecutivo, ovvero di una sentenza definitiva a favore dell'ente"*. Propone una diversa lettura, R. CUNATI, *op. cit.*, 33, secondo il quale il predetto comma attribuisce *"al giudice, su richiesta dell'ente* (…), *soltanto il potere di verificare la regolarità formale e il* fumus boni iuris *dell'accertamento effettuato dall'ufficio, pronunciando, in caso positivo e alla prima udienza*, il provvedimento esecutivo *che costituisce una sorta di* autorizzazione a procedere all'iscrizione a ruolo". Non si tratterebbe dunque di una ordinanza di condanna al pagamento di una somma, ma di un *"immediato riscontro della sola legittimità formale dell'accertamento"*.

(54) Come peraltro avviene in materia tributaria. Cfr. Cass., 8 marzo 2001, n. 3413: *"Ai fini della validità della cartella esattoriale relativa alle maggiori imposte dovute a rettifica delle dichiarazioni dei redditi, alla stregua del combinato disposto degli art. 17 d.p.r. n. 602 del 1973 e 43, 1º comma, d.p.r. n. 600 del 1973, nel testo originario, i ruoli devono essere trasmessi all'intendente di finanza entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione, ma non devono, entro lo stesso termine, essere consegnati all'esattore"*, in *Giur. Imposte*, 2001, I, 546.

guenza che questi può venirne a conoscenza anche molto tempo dopo, facendo affidamento su una decadenza in realtà mai venuta un essere. L'incongruenza è parzialmente mitigata dalla introduzione, con l'art. 8 del D. Lgs. 26 gennaio 2001, n. 32, dell'obbligo di riportare nella cartella la data di esecutività del ruolo.

La perdita del diritto di iscrivere a ruolo il credito comporta, per il concessionario, l'impossibilità di procedere alla riscossione, e questo dovrebbe produrre l'estinzione del rapporto obbligatorio. In tal caso, inoltre, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, essa dovrebbe poter essere rilevata anche d'ufficio ed in ogni stato e grado del giudizio, analogamente a quanto previsto in materia di prescrizione dei contributi (55).

Si può però notare come, in materia, l'estinzione del rapporto sia collegata solo alla prescrizione del contributi, e che la norma faccia esplicito riferimento alla iscrizione a ruolo e non al recupero del credito. Per questa ragione si è ritenuto di attribuire alla decadenza in esame natura meramente procedimentale, come preclusione dal potere di utilizzare lo strumento pubblicistico del ruolo, e che non valga per l'esercizio del diritto attraverso l'ordinaria azione giudiziaria (56).

5.2. — Il merito della controversia continua ad essere affidato, come già avveniva per le opposizioni a decreto ingiuntivo (o a ordinanza ingiunzione), ad un processo strutturato secondo un modulo impugnatorio. Si tratta di procedimenti che possono essere ricondotti sotto il medesimo *genus*, in quanto il giudizio di cognizione viene instaurato come reazione ed in opposizione a pretese già avanzate e munite di titolo esecutivo, e, sul piano processuale, caratterizzati dalla sostanziale inversione delle parti, anche per quel che concerne gli oneri probatori, per cui chi agisce in giudizio è convenuto sostanziale (57).

---

(55) Sulla disciplina della prescrizione dei contributi, Cass., 12 gennaio 2002, n. 330, in *Foro it.*, 2002, I, 2023; Cass., 16 agosto 2001, n. 11140, in *Foro it.*, 2001, I, 3604, con nota di L. CARBONE; Cass., 5 ottobre 1998, n. 9865, in Banca dati CED, RV 519428; Cass., 18 febbraio 1991, n. 1703, in Banca dati CED, RV 470978.

(56) P. CAPURSO, *op. cit.*, 127; nello stesso senso, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, par. 9: *"appare, quindi, preferibile ritenere che la sua* [della decadenza] *operatività resti confinata ai procedimenti di riscossione, determinando soltanto l'estinzione del potere dell'ente di emettere il ruolo, facendo sì che la posizione di questo regredisca, per così dire, a quella tipica di ogni altro creditore, il quale può promuovere esecuzione forzata solo dopo aver acquisito un titolo giudiziale (il quale, un volta spirato il termine dell'art. 25, dovrà essere posto in esecuzione secondo le procedure ordinarie)"*; F. FONZO, *op. cit.*, 1555, precisa che la relativa eccezione deve essere proposta, a pena di decadenza, con il ricorso in opposizione.

(57) M. MISCIONE, *L'opposizione a decreto ingiuntivo e ad altre pretese già avanzate*, in *Lav. Giur.*, 2001, 405 segg.. Per la giurisprudenza di merito che si va formando a margine dell'art. 24, trib. Salerno, 20 dicembre 2001: *"Va accolto il ricorso tendente ad ottenere l'annullamento della cartella esattoriale con la quale si richiede il pagamento di presunti crediti, qualora non sia stata data alcuna prova in giudizio dell'esistenza di tali crediti, né può ritenersi sufficiente, quale prova dell'esistenza del credito, la generica indicazione del credito contenuta nella cartella esattoriale opposta"*, in *Guida al Lavoro*, 2002, n. 14, 49, con nota di F. FOCCILLO; trib. Genova, 10 aprile 2002,: *"L'opposizione alla cartella esattoriale, al pari della opposizione a decreto ingiuntivo, introduce un giudizio ordinario nel quale le parti conservano gli oneri processuali loro incombenti ditalchè l'istituto convenuto in opposizione essendo attore sostanziale è onerato della prova dei fatti costitutivi della propria pretesa con la conseguenza che esso è tenuto a provare l'esistenza dei rapporti di lavoro soggetti alla contribuzione iscritta a ruolo"*, in *Guida al Lavoro*, 2002, n. 28, 35.

Nulla quaestio, comunque, sul fatto che non si tratti di un processo demolitorio dell'atto amministrativo opposto, bensì di accertamento negativo della pretesa dell'ente. Si deve così ritenere che, in applicazione dei principi processualistici, i limiti dell'esame giudiziale siano segnati dal contenuto della domanda introduttiva.

Occorre qui richiamare quanto detto *supra* in ordine alla distinzione tra il documento cartella e l'atto amministrativo iscrizione a ruolo, e soprattutto sulla possibilità che una singola cartella contenga diverse iscrizioni a ruolo. Da tale meccanismo discende che, fatta salva l'ipotesi di opposizione alla cartella come atto di esecuzione, non regolata dall'art. 24, il ricorso debba riguardare le singole iscrizioni a ruolo. Ed infatti, come si è visto, la stessa cartella può contenere crediti di diversa natura che, in sede di opposizione, appartengono a giurisdizioni o competenze diverse. Oggetto della cognizione non è pertanto la cartella, ma il ruolo, ovvero i singoli articoli in esso contenuti: Può infatti ben succedere che il contribuente proponga opposizione solo ad una delle iscrizioni a ruolo notificategli con la cartella (58), e non vi è dubbio che, in tal caso, la porzione del credito non opposta resti coperta dalla preclusione *pro iudicato*.

Si pone qui il problema dell'onere di specificazione dei motivi di impugnazione. In considerazione del fatto che l'opponente è solo formalmente attore, la questione deve essere inquadrata all'interno dell'art. 416 c.p.c., ed in particolare del comma 3°, secondo il quale il convenuto, nella memoria di costituzione, "(…) *deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda*". La giurisprudenza ha però avuto più volte modo di precisare che l'inadempimento di tale onere non è sanzionato da decadenza, e quindi non preclude la successiva contestazione dei fatti addotti a fondamento del ricorso (59). Deve pertanto dedursi la possibilità estrema che l'opposizione si esaurisca nella sola contestazione della

(58) Sul tema, sia pure per i soli aspetti connessi alla formazione del giudicato, Cass., 14 gennaio 2000, n. 356, in *Il Fisco*, 2000, 4602, con nota di G. LAMBERT, *L'annullamento di una cartella esattoriale in sede contenziosa riguardante una sola voce della cartella e i suoi effetti sulle altre voci.*

(59) Cass., 18 luglio 2000, n. 9424: *"l'art. 416, 3º comma, c.p.c., nel chiedere al convenuto — nel rito del lavoro — di prendere una precisa posizione sui fatti affermati dall'attore, senza limitarsi ad una generica contestazione, intende scoraggiare la scelta del silenzio da parte del convenuto che, costituendosi, abbia accettato di partecipare al giudizio, e non già imporgli l'onere di dedurre altri fatti che si oppongano a quelli costitutivi della domanda o, comunque, di formalizzare un'articolata e analitica contestazione rispetto ad ogni singola e particolare circostanza dei fatti addotti dalla controparte, con la sanzione, in caso contrario, di vedere questi ultimi qualificati dal giudice come non necessari di prova; deve invece ritenersi non derogato il principio secondo cui determinati fatti possono essere considerati "pacifici" solo quando l'altra parte abbia impostato la propria difesa su argomenti logicamente incompatibili con il loro disconoscimento, oppure si sia limitata a contestare esplicitamente e specificamente alcuni soltanto di quei fatti, evidenziando così il proprio non interesse ad un accertamento degli altri"*, in *Lav. Giur.*, 2000, 1191. Nello stesso senso, Cass., 18 marzo 1996, n. 2254, in *Foro it.*, 1997, I, 3662.

esistenza del debito (60).

Ad opposta conclusione deve invece giungersi nel caso non vi sia una vera e propria contestazione della pretesa: si pensi all'ipotesi in cui il debitore eccepisca solamente la prescrizione del credito, e dunque l'estinzione del credito, e non anche, manco in subordine, che questo non sia mai venuto in essere. In tal caso deve ritenersi che il giudice, eventualmente superata l'eccezione proposta, non possa entrare nel merito della pretesa (61).

Chiarito l'ambito della cognizione, occorre infine interrogarsi sul tipo di sentenza che definisce il giudizio nel merito. Nella pratica non sussistono particolari problemi nelle ipotesi di reiezione integrale del ricorso in opposizione ovvero di suo totale accoglimento. Nel primo caso, infatti, l'iscrizione a ruolo viene confermata e la cartella conserva la propria natura di titolo esecutivo (62). Nella seconda ipotesi l'annullamento dell'atto presupposto, per inesistenza del credito, definisce il rapporto giuridico controverso.

Seri problemi pone invece il caso, peraltro molto frequente, in cui il credito iscritto a ruolo risulti, all'esito del giudizio, dovuto solo in parte. Non sembra potersi dubitare della necessità di disporre comunque l'annullamento del ruolo, non potendosi estendere a tali procedimenti la disposizione speciale, contenuta nell'art. 23 legge 24

---

(60) In materia di opposizione a ordinanza ingiunzione, Cass. 28 agosto 1997, n. 7779, in Banca dati CED, Cass., RV 506901. In materia tributaria, per una non persuasiva equivalenza tra contestazione sulla congruità della motivazione dell'accertamento e contestazione sulla fondatezza della domanda nel merito, Cass., 27 marzo 1998, n. 3226: *"Il contribuente, il quale agisca in giudizio per contestare la congruità della motivazione dell'avviso di accertamento, pone in discussione la sussistenza della pretesa tributaria fatta valere dall'amministrazione, contestando l'esistenza di valide giustificazioni a fondamento dell'accertamento a lui notificato; la contestazione del contribuente è perciò sufficiente a far sorgere a carico dell'amministrazione l'onere di provare la sussistenza e l'ammontare del credito tributario di cui si afferma titolare anche nel caso in cui l'avviso di accertamento dovesse risultare assistito da una motivazione sufficiente e ciò anche nei casi in cui l'accoglimento della censura formulata in via principale dal contribuente abbia trovato accoglimento, precludendo l'esame delle censure relative alla esatta determinazione della base imponibile e alla applicabilità di eventuali benefici tributari o trattamenti agevolati; pertanto, la mancanza di qualsiasi allegazione probatoria in ordine alla sussistenza della pretesa tributaria e all'ammontare del credito di imposta, se non toglie validità all'avviso di accertamento assistito da idonea motivazione, comporta pur sempre l'accoglimento dell'opposizione del contribuente per difetto di prova in ordine agli elementi concreti in base ai quali si è proceduto alla determinazione dell'imposta accertata, salva restando ogni ulteriore questione relativa alle aliquote in concreto applicabili e agli eventuali benefici fiscali operanti nella specie"*, in Banca dati CED, RV 514018.

(61) In questo senso, trib. Genova, 17 ottobre 2001, n. 2753, in *Boll. Ligure Giur. Lav.*, 2002, 2, 9, con nota di R. CUNATI, *Questioni in materia di opposizione a cartella esattoriale.*

(62) Sul punto, v. Cass., 29 ottobre 1999, n. 12193: *"In tema di opposizione a norma degli artt. 22 e 23 della legge n. 689 del 1981 avverso il processo verbale di accertamento di violazione alle norme del codice della strada, in caso di rigetto dell'opposizione il titolo esecutivo è costituito dal processo verbale impugnato, a norma dell'art. 203 cod. strada, e non dalla sentenza di rigetto". (Nel caso di specie la S.C. ha cassato la sentenza del pretore che aveva annullato il ruolo esattoriale, considerando che, rigettata l'opposizione avverso il verbale di accertamento di violazione al codice della strada, il titolo esecutivo non era più costituito dal processo verbale, bensì dalla sentenza di rigetto e ritenendo che l'esecuzione doveva essere effettuata secondo le forme ordinarie del codice di procedura civile)*, in *Arch. Giur. Circ. Sin. Strad.*, 2000, 1, 17

novembre 1981, n. 689, in materia di sanzioni amministrative, in forza della quale il giudice "può rigettare l'opposizione (…) o accoglierla, annullando in tutto o in parte l'ordinanza o modificandola anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta".

A nostro avviso può invece applicarsi, in via analogica, l'art. 653 c.p.c. che, in materia di opposizione a decreto ingiuntivo, dispone che se l'opposizione è accolta solo in parte, il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza (63).

Una volta accolta la costruzione, che giustifica l'inversione dell'onere della prova, secondo cui la pretesa viene avanzata dall'attore sostanziale in via stragiudiziale, è evidente che per ottenere tale sentenza di condanna non è neanche necessaria una domanda riconvenzionale da parte dell'ente creditore.

Non costituisce infatti mutamento della domanda la mera riduzione della pretesa, come peraltro può evincersi, *a fortiori*, dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha ritenuto ammissibile la domanda di condanna formulata nell'atto di appello dall'ente previdenziale, che in primo grado si era limitato a chiedere la declaratoria di legittimità della cartella (64).

(63) Per un espresso riferimento all'art. 653 in un giudizio di opposizione al ruolo esattoriale v., in motivazione, Cass., 29 ottobre 1999, n. 12193, *cit.* alla nota precedente. In dottrina, M. MISCIONE, *op. cit.*, 405, secondo il quale "(…) *le pretese sono già avanzate e quindi l'attore sostanziale deve proporre domande uguali e contrarie in via d'accertamento, senza possibilità di modifiche a pena altrimenti di far scattare la preclusione sulle pretese già avanzate; né può aggiungere domande nuove, che avrebbero natura di riconvenzionale ammissibile solo per il convenuto (art. 36 c.p.c.). L'opposto può chiedere, oltre all'accertamento positivo, anche la condanna — o se si vuole la conferma della condanna — senza necessità di riconvenzionale, perfino nell'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo venga dichiarato illegittimo; o può chiedere una condanna parziale*". Nello stesso senso, corte app. Genova, 2 ottobre 2002, n. 701, secondo la quale *"la cartella esattoriale deve ritenersi un titolo esecutivo (di formazione stragiudiziale) che non può scindersi nelle varie poste: o viene confermata in toto oppure, in caso di modifica del credito a seguito del giudizio di merito, deve essere in toto revocata e l'ente previdenziale ben potrà chiedere la condanna dell'opponente al pagamento di quelle poste (o di parte di esse) di cui risulti ancora la debenza", in corso di pubblicazione su Informazione previdenziale.*

(64) Cass., 20 aprile 2002, n. 5763, la cui massima è riportata nel testo, *sub* par. 3.

ANGELO GUADAGNINO

Avvocato INPS

DALLA CESSIONE DEI CREDITI INPS ALLA RISCOSSIONE MEDIANTE RUOLO: QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE

Sommario: 1. - Premessa. 2. - I crediti oggetto della cessione. 3. - I crediti ceduti che non vanno iscritti a ruolo. 4. - I crediti ceduti già oggetto di procedimenti civili di cognizione e di esecuzione. 5. - La disciplina applicabile ai procedimenti di cognizione e di esecuzione pendenti alla data della cessione: l'art. 13, comma 8, legge n. 448/98. 6. - I crediti contributivi che alla data della cessione non erano oggetto di procedimenti civili di cognizione e di esecuzione. 7. - I crediti contributivi relativi a periodi successivi al 1° Luglio 1999.

1. — Premessa.

Il sistema di norme che disciplina la cessione a titolo oneroso dei crediti INPS e la riscossione a mezzo ruolo delle entrate degli Enti previdenziali si presenta lacunoso in alcune parti e, comunque, bisognevole di un'attività ermeneutica di coordinamento e di raccordo soprattutto per quanto riguarda il rapporto — di esclusività e/o di alternatività — tra il (nuovo) regime di riscossione introdotto dal decreto legislativo 26 febbraio 1999 n. 46 e quello esistente in epoca precedente la riforma del 1999.

Il compito, peraltro, è reso oltremodo complesso dal sovrapporsi di fonti normative venute ad esistenza in tempi diversi, seppur ravvicinati.

Per ragioni di comodità si è inteso far precedere le riflessioni sulle principali questioni di diritto intertemporale sorte dalla commistione delle normative in precedenza indicate da una elencazione, in ordine cronologico, delle fonti, legislative e non, disciplinanti le materie *"de quibus":*

— legge 28 settembre 1998 n. 337

— legge 23 dicembre 1998 n. 448

— decreto legislativo 26 febbraio 1999 n. 46

— decreto legge 6 settembre 1999 n. 308

— legge 5 novembre 1999 n. 402 di conversione del decreto legge 6 settembre 1999 n. 308.

— decreti del ministero del tesoro del 5 novembre 1999

— contratto di cessione del 29 novembre 1999 tra INPS e S.C.C.I. s.p.a. — Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS

2. — I crediti oggetto della cessione.

Una prima conferma della disorganicità della normativa in materia di cartolarizzazione dei crediti INPS è costituita dalle tipologie dei crediti oggetto della cessione per la cui individuazione sono stati necessari ben tre interventi legislativi.

Il comma primo dell'art. 13 della legge 23 dicembre 1998 n. 448 prevedeva nella sua formulazione originaria che fossero ceduti a titolo oneroso **"i crediti contributivi, ivi compresi gli accessori per interessi e le sanzioni, vantati dall'INPS, già maturati e quelli che matureranno sino alla data della cessione di cui al comma 15…".**

Poichè sulla base di quel testo potevano sorgere dubbi circa l'inclusione, tra i crediti ceduti, di quelli maturati a titolo di somme aggiuntive — in quanto questi accessori non erano espressamente menzionati nella disposizione — al fine di eliminare ogni incertezza interpretativa il decreto legge 6 settembre 1999 n. 308, sostituendo il già citato comma, dispose che la cessione aveva per oggetto "…i crediti contributivi, ivi compresi gli accessori per interessi, le sanzioni e **le somme aggiuntive, vantati dall'INPS, già maturati e quelli che matureranno sino al 31 dicembre 2001…"**.

L'aggiunta in questione – tanto opportuna, quanto necessaria - trova fondamento in un principio di razionalità.

Invero, posto che dall'inadempimento dell'obbligo contributivo discendono tre diversi tipi di conseguenze accessorie, tra loro differenti per natura ed effetti, quali le sanzioni (amministrative ed, a volte, anche penali), le somme aggiuntive e, qualche volta, gli interessi (vedasi, per esempio, la legge n. 48/88), non avrebbe avuto senso che solo una parte di quegli accessori sarebbe stato oggetto di cessione, mentre un'altra — le somme aggiuntive — ne sarebbe rimasta fuori.

Le modifiche legislative tuttavia non si esaurirono con quell'intervento, atteso che la legge di conversione del decreto n. 308 (la n. 402 del 5 novembre 1999) dopo le parole "somme aggiuntive" aggiunse le seguenti **"come definite all'art. 1, commi 217 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e successive modificazioni".**

Non è punto dubbio che il periodo si riferisca unicamente alle **"somme aggiuntive"** che nel testo modificato precedono l'aggiunta, la cui *"ratio"* è evidente.

La disciplina delle somme aggiuntive, così come prevista dall'art. 1 della legge n. 662/96, risulta alquanto complessa.

In particolare, accanto alla regola generale sancita dal comma 217 — che ha per oggetto le due ipotesi principali di inadempimento contributivo (la morosità e l'evasione) — vi sono, nei commi seguenti a quello, delle disposizioni che prevedono o un

trattamento derogatorio in ordine alla genesi dell'omissione contributiva (comma 218: oggettiva incertezza interpretativa), alla speciale natura del debitore (comma 221: enti non economici o enti, fondazioni e associazioni non aventi fini di lucro) ed a una sua particolare situazione economica (comma 220: procedure concorsuali) oppure, addirittura, un eccezionale trattamento che esclude la debenza delle somme aggiuntive (comma 219: Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato nonché enti locali).

E proprio a causa dell'esistenza di una pluralità di regimi giuridici che la legge di conversione ha inteso puntualizzare che la cessione riguardava le somme aggiuntive maturate (e maturande) nei confronti di tutte le categorie di debitori individuate dall'art. 1, commi 217 e seguenti della legge n. 662/96 e con le modalità da quelle disposizioni previste.

3. — I crediti ceduti che non vanno iscritti a ruolo.

Il sesto comma dell'art. 13 della legge 23 dicembre 1998 n. 448 rappresenta, in ordine di tempo, il primo dato normativo in cui la disciplina della cessione dei crediti INPS viene a contatto con quella in materia di riscossione a mezzo ruolo delle entrate degli Enti previdenziali.

Analogamente a quanto verificatosi per l'oggetto della cessione, anche per l'individuazione dei crediti che non vanno iscritti a ruolo si sono registrati tre diversi interventi normativi che hanno riguardato, attraverso le modifiche succedutesi nel tempo, sia l'iscrizione a ruolo in sé, che le tipologie di crediti escluse da quell'iscrizione.

Per quanto attiene il primo aspetto – iscrizione a ruolo dei crediti ceduti - nella sua formulazione originaria il testo in questione, oltre a prevedere il momento iniziale di attuazione della cennata attività **("A decorrere dalla data di entrata in vigore della riforma della riscossione a mezzo ruolo")**, ne sanciva anche la natura "vincolata" **("l'INPS è obbligato ad iscrivere a ruolo, ad eccezione dei crediti già oggetto dei procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione, per i quali forma un elenco da trasmettere al cessionario, i crediti ceduti, …")**, di guisa che per l'Ente non residuava margine alcuno per una condotta alternativa.

È da ritenere che la perentorietà della disposizione — sia in ordine al termine, che all'attività prescritta — sia da mettere in stretta correlazione con la circostanza che all'epoca della sua entrata in vigore non ci fosse ancora una normativa della riscossione a mezzo ruolo delle entrate previdenziali (il decreto legislativo n. 46/99 infatti sarà approvato dopo due mesi), ma soltanto la legge 28 settembre 1998 n. 337 di delega al Governo per il riordino della disciplina relativa alla riscossione e che, quindi, il legislatore nel dubbio (o, nell'attesa) abbia inteso privilegiare una formulazione "rigida" della norma, quanto più possibile in linea con i principi e i criteri direttivi della delega, primo tra tutti quello di cui alla lettera a) del primo comma dell'art. 1 che prevede l'"**affidamento, …, ai concessionari della riscos-**

sione mediante ruolo delle entrate dello Stato, degli enti territoriali e degli enti pubblici, anche previdenziali, …".

E che la tesi sopra esposta sia fondata lo conferma la circostanza che i successivi due interventi legislativi (il decreto legge n. 308/99 e la legge di conversione n. 402/99), entrambi posteriori al decreto legislativo (di attuazione della delega) n. 46/99, prevedono una formulazione letterale della norma meno "perentoria" che suona come un'attenuazione del principio generale dell'obbligatorietà di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali.

Ed infatti, mentre nel testo introdotto dal decreto legge n. 308/99 scompare il riferimento temporale **("A decorrere dalla data di entrata in vigore della riforma della riscossione a mezzo ruolo")**, in quello definitivo di cui alla legge di conversione viene meno la statuizione dell'obbligo di iscrivere a ruolo, prevedendosi — meno drasticamente — che **"l'INPS iscrive a ruolo i crediti oggetto della cessione"** e specificandosi che tale attività debba avvenire — conseguenza diretta della riforma della riscossione nel frattempo approvata — **"secondo le modalità previste dall'art. 24 del decreto legislativo 26 febbraio 1999 n. 46".**

Anche in ordine alle tipologie di crediti esclusi dall'iscrizione a ruolo si è verificato un procedimento di sedimentazione di fonti normative che hanno via via ampliato il novero delle eccezioni a quella regola.

Inizialmente, nel testo di cui alla legge n. 448/98, gli unici crediti per cui l'INPS non aveva l'obbligo di iscrizione a ruolo erano quelli **"già oggetto dei procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione".**

Con il decreto legge n. 308/99 e la successiva legge di conversione alla categoria di crediti dianzi citata si aggiunsero quelle dei crediti **"oggetto di dilazione concessa antecedentemente al 30 novembre 1999** (e) **dei crediti di regolarizzazione contributiva agevolata prevista da norme di legge".**

Come in precedenza evidenziato, queste modifiche aggiuntive, proprio in quanto successive al decreto legislativo n. 46/99, costituiscono una conferma del progressivo attenuarsi del principio di obbligatorietà di iscrizione a ruolo dei crediti contributivi degli Enti previdenziali.

4. — I crediti ceduti già oggetto di procedimenti civili di cognizione e di esecuzione.

Ai fini che qui maggiormente interessano — individuazione della normativa applicabile in tema di recupero coattivo dei crediti INPS dopo la cessione degli stessi ed a seguito dell'intervenuta riforma della riscossione a mezzo ruolo — l'analisi sarà limitata unicamente alla categoria dei crediti **"già oggetto dei procedimenti civili di cognizione ordinaria e di esecuzione",** essendo tale categoria quella che, più delle altre due, si presta ad avere rilevanza anche in sede giurisdizionale e, perciò stesso, a dare origine a problemi interpretativi di non agevole soluzione.

Poiché ai sensi del comma sesto per questi crediti non è consentita l'iscrizione a ruolo, va da sé che il loro recupero coattivo non può che avvenire — peraltro

in via esclusiva — attraverso il ricorso agli strumenti "ordinari" previsti dalle normative in vigore in epoca precedente l'introduzione del sistema di riscossione a mezzo ruolo (1).

Ed è proprio in ragione di tale premessa che diventa essenziale procedere alla individuazione, nello specifico, delle tipologie di crediti rientranti nella predetta categoria.

Per quanto il sesto comma dell'art. 13 non specifichi il limite temporale sotteso e presupposto dall'avverbio **"già"**, è agevole concludere che il momento cui fare riferimento per stabilire se vi è **"già"** un procedimento (di cognizione e/o di esecuzione) è quello di cui al secondo periodo dell'ottavo comma del medesimo articolo e cioè **"la data della cessione".**

In relazione a ciò si potrebbe obiettare che il termine di riferimento sia rappresentato, anziché da quello della cessione, da quello dell'entrata in vigore della riforma della riscossione a mezzo ruolo, argomentando l'assunto proprio dalla formulazione letterale del testo originario del comma sesto (nella versione cioè della legge n. 448/98).

La tesi non convince per due motivi.

Innanzitutto, l'inciso **"a decorrere dalla data di entrata in vigore della riforma della riscossione a mezzo ruolo"** è stato espunto dall'ordinamento giuridico, di talchè sarebbe improprio ricavare argomenti interpretativi da una disposizione non più esistente ed efficace.

In secondo luogo, anche a ritenere ammissibile una simile tesi — che, comunque, avrebbe un limitato periodo di vigenza (fino al 5 settembre 1999, giorno precedente l'entrata in vigore del decreto legge n. 308) — si creerebbero seri problemi di coordinamento con il richiamato ottavo comma che nel disciplinare gli aspetti processuali della cartolarizzazione individua come *"discrimen"* temporale proprio la "data della cessione".

Appurato che è a questo elemento che occorre fare riferimento, sorge l'interrogativo se tale data debba coincidere con quella di sottoscrizione del contratto (29 novembre 1999) o, piuttosto, con quella di efficacia della cessione che dalle parti, cedente e cessionario, è stata fatta retroagire al 7 novembre 1999.

In proposito è da rilevare che tale retrodatazione, prevista e voluta dalle parti, proprio in virtù della pacifica natura "pattizia", non può che spiegare effetti — anche in ossequio all'art. 1372 c.c. — esclusivamente nei rapporti tra i soggetti contraenti, ma non potrà mai influire su vicende estranee agli stessi quali quelle processuali che, al contrario, riguardano altri soggetti — sia privati (il debitore ceduto), che non (il giudice) — nonché la sfera delle rispettive attribuzioni previste dalla legge.

In conseguenza di ciò, è da ritenere che il riferimento **"alla data della cessione"** di cui alla norma dell'art. 13 citato abbia una valenza **"neutra"** e, pertanto, non possa che essere presa in considerazione come **"atto giuridico"** nella sua storicità.

Appunto per questo, quella cui rapportarsi è la data di genesi di quell'atto — e,

(1) Al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 46/99 gli strumenti di riscossione degli Enti previdenziali erano — giusta disposizione di cui all'art. 2, comma terzo, decreto legge n. 338/89, convertito con la legge n. 389/89 — il decreto ingiuntivo di cui all'art. 633 e ss. c.p.c., l'ordinanza-ingiunzione *ex* art. 35 legge 24 novembre 1981 n. 689, l'ingiunzione fiscale *ex* r.d. 14 aprile 1910 n. 639 ed il ruolo esattoriale.

cioè, la sottoscrizione del contratto — posto che, prima di allora, nel mondo del giuridicamente rilevante non vi era ancora alcuna cessione di crediti contributivi.

Affinchè trovi applicazione l'eccezione prevista dal sesto comma, è necessario, tuttavia, che a quella data (29 novembre 1999) il procedimento (di cognizione e/o di esecuzione) sia pendente, giusta espressa previsione della disposizione in esame **("…procedimenti civili di cognizione e di esecuzione, pendenti alla data della cessione…").**

Ma quando un procedimento può dirsi pendente e, soprattutto, qual è l'atto o l'attività che determina detta pendenza?

Per quanto riguarda i procedimenti di cognizione non sembrano sussistere dubbi in quanto, per effetto della competenza esclusiva del giudice del lavoro nella materia contributiva, l'atto introduttivo del relativo procedimento è sempre un ricorso, di guisa che è con il deposito dello stesso in cancelleria che si determina la pendenza del giudizio, in quanto è quello il momento in cui ha inizio il processo (2).

Le incertezze invece si registrano per il procedimento di esecuzione.

Nonostante la lettera della disposizione di cui all'art. 491 c.p.c. sia sufficientemente chiara **("Salva l'ipotesi prevista nell'art. 502, l'espropriazione forzata si inizia col pignoramento")**, non sono mancate in dottrina autorevoli opinioni divergenti (3-8) che,

(2) Anche la domanda di ammissione tardiva allo stato passivo fallimentare si propone con ricorso.

(3) Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1965, 108, il quale ritiene che il precetto, in quanto intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo, "è, come tale, esercizio di azione esecutiva, è già processo esecutivo, tanto è vero che la sua efficacia è soggetta ad un termine, stabilito dall'art. 481, ciò che non avrebbe senso se si trattasse di un qualunque atto stragiudiziale di intimazione".

(4) Liebman, *Per la nozione dell'atto di precetto*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962, il quale, con riferimento al precetto, afferma: " l'effetto suo proprio e principale è processuale e... può spettargli anche un effetto secondario sui rapporti giuridici sostanziali... E poiché è d'altra parte evidente che esso non appartiene al processo di cognizione, non resta che considerarlo come un atto del processo di esecuzione, o, ciò che è lo stesso, come un atto processuale esecutivo".

(5) Persico, voce *Precetto*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, 561 ss., il quale, rinunciando a definire il precetto, lo descrive come "l'atto introduttivo del processo esecutivo che, insieme alla notificazione del titolo esecutivo, pone in essere uno dei presupposti necessari dell'esecuzione e funge nello stesso tempo da *editio actionis e da provocatio ad opponendum,* conseguendo inoltre gli altri effetti sostanziali che la legge prevede, come l'interruzione della prescrizione ai sensi dell'art. 2943 1° co. c.c. e l'inizio della decorrenza degli interessi".

(6) Nicoletti, *Profili istituzionali del processo esecutivo*, Milano, 1996, voce *Precetto*, 854, il quale così s'esprime: " Il precetto è vero e proprio atto del processo esecutivo... Quale atto del processo esecutivo, il precetto precede, d' altronde l'esecuzione forzata, intesa tale espressione…in senso proprio o, se si vuole, in senso stretto, come il complesso degli atti di vera e propria aggressione esecutiva".

(7) Mazzarella, *Appunti e precisazioni terminologiche sul momento iniziale di pendenza del processo esecutivo*, in *Informazione previdenziale*, 2000, 1, 14, il quale afferma " Così, l'atto col quale si inizia un giudizio esecutivo, cioè si intraprende l'azione esecutiva, non può che essere un atto passibile di notifica; non può trattarsi d' altro, dunque, che della notifica del titolo esecutivo e del precetto, e non certo della richiesta di pignoramento all'ufficiale giudiziario che non va notificata al debitore".

(8) Fonzo, *Cessione dei crediti contributivi dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e riscossione coattiva mediante ruolo*, *Informazione previdenziale*, 2000, 6, 1535, che sostiene che " partendo dalla lettera della norma (cfr. art. 13, comma 8, legge n. 448/98), si è constatato che nella stessa si fa riferimento non all'esecuzione forzata, ma all'esecuzione *tout court* che è concetto sicuramente più ampio. Il terzo libro del codice di procedura civile, intitolato "Del processo di esecuzione" si apre con il titolo primo che disciplina il titolo esecutivo e il precetto, cui fa seguito il Titolo secondo che disciplina specificamente la successiva particolare fase dell'" espropriazione forzata".

traendo spunto dal primo comma dell'art. 479 c.p.c. **("Se la legge non dispone altrimenti, l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto)**, hanno individuato nella notifica del titolo in forma esecutiva e del precetto il momento iniziale (e, pertanto, quello che determina la pendenza) del procedimento di esecuzione.

L'acutezza e la puntualità di quelle osservazioni critiche fanno propendere per la seconda opzione che, tra l'altro, presenta per il debitore — elemento non privo di rilievo — il vantaggio di evitare che, dopo l'azione esecutiva dell'INPS, egli sia destinatario dell'(ulteriore) attività di riscossione ad opera del concessionario.

Pertanto, alla luce delle riflessioni che precedono, deve potersi concludere che non vanno iscritti a ruolo — in quanto crediti già oggetto di procedimenti civili di esecuzione — i crediti incorporati in titoli esecutivi notificati unitamente al precetto alla data della cessione, prevedendosi per il recupero coattivo di questi crediti il ricorso esclusivo agli strumenti *"ante"* riforma del 1999.

5. — La disciplina applicabile ai procedimenti di cognizione e di esecuzione pendenti alla data della cessione: l'art. 13, comma 8, legge n. 448/98.

Una volta delimitata la categoria dei crediti per cui non si procede all'iscrizione a ruolo, occorre prendere in esame la normativa che la disciplina.

Ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 13 della legge n. 448/98 la cessione dei crediti INPS costituisce successione a titolo particolare nel diritto ceduto.

In considerazione di ciò, nei procedimenti civili di cognizione e di esecuzione, pendenti alla data della cessione, si applica l'art. 111, commi primo e quarto, del codice di procedura civile, di guisa che il processo continua tra le parti originarie (INPS e contribuente) e la sentenza pronunciata nei confronti del cedente (INPS) spiega i propri effetti anche nei riguardi del successore a titolo particolare (la società cessionaria) che ha anche la legittimazione ad impugnarla.

Il motivo per cui il rinvio operato dal legislatore del 1998 all'art. 111 c.p.c. non comprende anche i commi terzo e quarto è costituito esclusivamente dalla particolarità della fattispecie da regolamentare che, da un lato, non contempla l'ipotesi di successione a titolo particolare *"mortis causa"* (comma secondo art. 111 c.p.c.), continuando il cedente (l'INPS) ad esistere come soggetto giuridico, e, dall'altro, esclude categoricamente che il successore a titolo particolare (il cessionario) possa essere chiamato in causa ("Il cessionario può intervenire in tali procedimenti ma non può essere chiamato in causa") e che l'alienante (l'INPS) sia estromesso dal giudizio ("…fermo restando che l'INPS non può in ogni caso essere estromesso"), laddove, invece, ai sensi del terzo comma dell'art. 111 c.p.c. è consentito sia la chiamata del successore particolare, che, seppur con il consenso delle altre parti, l'estromissione dell'alienante.

La disciplina testè enunciata è stata trasfusa — e precisata nel dettaglio — nel contratto di cessione con le clausole 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 il cui contenuto si riporta qui di seguito (9):

9.2 — In ordine ai crediti contributivi ceduti che sono oggetto di procedimento civile di cognizione, l'INPS si impegna a proseguire i relativi giudizi, a norma dell'art. 111 del codice di procedura civile con la diligentia quam suis. Sarà in facoltà dell'acquirente intervenire in tali giudizi. In nessun caso, tuttavia (i) l'INPS potrà chiamare in causa l'acquirente, se non intervenuto, o (ii) l'acquirente potrà chiedere l'estromissione dell'INPS.

9.3 — In ordine ai crediti contributivi ceduti per i quali sia già stata iniziata dall'INPS l'esecuzione forzata, l'INPS si impegna a portare avanti le relative esecuzioni forzate, a norma dell'art. 111 del codice di procedura civile, con la *diligentia quam suis.* Sarà in facoltà dell'acquirente intervenire in tali esecuzioni.

9.4. — Qualora i debitori avverso il ruolo, promuovano giudizi di merito e/o di opposizione all'esecuzione, l'INPS e l'acquirente saranno litisconsorti necessari nei relativi giudizi. In tal caso, l'INPS si impegna a portare avanti la relativa lite anche per conto dell'acquirente, la cui difesa tecnica l'INPS si impegna sin d' ora ad assumere, con la *diligenza quam suis.*

9.5 — In relazione a quanto disposto alle clausole 9.2, 9.3 e 9.4, l'acquirente con il presente contratto conferisce mandato con rappresentanza all'INPS, affinchè lo stesso provveda, ove richiesto e tramite gli Avvocati della propria Avvocatura, alla rappresentanza e difesa tecnica dello stesso acquirente dinanzi alle competenti autorità giudiziarie (10).

6. — I crediti contributivi che alla data della cessione non erano oggetto di procedimenti civili di cognizione e di esecuzione.

L'art. 13 comma ottavo legge n. 448/98 disciplina il regime dei crediti oggetto di procedimenti di cognizione e di esecuzione pendenti alla data della cessione.

Ma il ricorso agli strumenti "ordinari" di recupero coattivo dei crediti — pacifico per la categoria espressamente indicata — è ammissibile anche per i crediti per cui alla data della cessione non era ancora pendente un procedimento di cognizione e/o di esecuzione?

L'interrogativo è strettamente correlato a quello inerente la data di entrata in vigore del sistema di riscossione a mezzo ruolo.

---

(9) Queste clausole, ad eccezione della 9.3, sono state riportate anche nei due successivi contratti di cessione.

(10) Fonzo, op. cit., 1537, secondo cui "La reiterazione delle disposizioni contenute nell'art. 13 nel contratto di cessione, non è pleonastica o ridondante, atteso che ha per conseguenza l'assunzione da parte dell'INPS di una specifica responsabilità contrattuale nei confronti della società veicolo e, conseguentemente, nei confronti dei sottoscrittori dei titoli".

L'art. 37 del decreto legislativo 26 febbraio 1999 n. 46 prevede l'abrogazione di una serie di disposizioni tra cui — ai fini che qui interessano — l'articolo 35, nono comma della legge 24 novembre 1981 n. 689 e l'articolo 2, ad eccezione dei commi 11, 12, 15, 16, 17, 18 e 19, del decreto legge n. 338/89, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 389/89 e cioè le norme che prevedevano la facoltà per gli Enti previdenziali di avvalersi, al fine del recupero coattivo dei propri crediti, del decreto ingiuntivo e che attribuivano efficacia di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c. alle denunce, dichiarazioni ed atti di riconoscimento di debito resi agli enti dai soggetti tenuti al versamento dei contributi, nonché alle attestazioni dei dirigenti degli uffici territorialmente competenti dei predetti enti relative al mancato pagamento delle quote di contribuzione fissa dovute dagli iscritti agli elenchi degli artigiani e commercianti.

L'art. 39, invece, dispone che **"Il presente decreto legislativo entra in vigore il 1° luglio 1999".**

Ciò premesso, poiché ai sensi dell'art. 11 delle preleggi **("la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo")** una disposizione non può disciplinare i rapporti giuridici sorti prima della sua entrata in vigore, ne consegue che l'abrogazione delle norme individuate dall'art. 37 del decreto legislativo n. 46/99 opera solo per i rapporti giuridici sorti dopo l'entrata in vigore della fonte abrogatrice stessa.

Al contrario, per i rapporti sorti prima, trovano (*rectius,* continuano a trovare) applicazione le norme previgenti.

E qual è, nel caso specifico, il rapporto giuridico se non quello "contributivo" da cui deriva l'obbligo di versare, alle scadenze previste, la contribuzione dovuta?

Ed allora, non si può non addivenire alla conclusione che il sistema di recupero "ordinario" trova applicazione anche per i contributi maturati fino al mese di giugno 1999, trattandosi di rapporti giuridici (contributivi) sorti prima dell'entrata in vigore del nuovo sistema di riscossione (che, invece, si applica in via esclusiva solo per i contributi maturati successivamente al 1° luglio 1999).

La tesi sopra esposta trova puntuale conferma in diversi elementi.

Innanzitutto, nell'art. 36, comma sesto, del decreto legislativo n. 46/99 che stabilisce che **"Le disposizioni contenute nell'articolo 25 si applicano ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti notificati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto".**

In secondo luogo, nella clausola 6.11 del contratto di cessione che prevede che **"Con il presente contratto l'Acquirente conferisce mandato speciale con rappresentanza all'INPS, che accetta, affinchè in suo nome e conto compia ogni atto anche giurisdizionale in suo potere che sia funzionale all'interruzione della prescrizione dei Crediti Contributivi Ceduti, anche ai sensi degli artt. 2943 e ss. del codice civile".**

In base a questa clausola contrattuale all'INPS, purchè agisca come mandatario della società cessionaria, non è precluso alcun atto tra quelli enucleati dagli artt. 2943 e ss c.c., perciò stesso risultando legittima (la richiesta di) la notifica sia di un decreto ingiuntivo (che, per quanto sopra esposto, può ben essere richiesto e concesso), che di un precetto, trattandosi di atti idonei ad interrompere la prescrizione.

La legittimazione ad agire dell'I.N.P.S. quale mandatario della S.C.C.I. s.p.a. trova poi fondamento anche in un'altra clausola contrattuale, la 6.7, che nel precisare

gli impegni assunti dall'INPS per il periodo successivo alla data di stipula del contratto (è il caso che ci riguarda), alla lettera c) così dispone: **"l'INPS si impegna altresì, successivamente alla data di stipula del presente contratto a fare tutto quanto sia ragionevole o necessario per consentire ovvero per agevolare la riscossione, anche a mezzo ruolo, dei crediti contributivi ceduti".**

La circostanza che tale clausola preveda una riscossione **"anche a mezzo ruolo"** costituisce una conferma ulteriore della permanenza dell'operatività dell'altro tipo di riscossione — quella "ordinaria" disciplinata dal codice di procedura civile — per i crediti contributivi ceduti.

Diversamente — e, cioè, ritenere non più applicabile quest'ultimo tipo di riscossione – non si comprende perché mai il contratto di cessione abbia usato l'aggiunta **"anche a mezzo ruolo"** e, tra l'altro, l'abbia collocata, sotto il profilo lessicale, in un periodo incidentale.

Inoltre, la legittimazione dell'I.N.P.S. a procedere al recupero a mezzo il sistema " ordinario " trae fondamento giuridico anche dalla procura speciale rilasciata all'Ente dalla società cessionaria.

Invero, come si legge al punto 4) di detta procura **"…è interesse della S.C.C.I. s.p.a. che, l'attività legale finalizzata al recupero dei crediti contributivi ceduti sopra indicati, sia iniziata o proseguita dall'INPS tramite gli avvocati della propria Avvocatura".**

Più avanti, nella procura è così stabilito: **"In particolare, a titolo esemplificativo, l'INPS, per mezzo degli avvocati della propria Avvocatura potrà nell'ambito del presente mandato: …notificare atti, precetti e pignoramenti; …chiedere ed ottenere decreti ingiuntivi;…reiterare le ingiunzioni e gli atti di precetto non più efficaci alla data di efficacia del Contratto di cessione o che comunque non fossero andati a buon fine…".**

Né mancano riscontri giurisprudenziali, sia in relazione alla fase esecutiva, che a quella di cognizione, alle conclusioni dianzi evidenziate.

Il Tribunale di Vicenza (11) ha ritenuto legittima la notifica, in epoca successiva alla data di cessione, di un atto di precetto pedissequo a sentenza e relativo a periodi contributivi precedenti il 1° luglio 1999.

Il Giudice vicentino, prendendo atto di una lacuna letterale dell'art. 13, comma sesto, legge n. 448/98 — che non parla "espressamente della fase intermedia ai procedimenti di cognizione e di esecuzione, fase costituita dal precetto e dalla relativa opposizione, venuti in essere nel tempo intermedio tra la conclusione del processo di cognizione e quello esecutivo" — ritiene che "il comma 6 infatti non consente all'INPS, a fronte di controversia di cognizione pendente alla data di cessione, alcuna iscrizione a ruolo …e dunque la sentenza rimarrebbe priva di strumenti giudiziali di esecuzione, se si eccettuasse la facoltà dell'ente di procedere a precetto (prodromico all'esecuzione). Da qui l'inevitabilità di consentire all'INPS di dare efficacia alla sentenza giudiziale di condanna mediante il tradizionale e previgente sistema…Se dunque a regime (ossia dopo la cessione) è consentito all'INPS di richiedere il pagamento, mettere in mora il debitore, interrompere la prescrizione etc a maggior ragione ciò è possibile per crediti che riguardano vicende anteriori alla cessione… Ecco allora che questa norma (cfr. art. 13, comma sesto, legge

(11) Trib. Vicenza, 22 agosto 2001, n. 209, non appellata, in *Informazione previdenziale*, 2001, 4, 685 ss., con nota di Fonzo.

n. 448/98) va interpretata nel senso di espandere il regime ivi previsto anche agli atti consequenziali alla definizione della causa di cognizione come il precetto e l'opposizione a precetto necessitati dalla definizione del processo di cognizione pendente nel 1999 (ossia alla data di cessione dei crediti)".

Con una successiva decisione (12) lo stesso Tribunale ha affermato che "Nel caso di specie, poiché i crediti azionati dall'INPS sono precedenti rispetto all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 46/1999 (coincisa con il giorno 1.7.1999) e non possono quindi essere riscossi a mezzo del concessionario, deve ritenersi legittimo il ricorso all'esecuzione ordinaria da parte dell'Istituto". (13) (14).

Per quanto riguarda i procedimenti di cognizione il Tribunale di Genova (15), rigettando l'eccezione, formulata dalla difesa della curatela fallimentare, di carenza di legittimazione processuale attiva dell'INPS a proporre una domanda ai sensi dell'art. 101 della legge fallimentare, domanda anch'essa successiva alla data di cessione e relativa a contributi ante 1.7.99, ha stabilito che "l'INPS non agisce in forma coattiva per il recupero dei crediti vantati, bensì per vedere accertato il suo diritto a partecipare al concorso dei creditori sui beni dell'impresa fallita in forza dei verbali di accertamento…per cui non appare necessaria la formazione di alcun ruolo: diversamente opinando, infatti, poiché neppure il concessionario sarebbe, allo stato, legittimato a proporre domanda *ex* art. 101 L.F., non essendosi proceduto all'iscrizione a ruolo dei contributi asseritamente omessi, si perverrebbe all'assurda conclusione che nessuno dovrebbe ritenersi legittimato attivo a far valere il credito contributivo *"de quo":* non l'INPS, perché non ha iscritto a ruolo detta posta creditoria e non il Concessionario, perché non gli è stato consegnato alcun ruolo per la riscossione da parte dell'istituto previdenziale" (16).

---

(12) Trib. Vicenza, 1 luglio 2002, n. 108.

(13) Trib. Vicenza, ordinanza 31 luglio 2001, in *Informazione previdenziale*, 2001, 4, 680, secondo cui "In sostanza, gli effetti abrogativi di cui all'art. 37 (cfr. del decreto legislativo n. 46/99) vanno riferiti alla piena efficacia e operatività della nuova disciplina e non possono essere riferiti a titoli ai quali continua ad applicarsi la disciplina previgente…. Preliminarmente, l'obbligo di riscossione dei crediti dell'Istituto per mezzo della iscrizione a ruolo e attraverso la procedura della riscossione coattiva delle entrate è prevista esclusivamente per i crediti per contributi e premi e agli accertamenti notificati successivamente alla entrata in vigore del decreto legislativo n. 46/1999 (1.7.1999)".

(14) In dottrina, Fonzo, nota di commento a Trib. Vicenza, 22 agosto 2001, 209, in *Informazione previdenziale*, 2001, 4, 689, secondo cui "Viceversa tutti i crediti contributivi maturati anteriormente a tale data (cfr. 1.7.1999) possono essere ancora recuperati direttamente da parte dell'INPS, ponendo in esecuzione i titoli esecutivi, dal momento che la norma abrogatrice sopra citata (art. 36 d.lgs. n. 46/99) non ha efficacia retroattiva".

(15) Trib. Genova, sez. fall., 28 giugno 2002.

(16) Il Tribunale ligure accoglie la tesi dell'Ente anche sotto un altro profilo. Nella motivazione si legge che "il rapporto che lega l'INPS al Concessionario della riscossione dei tributi in ordine al recupero dei crediti da omessa contribuzione presenta le caratteristiche di un mandato *in rem propriam,* in forza del quale il Concessionario procede alla riscossione dei crediti dell'Istituto mandante anche nel proprio interesse, rappresentato dall'aggio che il Concessionario stesso lucra per l'espletamento di tale incarico: Ne consegue che a detto rapporto devono applicarsi i principi di diritto che regolano il contratto di mandato, dettati negli artt. 1705 e ss. c.c., principi in forza dei quali la giurisprudenza della Suprema Corte, con specifico riferimento alla figura del mandato *in rem propriam* ha affermato che "il mandato a riscuotere un credito, ancorchè conferito pure nell'interesse del mandatario, creditore del mandante, non priva il mandante della titolarità del credito e del diritto di esigerlo, di modo che il debitore può pagare, con effetti liberatori, sia al mandatario che al mandante, nonostante la conoscenza del mandato…" (cfr. Cass. 20/6/91 n. 6972).

A giustificare altresì il ricorso, per i crediti in questione, ai tradizionali mezzi di recupero sovviene anche la circostanza che la riscossione a mezzo ruolo comporta per il debitore maggiori svantaggi — sia in termini di garanzie dei propri interessi, che economici — rispetto alla procedura "ordinaria" di espropriazione forzata.

È notorio infatti che il sistema di riscossione esattoriale è meno flessibile — sia per i tempi, che per le modalità di intervento — di quello disciplinato dal codice di procedura civile.

Inoltre, il regime sanzionatorio connesso alla riscossione esattoriale è, sotto il profilo economico, più oneroso, posto che in caso di mancato pagamento entro la scadenza della cartella di pagamento al debitore verranno applicati gli interessi di mora nella percentuale del 8,74% annua che è maggiore di quella prevista dalle disposizioni ordinarie.

Sotto il profilo economico, giova poi evidenziare che gli importi dovuti a titolo di aggi di riscossione e di rimborso spese della procedura di riscossione esattoriale, entrambi posti dalla legge a carico del debitore, sono maggiori di quelli previsti a titolo di competenze dalle tariffe forensi per la procedura "ordinaria"; infatti, **in caso di riscossione esattoriale sul debitore, nel caso di mancato pagamento nei 60 giorni, grava un aggio che puo' arrivare fino al 4.65% della somma iscritta a ruolo (art. 17, comma 3, decreto legislativo 13 aprile 1999 n. 112)** (17).

In considerazione degli argomenti sopra sviluppati, sarebbe opportuno che le eccezioni tendenti a paralizzare l'attività di recupero posta in essere dall'INPS fossero vagliate dal Giudice, prima che sotto il profilo del merito, sotto quello, senz'altro pregiudiziale, dell'ammissibilità, essendo palese in quel tipo di eccezione la carenza di interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c. **("Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse")** (18).

Pertanto, laddove formulata l'eccezione in questione, il Giudice dovrebbe invitare la parte a fornire la prova rigorosa, attraverso il raffronto tra tariffe forensi ed aggi esattoriali, della minore onerosità del nuovo sistema di riscossione.

Quest'ultima annotazione costituisce un'ulteriore riprova che non sussistono ragioni giuridiche per escludere che **anche per i crediti maturati al 30 giugno 1999 l'INPS è legittimata a ricorrere, per il recupero coattivo degli stessi, agli strumenti**

(17) Nel caso deciso da Trib. Vicenza 22 agosto 2001, n. 209, l'atto di precetto opposto, di cui il contribuente contestava la valida emanazione da parte dell'INPS, portava un importo di oltre quattro miliardi di vecchie lire, di talchè erano state richieste a titolo di spese legali, applicando le tariffe forensi, circa venti milioni di lire; a fronte di ciò, ove quel credito fosse stato iscritto a ruolo, il debitore avrebbe potuto pagare a titolo di aggio fino al 4,65% di quella somma per un importo pari a centottantasei milioni di lire.

(18) In casi del genere, per la verità, c'è da presumere (e sperare) che sugli svantaggi evidenziati la parte sostanziale sia previamente e compiutamente informata dal proprio procuratore, perchè, diversamente, la questione investirebbe un altro profilo, quello dell'infedele attuazione del patrocinio, con l'eventuale possibile insorgenza di forme di responsabilità professionale e deontologica dell'avvocato. In ogni caso, il persistere in una condotta processuale caratterizzata dalla assoluta mancanza di un interesse da perseguire, non potrà che essere sanzionato dalla condanna alla rifusione delle spese, essendo quella condotta assimilabile ad un atto emulativo.

"ordinari" previgenti la riforma della riscossione esattoriale e ciò anche se si tratta di crediti che alla data di cessione non erano ancora oggetto di procedimenti civili di cognizione e di esecuzione.

7. — I crediti contributivi relativi a periodi successivi al 1° luglio 1999.

L'art. 17 del decreto legislativo n. 46/99 stabilisce che **"Salvo quanto previsto dal comma 2, si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici".**

È questa la disposizione che ha sostituito il sistema "ordinario" di recupero dei crediti degli Enti previdenziali con quello della c.d. "riscossione esattoriale".

Nel paragrafo precedente si è argomentato come il nuovo sistema inizi a trovare applicazione a partire dai crediti contributivi maturati successivamente al 1° luglio 1999, data di entrata in vigore della fonte — il decreto legislativo 46/99 — che ha modificato il regime di riscossione.

Ciò premesso, occorre chiedersi se, al di là del disposto letterale della norma di cui all'art. 17, per questa tipologia di crediti – ossia di quelli successivi al 1.7.99 — il divieto di fare ricorso al "vecchio" sistema di recupero sia assoluto o se, piuttosto, quel divieto ammetta delle deroghe.

Il decreto legislativo in esame, ai commi quinto e sesto, prevede che avverso l'iscrizione a ruolo il contribuente possa proporre opposizione al giudice del lavoro e che il relativo giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile.

Ordunque, la previsione normativa di una tutela giurisdizionale avverso l'iscrizione a ruolo costituisce la riprova che nell'ambito dell'attività di riscossione a mezzo ruolo è dato riscontrare più fasi e che, accanto ad un procedimento "necessario" (per così dire "fisiologico"), caratterizzato dall'iscrizione a ruolo, ve ne può essere un altro, "eventuale" ("patologico"), di (richiesta di) verifica giurisdizionale dell'attività di iscrizione, verifica destinata a concludersi, salvi i casi di abbandono delle pretese delle parti in giudizio, con una sentenza.

Quando ciò si verifica, occorrerà allora chiedersi quale siano gli effetti che si producono, specie in relazione al rapporto ruolo-sentenza.

Ovviamente *"nulla quaestio"* nell'ipotesi in cui il giudizio di opposizione si concluda con il riconoscimento integrale della fondatezza delle ragioni del ricorrente, essendo pacifico che la sentenza di accoglimento è idonea a caducare (e con effetto *"ex tunc"*) il ruolo.

Ma che succede se, invece, la sentenza riconosce in parte o totalmente la pretesa contributiva dell'Ente?

Al riguardo, occorre preliminarmente appurare se la sentenza che decide un giudizio di opposizione all'iscrizione a ruolo possa avere anche un contenuto condannatorio.

Della questione si è di recente interessata la Corte di Cassazione (19) che nell'ambito di un giudizio di opposizione a cartella esattoriale, seppur emessa ai sensi di una normativa diversa dal decreto n. 46/99 (segnatamente, l'art. 2 del d.l. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 1989 n. 389), ha affermato il principio che " il processo relativo a controversia per il pagamento di contributi previdenziali… 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 … 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 dovuta, senza che ne risulti mutata la domanda".

Dei poteri decisori del giudice nell'ambito del processo di opposizione di cui all'art. 24 del decreto legislativo n. 46/99 si è invece occupata la Corte di Appello di Genova (20) che, riformando la pronunzia del giudice di primo grado (21), ha ritenuto ammissibile una sentenza di condanna a favore dell'Ente impositore.

La Corte genovese, dopo aver richiamato il costante orientamento della Suprema Corte (22), ha ritenuto che anche il tenore letterale della disposizione normativa di cui all'art. 24, comma sesto del decreto n. 46/99 depone a favore della conclusione sopra esplicitata.

In sostanza — si legge in motivazione — "con il giudizio di opposizione viene introdotto un ordinario processo di cognizione nel quale l'Ente previdenziale convenuto può chiedere, oltre che il rigetto dell'opposizione, anche la condanna dell'opponente all'adempimento dell'obbligo contributivo, portato nella cartella, sia pure nella minore misura residua ancora dovuta, senza che ne risulti mutata la domanda…In concreto la cartella esattoriale deve ritenersi un titolo esecutivo (di formazione stragiudiziale) che non può scindersi nelle varie poste: o viene confermata in toto oppure, in caso di modifica del credito a seguito del giudizio di merito, deve essere in toto revocata e l'ente previdenziale ben potrà chiedere la condanna dell'opponente al pagamento di quelle poste (o di parte di esse) di cui risulti ancora la debenza".

Ma la Corte di Appello di Genova si è spinta oltre — ed è questo l'aspetto che maggiormente interessa — arrivando addirittura ad individuare i limiti dei poteri cognitori del giudice dell'opposizione a cartella esattoriale (*rectius,* dell'opposizione di cui all'art. 24 del decreto legislativo n. 46/99), perciò stesso facendo intravedere, sullo sfondo, un eventuale vizio di *"ultra petitum"* laddove quei limiti dovessero essere superati: secondo la Corte "l'esplicito richiamo legislativo al processo ordinario di cognizione induce a ritenere che la preoccupazione non dichiarata dal primo giudice,

(19) Cass., sez. lav., 20 aprile 2002, n. 5763.

(20) Corte di Appello di Genova, 2 ottobre 2002, n. 701.

(21) Trib. Genova, 12 aprile 2002, n. 1452. La pretesa dell'INPS era stata riconosciuta fondata solo in parte e ciò nonostante il Tribunale ligure non aveva pronunziato sentenza di condanna a favore dell'Ente, ritenendo che, per il sistema degli artt. 13 legge n. 448/98, 24 e 25 decreto legislativo n. 46/99, solo l'iscrizione a ruolo fosse valido titolo per l'esecuzione dei crediti per contributi o premi non versati, titolo destinato a poter essere azionato per la parte non assoggettata a revoca.

(22) Cass., sez. un., n. 4995/97; Cass., sez. lav., n. 8624/93.

ma probabilmente da individuarsi nella possibilità di duplicare i titoli esecutivi, sia questione che non riguardi la fase di cognizione originata dall'opposizione.

E del resto non si può negare che il decreto legislativo n. 46, riordinando la disciplina della riscossione mediante ruoli, abbia inciso non sulla fase di cognizione, ma unicamente su quella dell'esecuzione dei crediti.

D' altra parte, il rinvio alle norme di cui agli artt. 442 e seguenti del c.p.c. implica che il giudizio di cui all'art. 24 si collochi all'interno delle più ampie disposizioni che regolano il processo civile con la conseguente possibilità per la parte di richiedere qualsiasi tipo di sentenza sia essa dichiarativa, costitutiva o di condanna.

Opinare diversamente — e, cioè, ritenere inammissibile una pronuncia di condanna — equivale ad una illegittima violazione dei principi e delle norme che regolano il processo civile ed, in ultima analisi, dell'art. 24 Cost..

Esaurita la premessa di fondo, deve ritenersi che nell'ipotesi di riconoscimento parziale delle pretese dell'Ente possa trovare applicazione, in ragione delle diverse analogie esistenti tra il ruolo ed il decreto ingiuntivo, il secondo comma dell'art. 653 c.p.c. che dispone che se l'opposizione è accolta in parte il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza (23) che, pertanto, travolgerà il ruolo, sostituendosi ad esso (24).

Ma se la sentenza è titolo idoneo a dar luogo ai sensi dell'art. 474 c.p.c. all'esecuzione forzata, non si comprende per quale motivo l'INPS non possa percorrere questa strada al fine del soddisfacimento del proprio credito, considerato che tra le norme espressamente abrogate dall'art. 37 del decreto legislativo n. 46/99 non rientra il citato art. 474 c.p.c..

Questa prospettazione peraltro è compatibile anche con la lettera dell'art. 17 del decreto legislativo in esame che ai fini della riscossione coattiva delle entrate degli enti pubblici previdenziali presuppone sempre e comunque un ruolo ("…, si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate…") che, nel nostro caso, non c' è più perché sostituito dalla sentenza (25).

Nell'ipotesi in cui la pretesa dell'Ente è invece riconosciuta integralmente, il ruolo — seguendo la sorte del decreto ingiuntivo secondo quanto previsto dal primo

---

(23) In questo senso Cunati, Questioni in materia di opposizione a cartella esattoriale (nota a Trib. Genova, 17 ottobre 2001, n. 2753) in *Boll. Ligure Giur. Lav.*, 2002, 2, 9.

(24) Come già evidenziato nel testo, secondo C. App. Genova cit., "In concreto la cartella esattoriale deve ritenersi un titolo esecutivo (di formazione stragiudiziale) che non può scindersi nelle varie poste: o viene confermata in toto oppure, in caso di modifica del credito a seguito del giudizio di merito, deve essere in toto revocata e l'ente previdenziale ben potrà chiedere la condanna dell'opponente al pagamento di quelle poste (o di parte di esse) di cui risulti ancora la debenza".

(25) La mancanza di un ruolo, inteso quale titolo esecutivo stragiudiziale, si registra anche nell'ipotesi in cui l'Ente impositore non abbia rispettato i termini di decadenza di cui all'art. 25 del decreto legislativo n. 46/99 per l'iscrizione a ruolo dei crediti. In questo caso; non potendo fare ricorso – per inesistenza del presupposto -alla procedura esattoriale, l'Ente potrà riscuotere il credito attraverso la procedura " ordinaria " dell'esecuzione forzata, dovendosi attribuire a quella decadenza natura " procedimentale " e non sostanziale. Sul punto, in dottrina vedasi Fonzo, op. cit., 1555.

comma dell'art. 653 c.p.c. — mantiene la sua efficacia esecutiva; pur tuttavia, è innegabile che la sentenza emessa è sempre un titolo esecutivo (26).

Del resto, l'obbligo di iscrivere a ruolo un titolo avente già efficacia esecutiva è previsto dal decreto legislativo n. 46/99 (segnatamente l'art. 21) solo per le entrate degli Enti previdenziali aventi causa in rapporti di diritto privato, giammai per quelle connotate da profili di natura "pubblica" quali le entrate contributive.

Anche la Corte di Cassazione (27) concorda sull'ammissibilità di due regimi di riscossione tra loro alternativi, affermando che "dalla previsione, ancorchè espressa, di un determinato procedimento non sia lecito argomentare, con carattere di necessità, il divieto del ricorso ad un procedimento alternativo, occorrendo valutare ulteriori elementi per poterne affermare il carattere inderogabile; che la riscossione coattiva, mediante ruoli o mediante ingiunzione,…, ove pure utilizzabile, non impli (ca)…, l'obbligo di avvalersene pregiudicando così la possibilità di far invece ricorso agli strumenti "ordinari" di recupero, …nonché, infine, neppure si lamentino lesioni di diritti soggettivi legate all'esperimento della procedura "ordinaria", senza cioè che venga dedotto come dall'abolizione di questa, piuttosto che di quella di riscossione coattiva, sia derivato ad alcuna delle parti un concreto pregiudizio relativamente al rispetto delle regole del contraddittorio, all'acquisizione delle prove e, più in generale, alle garanzie della difesa".

Con il che il cerchio si chiude, visto che la procedura "ordinaria" — il ricorso alla quale rientra nelle facoltà che la legge attribuisce al creditore al fine di soddisfare il proprio interesse giuridico — presenta per il debitore maggiori garanzie sul versante della tutela della sua posizione soggettiva.

Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, va pertanto riconosciuta la legittimazione dell'Ente impositore, in possesso di un titolo esecutivo giudiziale (28), a ricorrere all'esecuzione forzata "ordinaria" anche per i crediti maturati successivamente al 1°.7.1999.

(26) Cunati, op. cit., "Se l'opposizione è integralmente rigettata (comma I), la sentenza consolida il ruolo esattoriale e trasforma in titolo esecutivo giudiziale quello che, prima, era stragiudiziale" idoneo a dar luogo all'esecuzione forzata "ordinaria".

(27) Cass., sez. I, 13.04.2001 n. 5540.

(28) Uno di questi titoli potrebbe essere anche l'ordinanza di cui all'art. 186 *bis* di condanna a pagare le somme non contestate.

GAETANO DE RUVO

Avvocato INPS

BREVI OSSERVAZIONI IN TEMA DI "CARTOLARIZZAZIONE", CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI INPS ED INAIL ED ALLA CESSIONE DI CREDITI FUTURI (*)

1. — La "cartolarizzazione" o "titolarizzazione" (1) è un termine che esprime in maniera figurata ed efficace il meccanismo di una operazione economico finanziaria che, come noto, ha origini in una pratica internazionale soprattutto anglosassone *(securitisation).*

L'operazione ha inizio con l'individuazione da parte del soggetto che procede alla cartolarizzazione di un complesso di crediti da cedere ad una società appositamente creata, cosiddetta "società veicolo", che per pagare i crediti acquistati emette appunto dei titoli.

Il flusso dei pagamenti relativi ai crediti ceduti viene utilizzato dalla società veicolo per provvedere al rimborso dei titoli emessi ed alla corresponsione dei relativi interessi nonché per il pagamento dei costi dell'operazione.

Questa in estrema sintesi la struttura dell'operazione alla quale si fa in genere ricorso da parte di società ed imprese per "monetizzare" in tempi rapidi un pacchetto di crediti riuscendo a procurarsi liquidità e nel contempo a conseguire effetti positivi di risanamento del bilancio.

Si può trattare di crediti commerciali, crediti al consumo, mutui ipotecari, contratti di leasing, crediti in sofferenza ecc..

(*) Intervento predisposto per l'Incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura unitamente all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale sul tema: *"Contributi e prestazioni INPS: le problematiche di maggiore impatto qualitativo e quantitativo emerse nel recente contenzioso" (Roma, 11 e 12 novembre 2002).*

(1) Per una ricostruzione delle problematiche in materia di *securitisation* cfr. AA.VV., *"La cartolarizzazione dei crediti in Italia. Commentario alla legge 30 aprile 1999, n. 130",* a cura di R. Pardolesi, Milano, 1999; G. Rumi, *"Securitisation. La cartolarizzazione dei crediti in Italia. Regolamentazione dell'istituto",* Milano, 2001; L. Carota, *"Della cartolarizzazione dei crediti",* Padova, 2002; D. Galletti, G. Guerrieri, *"La cartolarizzazione dei crediti",* Bologna, 2002.

Ed anche quella che riguarda l'INPS è una cartolarizzazione concernente crediti, crediti contributivi.

Peraltro, lo schema dell'operazione si può adattare a diverse fattispecie, tant'è vero che, recentemente, il legislatore ha fatto riferimento a questo schema per procedere alla privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico tramite la cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione degli immobili ceduti a società veicolo appositamente create (art. 2, d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito nella legge 23 novembre 2001, n. 410).

Ancora, il legislatore ha previsto che le società recentemente costituite, Patrimonio s.p.a., per la valorizzazione, gestione e alienazione del patrimonio dello Stato, e Infrastrutture s.p.a., per il finanziamento delle infrastrutture, possano effettuare operazioni di cartolarizzazione (artt. 7, 8, d.l. 15 aprile 2002, n. 63, convertito nella legge 15 giugno 2002, n. 112).

Dal punto di vista economico, si tratta di un tecnica finanziaria mediante la quale si anticipa l'utilizzazione di una ricchezza futura alla quale si attribuisce un valore economico che si concretizza in quello dei titoli emessi.

Dal momento che il rischio dell'eventuale insolvenza dei debitori si distribuisce sugli investitori che sottoscrivono i titoli, l'affare è tanto più appetibile quanto minore è il grado di rischio.

Il successo dell'operazione dipende quindi da una valutazione di merito sulla recuperabilità dei crediti ceduti o, più in generale, sulla affidabilità del flusso finanziario derivante dal bene o attività oggetto della cartolarizzazione, tenendo anche conto delle eventuali garanzie di soggetti terzi a supporto dell'operazione.

Tale valutazione viene affidata dal soggetto che procede alla cartolarizzazione ad agenzie di *rating*.

2. — Dal punto di vista giuridico, l'operazione richiede la soluzione di alcuni problemi.

Facendo riferimento all'ipotesi classica della cartolarizzazione di crediti, il primo problema nasce dalla necessità di separare il complesso dei crediti che si intendono cartolarizzare da ogni altra attività del soggetto che intende procedere alla cartolarizzazione destinando i flussi finanziari derivanti dal recupero di detti crediti esclusivamente al rimborso dei titoli che saranno emessi ed alla corresponsione dei relativi interessi.

A tal fine è necessario creare un "patrimonio separato" o patrimonio di destinazione e questo è possibile soltanto nei casi stabiliti dalla legge (art. 2740 cod. civ.).

Il secondo problema da risolvere dipende dal fatto che nel nostro ordinamento una società può emettere obbligazioni per una somma non eccedente il capitale versato ed esistente secondo l'ultimo bilancio approvato (art. 2410 cod. civ.).

Nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione, la società che emette i titoli non può essere soggetta a questo limite, pena l'impossibilità pratica di avviare l'operazione.

Da qui la necessità di un intervento legislativo che ha portato alla legge 30 aprile 1999, n. 130 prima della quale in Italia non era possibile gestire una vera e propria operazione di cartolarizzazione.

Tant'è vero che per rendere possibile la cartolarizzazione INPS fu necessaria una

norma speciale, l'art. 13 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 successivamente modificato dall'art. 1 del decreto legge 6 settembre 1999, n. 308 convertito nella legge 5 novembre 1999, n. 402 anche per coordinare la norma con le nuove disposizioni delle legge n. 130 del 1999.

In assenza di questi interventi legislativi, in Italia, anche volendo fare riferimento alla legge 21 febbraio 1991, n. 52 sulla cessione dei crediti d'impresa, cosiddetta legge sul *factoring,* si poteva effettuare al massimo il primo passaggio dell'operazione, ovvero la cessione dei crediti, mentre l'emissione dei titoli doveva necessariamente avvenire da parte di una società estera, pur essendo i titoli suscettibili di essere negoziati successivamente anche in Italia.

Inoltre, anche applicando la legge n. 52 del 1991, risultava comunque operante l'art. 1264 cod. civ. secondo cui la cessione produce effetto nei confronti del debitore ceduto soltanto dal momento dell'accettazione o della notifica nei suoi confronti.

Ed anche questo dal punto di vista pratico costituiva un ostacolo ad una operazione non appena essa assumeva rilevanti dimensioni.

La legge n. 130 del 1999 ha consentito di superare i problemi giuridici e le difficoltà pratiche che il nostro ordinamento poneva alle operazioni di cartolarizzazione.

È ora possibile costituire una società, cosiddetta società veicolo, avente come oggetto esclusivo la cartolarizzazione che realizza la funzione di separazione patrimoniale del pacchetto di crediti cartolarizzati e che provvede al loro acquisto mediante l'emissione dei titoli, senza sottostare ai limiti di cui all'art. 2410 cod. civ. (art. 3, legge n. 130/1999).

D'altro lato, in deroga all'art. 1264 cod. civ., la cessione dei crediti alla predetta società diventa efficace fin dal momento della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione sulla Gazzetta Ufficiale (art. 4, legge n. 130/1999).

Da tale momento, per effetto del rinvio del primo comma dell'art. 4 della legge n. 130 all'art. 58, terzo comma, del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, si trasferiscono al cessionario anche gli accessori del credito, quali privilegi e garanzie, senza bisogno di nessuna formalità o annotazione come richiederebbe, ad esempio, l'ipoteca secondo la disciplina generale della cessione (art. 2843 cod. civ.).

Particolare importanza riveste nell'ambito dell'operazione di cartolarizzazione l'attività di gestione che consiste nella riscossione dei crediti e nei servizi di cassa e pagamento (attività di *servicing*).

Nella prassi internazionale questi servizi sono svolti dallo stesso soggetto cedente che dovrebbe essere avvantaggiato dal fatto di conoscere le caratteristiche dei crediti ceduti e dal rapporto instaurato con i propri debitori.

Inoltre, il soggetto cedente riceve la commissione spettante sull'attività di gestione e questo contribuisce a rendere meno onerosa l'operazione complessiva in capo allo stesso.

In tal modo, si evita di far lievitare i costi amministrativi e per spese legali dell'operazione come accadrebbe rivolgendosi ad un soggetto terzo.

È da sottolineare che tali costi gravano sul flusso finanziario derivante dai crediti ceduti e sono gli unici costi a gravare tale flusso destinato per il resto esclusivamente al rimborso dei titoli emessi ed alla corresponsione dei relativi interessi.

In conformità alla prassi internazionale, nell'operazione di cartolarizzazione INPS è

l'Istituto che prosegue l'attività di recupero in relazione ai crediti ceduti già oggetto di procedimenti civili di cognizione e di esecuzione al momento della cessione (art. 13, comma 8, legge n. 448/1998).

Peraltro, gli altri crediti ceduti sono iscritti a ruolo ed alla loro riscossione provvedono i concessionari esattoriali (art. 13, comma 6, legge n. 448/1998).

La legge n. 130 del 1999 ha previsto invece che l'attività di riscossione dei crediti ed i servizi di cassa e pagamento possano essere svolti soltanto dalle banche o da intermediari finanziari di modo che si ha coincidenza tra soggetto cedente e soggetto che svolge l'attività di gestione dei crediti ceduti solamente se l'operazione di cartolarizzazione riguarda sofferenze bancarie; ciò ha l'effetto di far lievitare i costi dell'operazione in tutti gli altri casi (art. 2, comma 6, legge n. 130 cit.).

Nel coordinare la disciplina generale sulla cartolarizzazione dettata dalla legge n. 130 del 1999 con quella speciale di cui all'art. 13 della legge n. 448 del 1998 per la cessione dei crediti INPS, il legislatore ha dettato una norma di rinvio secondo cui per tutto quanto non previsto dall'art. 13 si applica la legge n. 130 del 1999.

Infine, il legislatore, nel dettare la disciplina dell'operazione di cartolarizzazione dei crediti INAIL, che è stata l'ultima, in ordine di tempo ad intervenire, ha stabilito che si applicano in quanto compatibili le disposizioni in tema di cartolarizzazione dei crediti INPS di cui alla legge n. 448 del 1998 e quelle di cui alla legge n. 130 del 1999 (art. 36, legge 23 dicembre 1999, n. 488).

3. — Per quanto riguarda il problema dei crediti futuri, è noto che secondo la giurisprudenza prevalente la cessione di crediti futuri è ammissibile *ex* artt. 1346 e 1348 cod. civ., sempre che al momento della cessione già esista il rapporto giuridico di base dal quale trae origine il credito, in modo che quest'ultimo sia determinato o quanto meno determinabile (cfr., *ex multis,* Cass., 24 ottobre 1975, n. 3519, in *Foro it.,* 1976, I, c. 1947; peraltro, nel senso che sia possibile anche la cessione di un credito sperato, Cass., 11 maggio 1990, n. 4040, *id.,* 1991, I, 2489).

La legge sul *factoring* ha però introdotto una disciplina speciale, prevedendo la possibilità della cessione di crediti futuri anche prima della stipulazione dei contratti da cui sorgeranno, purchè tali contratti siano stipulati entro i ventiquattro mesi successivi ed a condizione che siano indicati i debitori ceduti (art. 3, legge n. 52/1991).

Invece, la legge n. 130 del 1999 non contiene disposizioni in materia di crediti futuri.

Al riguardo, non sembra possibile che possa trovare applicazione la disciplina della legge sul *factoring* trattandosi di normativa speciale per la cessione dei crediti d'impresa.

Di conseguenza, dovrebbe trovare applicazione l'orientamento della giurisprudenza sull'ammissibilità della cessione dei crediti futuri laddove vi siano elementi sufficienti di determinazione del credito.

Peraltro, occorre tenere presente che recentemente il legislatore ha dettato una definizione di credito futuro che sembra più ampia rispetto a quella della prevalente giurisprudenza e addirittura oltre lo stesso credito futuro cedibile in base alla legge sul *factoring.*

Infatti, nel dettare i criteri in base ai quali devono essere individuati gli intermediari finanziari che si devono iscrivere nell'elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia, tra cui le

società di cartolarizzazione, il legislatore ha definito i crediti futuri come i "crediti non ancora esistenti in quanto generabili nel normale esercizio dell'attività del cedente" (art. 1, comma 1, lett. h) del D. M. 13 maggio 1996 così come modificato dal D.M. 4 aprile 2001).

Si tratta di una definizione che sembra introdurre un concetto di credito futuro che potrebbe assumere carattere generale perlomeno in materia di cartolarizzazione.

In particolare, con riferimento alla cartolarizzazione dei crediti INPS, l'art. 13 della legge n. 448 del 1998, nel suo testo originario, prevedeva la possibilità di cessione dei crediti maturati e di quelli che matureranno fino alla data della cessione, quindi con esclusione di crediti futuri.

Con il d.l. n. 308 del 1999, convertito nella legge n. 402 del 1999, il legislatore, modificando l'art. 13, ha previsto la possibilità di cessione dei crediti "maturati e di quelli che matureranno fino al 31 dicembre 2001", quindi, teoricamente, anche crediti futuri (2).

A norma dell'art. 13 della legge n. 448 del 1998, i crediti oggetto del contratto di cessione sono individuati con specifico decreto interministeriale; in concreto, con il primo contratto di cessione, stipulato in data 29 novembre 1999, sono stati ceduti i crediti vantati dall'INPS fino al 31 dicembre 1999 intendendosi come tali i crediti contributivi che il debitore non avesse provveduto a pagare alla scadenza prevista fino al 1999 compreso; con il secondo contratto di cessione, stipulato in data 31 maggio 2001, sono stati ceduti i crediti maturati fino al 31 dicembre 2000, ivi compresi gli accessori per interessi, sanzioni e somme aggiuntive non ancora riscossi alla data del 30 aprile 2001; con il terzo contratto di cessione stipulato il 18 maggio 2002 sono stati ceduti i crediti maturati fino al 31 dicembre 2001.

Pertanto, crediti futuri hanno formato oggetto, e soltanto in minima parte, del primo contratto di cessione.

In ogni caso, nell'ambito delle tre operazioni di cartolarizzazione INPS, i crediti contributivi ceduti sono sempre stati quelli che i debitori non avevano provveduto a pagare alle scadenze previste (crediti in sofferenza) o quelli che non avrebbero provveduto a pagare alle scadenze previste entro la fine del 1999 (sempre crediti in sofferenza).

Non sono stati, invece, mai inseriti nei contratti di cessione i crediti contributivi correnti, sebbene, come si è visto, l'art. 13, dopo le modifiche introdotte nel 1999, prevedesse la possibilità di cessione di tutti i crediti maturati e maturandi fino al 2001, senza nessuna esclusione ed ora questo termine sia stato sostituito con quello del 31 dicembre 2005.

Viceversa, nell'operazione di cartolarizzazione INAIL, l'art. 23 della legge n. 488 del 1999 ed i successivi decreti interministeriali di attuazione, hanno previsto la cessione di tutti i crediti maturati e maturandi fino al 31 dicembre 2000, nonché quelli dovuti nel 2001 quale regolazione del premio assicurativo dovuto nell'anno 2000, facendo espresso riferimento sia a quelli già scaduti e non pagati (crediti in sofferenza) sia quelli non ancora esigibili (crediti *in bonis*) (art. 1, D.M. 27 ottobre 2000 e art. 1, D.M. 15 novembre 2000).

(2) L'art. 1, comma 5 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 2002, n. 178, ha sostituito il termine del 31 dicembre 2001 con quello del 31 dicembre 2005.

DIBATTITO
ED
INTERVENTI

PROBLEMATICHE IN TEMA DI PRESTAZIONI

III^{a} SESSIONE

RELAZIONI

CARLO ALBERTO NICOLINI

Professore a contratto presso la Scuola di Specializzazione in Diritto Sindacale, del Lavoro e della Previdenza Sociale dell'Università di Macerata

DALL'INVALIDO DI STATO ALLO *STATUS* DI INVALIDO. A PROPOSITO DI TUTELE SOSTANZIALI E PROCESSUALI DEGLI INVALIDI CIVILI (E DELLE PERSONE HANDICAPPATE), NELL'EPOCA DEL DECENTRAMENTO DI COMPITI E FUNZIONI DALLO STATO AGLI ENTI LOCALI

«Pensavo di essere povero. Ma mi hanno detto che era troppo autodistruttivo considerarmi come un "bisognoso". Ero uno "svantaggiato", poi mi hanno detto che "derelitto" era termine abusato, così divenni un "emarginato". Insomma, continuo a non avere un soldo, ma in compenso ho un vocabolario eccezionale».

(JULES FEIFFER)

Sommario:** 1. - La riforma Bassanini è solo una tappa. 2. - L'invalido civile come categoria "residuale". 3. - La definizione "in positivo" dell'invalido civile, per l'attribuzione delle pensioni sociali di Stato. La definizione degli stati di invalidità. 4. - Segue. I diritti alle prestazioni economiche e la relativa struttura. 5. - L'evoluzione della fattispecie. Dall'invalidità all'handicap. 6. - La vocazione "polifunzionale" delle definizioni di "invalido" e di "persona handicappata". Lo sviluppo della legislazione statale e l'utilizzabilità della nozione di* **status. 7. - Dal decentramento amministrativo* **ex** *d.p.r. n. 616 del 1977 allo sviluppo della legislazione regionale in materia di handicap. 8. - La riforma Bassanini e la sua attuazione. 9. - Il "balletto" delle competenze in materia di accertamenti dell'invalidità civile e l'art. 130, d.lgs. n. 112 del 1998. 10. - Le azioni di accertamento sullo stato di invalido (e di persona handicappata), come imprescindibile strumento di effettività della tutela. 11. - I (teorici) limiti soggettivi del giudicato sull'accertamento. 12. - Il problema dell'individuazione delle "giuste parti", nelle cause aventi ad oggetto i diritti derivanti dallo stato di invalidità, ed in particolare i trattamenti di pensione sociale. 13. - Quale legittimazione passiva delle regioni? Vincoli all'interpretazione dell'art. 130 e cenni sul rilievo della riforma del Titolo V della Costituzione.*

1. — La riforma Bassanini è solo una tappa.

Le discipline delle tutele economiche a favore degli invalidi civili ancora evidenziano, dopo oltre trent'anni di vita, una notevole instabilità. Le difficoltà di interpretazione delle più recenti norme, introdotte in attuazione della c.d. legge Bassanini 15 marzo 1997 n. 59, sembrerebbero oggi determinare, per la Magistratura, una vera e propria "emergenza", a fronte di un contenzioso che, soprattutto in alcune regioni, assume dimensioni assai vaste, e che, quindi, da un lato interessa un notevole numero di cittadini, e dall'altro coinvolge ingenti risorse della finanza pubblica.

Eppure, il d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112 e il d.p.c.m. 26 maggio 2000 sono solo una tappa (forse neppure la più importante) di un processo evolutivo ben più complesso.

Anche volendo limitare l'indagine al solo ordinamento interno (1), non si può, infatti, ignorare che l'invalido civile è, in realtà, destinatario di un gran numero di norme, che hanno ad oggetto tutele diversificate e spesso insufficientemente coordinate tra loro, in relazione alle quali si intrecciano un gran numero di competenze e di rapporti giuridici, di vario contenuto.

Le regole e gli effetti degli accertamenti giudiziali sullo stato di invalidità vanno, pertanto, esaminati in una prospettiva ampia, che abbia riguardo, innanzitutto, alle linee di tendenza della legislazione attuativa dell'art. 38, comma 1, Cost., la quale, ormai, tenta di costruire la tutela del "cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere" all'interno di un sistema complesso, finalizzato ad integrare tutele economiche e servizi, ed al cui funzionamento è chiamata a partecipare una vasta platea di soggetti pubblici e privati (2).

Nel contempo, va anche preso atto che alla nozione di "invalido civile" corrisponde un coacervo di effetti giuridici particolarmente ricco e complesso, la cui considerazione appare ormai imprescindibile, per poter esattamente individuare anche gli strumenti della relativa tutela giurisdizionale.

2. — L'invalido civile come categoria "residuale".

In tale prospettiva, innanzitutto, è necessario ricostruire la fattispecie "invalido civile".

---

(1) L'invalido, considerato come tale o come soggetto che soffre di *handicap*, è destinatario anche di norme internazionali e comunitarie: cfr., per alcuni riferimenti, C. HANAU, *Handicap*, in *Dig. Sez. Pubb.*, VIII, 1993, Torino, 67 ss.; C. HANAU - S. NOCERA, *Handicap*, ivi, *Aggiornamento* 2000, 305 ss.; P. SANDULLI, *Il lavoro dei disabili nel sistema del Welfare State*, in *Il diritto al lavoro dei disabili*, a cura di M. Cinelli e P. Sandulli, Torino, 2000, 21 ss.

(2) Per una suggestiva ricostruzione delle più moderne prospettive di attuazione dell'art. 38 Cost., alla luce della legge-quadro di riforma dell'assistenza n. 328 del 2000, che giunge anche a coinvolgere, in una visione unitaria, il diritto del lavoro, v. E. ALES, *Diritto del lavoro, diritto della previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale: per un sistema integrato di "microsistemi"*, in *Arg. dir. lav*., 2001, 981 ss.

Il compito è arduo, se è vero che, "all'interno del sistema di assistenza in favore degli invalidi civili, esistono dei sottosistemi che presuppongono ognuno una diversa definizione del soggetto tutelato, ciò giustificandosi in ragione delle diverse finalità perseguite dal legislatore (provvidenze economiche, assunzione obbligatorie degli invalidi con residue capacità apprezzabili, trattamento di accompagnamento in favore degli anziani)" (3). E tuttavia, la complessità del quadro giuridico di riferimento (in realtà maggiore di quanto non indichi lo stesso Autore appena citato) non può impedire di verificare, prima d'ogni altra cosa, se al *nomen iuris* "invalido civile" possa riconoscersi una specifica valenza giuridica o se, addirittura, esso possa considerarsi come espressivo di una situazione soggettiva già, in sé, giuridicamente rilevante, anche, eventualmente, quale possibile oggetto di una domanda giudiziale.

Nella prospettiva tradizionale del sistema previdenziale-assistenziale, si è soliti definire tale figura, innanzitutto, in negativo.

È, infatti, lo stesso legislatore statale che qualifica come "civile" quell'invalidità alla quale non si ricolleghino tutele spettanti ai lavoratori, o a soggetti comunque facenti parti di categorie egualmente destinatarie di provvidenze specifiche. Sembrerebbero, così, sottratti dalla categoria degli invalidi civili sia coloro che soffrono di invalidità qualificate da particolari eziologie (causa di lavoro, di guerra o di servizio), sia coloro che, pur non vantando una causa "titolata", comunque godono di tutele collegate allo *status* di lavoratore, e quindi ricadono egualmente sotto l'ombrello della previdenza, qualora si realizzino i requisiti previsti dai regimi pensionistici di invalidità.

A conferma, la l. 30 marzo 1971 n. 118, nell'istituire la prima forma generale di tutela economica a favore degli invalidi civili, testualmente esclude dalla categoria in questione *"gli invalidi per cause di guerra, di lavoro, di servizio, nonché i ciechi e i sordomuti per i quali provvedono altre leggi"*.

Da tale distinzione potremmo, pertanto, ricavare, quale caratteristica peculiare delle tutele apprestate dallo Stato a favore degli invalidi civili, quella della *residualità*.

E tuttavia, tale indicazione sarebbe insufficiente a spiegare la reale portata del rapporto sussistente tra l'invalidità civile e le altre forme di invalidità "titolata".

Da un lato, infatti, è innanzitutto possibile, in concreto, un concorso tra infermità "civili" e minorazioni derivanti da causali specifiche, che comunque possono essere valutate cumulativamente, ai fini dell'accesso nell'uno o nell'altro tipo di tutela (4).

Ma, soprattutto, la menomazione che grava su una determinata persona può comunque essere (e, spesso, di fatto è) contemporaneamente assoggettata a discipline diverse e, quindi, contestualmente oggetto di distinte qualificazioni giuridiche (5).

È, pertanto, fondamentale precisare che tale caratteristica di residualità *"è riferita alle prestazioni"* (6).

---

(3) F. NISTICÒ, *Chi è l'invalido civile: alla ricerca di una possibile definizione sistematica in attesa della riforma*, in *Inf. prev.* 2000, 21.

(4) F. NISTICÒ, *Appunti in tema di prestazioni non regionali in favore degli invalidi civili*, in *Inf. prev.*, 2000, 700.

(5) Il pensionato INPS per invalidità non derivante da causa di lavoro è, ad esempio, invalido civile a tutti gli effetti, per le discipline del collocamento speciale dei disabili.

(6) F. NISTICÒ, *Chi è l'invalido civile*, cit. 30-31.

Ed, invero, l'attribuzione di una tutela specifica (previdenziale o di altra natura), se è idonea ad escludere l'operatività di una determinata prestazione assistenziale, non è, invece, suscettibile di escludere comunque la qualificabilità del soggetto come invalido civile al fine dell'applicazione di un numero indeterminato di tutele ulteriori, che, come si vedrà appresso, possono operare sia nell'ambito dell'assistenza in senso stretto (ammesso che di tale materia sia ancora possibile individuare con precisione i confini) sia in ogni altro campo, nel quale venga il rilievo l'esigenza di rimozione della condizione di diseguaglianza sostanziale, che normalmente si accompagna ad uno stato di salute permanentemente menomato.

3. — La definizione "in positivo" dell'invalido civile, ai fini dell'attribuzione delle pensioni sociali di Stato. La definizione degli stati di invalidità.

L'invalido civile, nella visione tradizionale di soggetto fruitore dell'assistenza sociale, *ex* art. 38, comma 1, Cost., è titolare di *diritti soggettivi perfetti* (7).

Di conseguenza, lo stesso va necessariamente definito in positivo, con criteri obiettivamente accertabili.

Ed, in effetti, il legislatore statale, nel corso degli anni, ha dedicato molta attenzione, sia alla definizione dei requisiti soggettivi d'appartenenza alla categoria, che alle relative modalità di accertamento.

La l. 30 marzo 1971 n. 118, istitutiva delle prestazioni economiche — comunemente definite quali *pensioni sociali agli invalidi civili* (8) — espressamente qualifica come tali "i cittadini affetti da minorazioni congenite o acquisite, anche a carattere progressivo, compresi gli irregolari psichici per oligofrenie di carattere organico o dismetabolico, insufficienze mentali derivanti da difetti sensoriali e funzionali che abbiano subito una riduzione permanente della capacità lavorativa" (art. 2, comma 1).

---

(7) P. OLIVELLI, *La costituzione e la sicurezza sociale*, Milano, 1988. Come si vedrà in prosieguo, però, oggi vengono previste anche numerose forme di tutela, difficilmente catalogabili nello schema tipico del diritto soggettivo.

(8) Tale espressione sarà utilizzata, per comodità, anche nel presente contributo. In essa, peraltro, vanno ricomprese anche le prestazioni economiche a favore dei *ciechi e sordomuti*, i quali, ormai, costituiscono una sorta di sub-categoria, all'interno di quella degli invalidi civili. A favore di tali soggetti, infatti, già da epoca anteriore al 1971 sono state previste prestazioni economiche finanziate dallo Stato, le quali, attualmente, pur mantenendo una loro specificità, condividono anche gran parte delle discipline (ivi comprese quelle in materia di accertamento) dettate per gli altri invalidi; in questa sede, pertanto, per ragioni di economia, non saranno oggetto di esame le peculiarità che tuttora caratterizzano tali discipline, per le quali si rinvia alla letteratura in materia (A. BARDUSCO, *Ciechi civili*, in *Enc. giur.*, *Treccani*, 1988, Roma, VI; ID. *Sordomuti*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993, Roma, XXIX; A. FIGONE, *Sordo, muto e sordomuto*, in *Dig. Sez. Civ.* 1998, Torino, XVIII, 598; M. MELLONE, *Le prestazioni economiche degli invalidi civili, ciechi civili e sordomuti*, in *Ass. soc.* 2001, 197 e ss.; L. RONDELLI, *La tutela previdenziale dei ciechi*, in *Dir. e lav. Marche*, 2000, 26; G. FUCÀ, *Legislazione sociale in favore dei ciechi - Dall'esperienza di pochi, riflessi importanti per tutti*, in *Foro it.*, 1996, V, 259).

La suddetta nozione, quindi, fa riferimento a due essenziali elementi: la minorazione (fisica o psichica) e gli *effetti* che da essa derivano in termini di invalidità, intesa come perdita della *capacità lavorativa generica* normalmente posseduta da soggetti in *età lavorativa*.

Tale definizione, infatti, vale solo per la fascia di età compresa tra i 18 e i 65 anni.

I *minori*, invece, sono qualificati invalidi, qualora il loro stato determini "difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età".

Gli *anziani* ultrasessantacinquenni, invece, in forza della modifica apportata alla l. n. 118 dall'art. 6, d.lgs. 23 novembre 1988 n. 509, "ai soli fini dell'assistenza socio-sanitaria e della concessione dell'indennità di accompagnamento, si considerano mutilati ed invalidi" qualora, anch'essi, "abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età".

Tale struttura tripartita della fattispecie è significativa, non soltanto perché indica i diversi modi con i quali, a seconda delle varie stagioni della vita, le minorazioni assumono giuridico rilievo, ma anche perché, già in essa, l'ordinamento riconosce allo stato invalidante una rilevanza anche a *fini diversi* da quelli dell'attribuzione di un trattamento di pensione sociale di Stato (9).

Il legislatore, nel corso degli ultimi tre lustri, è, però, reiteratamente intervenuto sia sulle suddette nozioni, sia sulle regole dettate per l'accertamento dell'invalidità, evidentemente pressato da due esigenze tra loro contrapposte: da un lato, la necessità di adeguare la nozione di invalidità alla mutata sensibilità dell'ordinamento, la cui evoluzione "spinge" verso una tutela che consideri le esigenze di vita del soggetto protetto, in modo più completo di quanto non possa derivare dal mero riferimento alla capacità lavorativa generica (10); dall'altro lato — e questa è senz'altro la finalità alla quale la legge si è rivelata più sensibile —, la necessità di porre controlli stringenti, a fronte del dilagante fenomeno dei falsi invalidi.

Tale seconda finalità è stata, invero, perseguita con sistemi non sempre condivisibili, o comunque efficaci.

Il legislatore, infatti, oltre a prevedere piani straordinari di controllo sugli stati invalidanti (11), è più volte intervenuto, come si vedrà appresso, sulle procedure di accertamen-

(9) Già le discipline della l. n. 118, infatti, dettano norme in materia diverse (assistenza sanitaria, lavoro, barriere architettoniche etc.); sulla vera e propria "esplosione" di norme in materia che si realizzerà nel trentennio successivo v., comunque, quanto si dirà nei paragrafi che seguono.

(10) Si tratta, soprattutto, della questione dell'estensione della tutela del danno biologico, categoria giuridica che, dapprima, si è sviluppata nel diritto civile (v. per tutti G. ALPA, *Il "danno biologico": parabola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 169 e ss.; *La valutazione del danno alla persona*, a cura di F. Busnelli e U. Breccia, Padova, 1995) e, quindi, ha influenzato anche la materia previdenziale, ed in particolare la disciplina dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (M. CINELLI, *La tutela del danno biologico nel d.lgs. n. 38/2000: luci ed ombre*, in *Riv. inf. mal. prof.* 2000, I, 351 ss.; A. ROSSI, *La protezione sociale del danno biologico e la valorizzazione della persona umana: possibili ripercussioni sulla tutela previdenziale del lavoratore in materia di invalidità ed infortunio*, in *Inf. prev.* 2002, 315; per importanti spunti ricostruttivi v. però anche, prima della riforma, A. ANDREONI, *Inabilità*, in *Dig. Sez. Comm.*, V, 1991, Torino, 270 e ID., *Invalidità*, ivi).

(11) Cfr. art. 4, d.l. 20 giugno 1996 n. 323, conv. l. 8 agosto 1996 n. 425; art. 1, commi da 248 a 257, l. 23 dicembre 1996 n. 662; art. 52, l. 27 dicembre 1997 n. 449; art. 39, l. 23 dicembre 1998 n. 448.

to dei requisiti sanitari, coinvolgendo soggetti ed organismi tra loro diversi, e finendo per creare confusione e dubbi interpretativi. Nel contempo, lo stesso ha ritenuto di poter far fronte alle inefficienze della pubblica amministrazione, addirittura innalzando le soglie minime d'accesso alle tutele (artt. 7 e 9, d.lgs. n. 509 del 1988) (12), con il conseguente — e perverso — effetto di danneggiare anche (*rectius:* soprattutto) gli invalidi veri.

Certamente più rilevanti, sotto il profilo sistematico, appaiono gli interventi finalizzati all'aggiornamento della nozione di invalidità.

Gli artt. da 1 a 3 del d.lgs. 23 novembre 1988 n. 509, ed il decreto attuativo del Ministero della sanità 5 febbraio 1992 hanno, in proposito, modificato *i criteri medico legali di valutazione del grado di invalidità* (13), introducendo un sistema tabellare mutuato dalla classificazione internazionale delle menomazioni, elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS).

Tale tabella — che esclude dalla valutazione le invalidità minori del 10% (14) — individua, attualmente, 302 minorazioni, per ciascuna delle quali il valore percentuale è determinato in misura fissa, ovvero nell'ambito di fasce di oscillazione percentuale di 10 punti, che tengono conto della perdita di *capacità lavorativa generica* che si assume di volta in volta esistente; tale valutazione viene, poi, ulteriormente corretta sulla base della considerazione della cosiddetta *capacità semispecifica* (incidenza sulle occupazioni confacenti alle attitudini del soggetto) e *specifica*, che può comportare una variazione in diminuzione o in aumento, sino a 5 punti percentuali.

In realtà, si è anche osservato che quello di capacità lavorativa generica è, in sé, un concetto ormai superato, e comunque per molti versi arbitrario (15); si è, così, ritenuto di poter affermare che, al di là delle enunciazioni di principio contenute nella legge, il nuovo metodo valorizza, soprattutto, l'idoneità della menomazione ad incidere sulla vita di relazione, ancorché alla luce di una valutazione che pone tuttora, in primo piano, le compressione delle potenzialità professionali dell'interessato (16).

La suddetta disciplina, inoltre, pur riferendosi prioritariamente alle tabelle — all'evidente scopo di fornire criteri idonei a limitare le distorsioni indotte dalla "anarchia valutativa" che spesso aveva caratterizzato la prassi applicativa formatasi nel vigore delle discipline originarie (17) —, adotta un *sistema misto*, aperto alla valuta-

---

(12) Per l'espressa indicazione di tale finalità v. BELLAVISTA, *Assunzione obbligatoria*, in *Enc. dir., Agg.*, 1997, I, Roma, 160.

(13) Sul regime transitorio e sul relativo contenzioso, v. F. NISTICÒ, *Chi è l'invalido civile*, cit. 29-30.

(14) A meno che non concorrano con altre minorazioni, così da superare la suddetta soglia minima: Cass. 9 febbraio 2002 n. 1859.

(15) Basta rilevare che anche le tabelle già allegate al testo unico sull'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali si basavano su criteri di invalidità generica al lavoro, eppure ponevano delle valutazioni diverse, sia al loro interno (cfr. le differenze esistenti tra il settore industriale e quello agricolo), sia rispetto a quanto praticato dal citato d.m. sanità. Per l'opinione, in materia della responsabilità civile, che parifica incapacità generica al lavoro e danno biologico, v. Cass., sez. III, 11 agosto 2000, n. 10725.

(16) F. NISTICÒ, *Chi è l'invalido civile*, cit., 23. Nella prospettiva medico-legale, v. G.A. NORELLI - E. MAZZEO, *La valutazione tabellare nell'invalidità civile: un contributo sostanziale alla tutela dell'handicap*, in *Ass. soc.* 1992, 553 ss.. In giurisprudenza, per il puntuale riferimento al concetto di incapacità lavorativa generica, v. però Cass. 3 febbraio 1998 n. 1079.

(17) G.A. NORELLI - E. MAZZEO, *La valutazione tabellare*, cit., 555. Sul valore vincolante della tabella v. Cass. 13 aprile 2001, n. 5571.

zione di ogni stato invalidante, e quindi anche delle patologie non tabellate, che lo stesso decreto impone di valutare "con criterio analogico rispetto a quelle tabellate"; ciò costituisce un indubbio pregio, giacché, in tal modo, il sistema assicura la propria evoluzione, offrendo possibilità di adeguamento, senza bisogno di interventi correttivi, sia a patologie nuove, sia ad effetti collaterali di patologie tabellate, che non risultino previsti dalla fattispecie tipica (18).

In tale contesto, un ruolo particolarmente importante ha assunto la giurisprudenza, che nel corso degli anni ha contribuito alla specificazione ed alla comprensione di criteri — quali quelli fondamentali per la qualificazione e la valutazione delle invalidità (19).

Con ulteriori previsioni, la legge ha, quindi, determinato i requisiti sanitari per la fruizione dell'*indennità di accompagnamento* (disciplina istituita dalla l. 11 febbraio 1980 n. 18, e modificata dalla l. 21 novembre 1988 n. 508), destinata a soccorrere le situazioni particolarmente gravi, che incidono direttamente sulla vita quotidiana del soggetto, determinandone l'impossibilità di deambulare o di compiere gli atti quotidiani della vita, e quindi determinando la necessità di un'assistenza continuativa (20).

La giurisprudenza ha rilevato che anche tali menomazioni — che pure, evidentemente, non sono riferite alla capacità di lavoro — comunque presuppongono la sussistenza di un'invalidità, *ex* l. n. 118 e successive modifiche, ancorché non necessariamente totale (21).

La l. 11 ottobre 1990 n. 289 prevede, infine, l'*indennità di frequenza*, che spetta ai minori che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie dell'età, e che frequentino centri di recupero, scuole, o istituti di formazione finalizzati al reinserimento di soggetti in condizioni di svantaggio (22).

---

(18) Cfr., per un esempio concreto, Cass. 7 maggio 2002 n. 6500, in *Guida Normativa* 2002, n. 102, 27 ss., con riferimento a fattispecie di concorso tra patologia tabellata di anoressia, e manifestazioni morbose collaterali non tabellate.

(19) In particolare, quelli della permanenza e della non emendabilità: tali profili v. ancora, con relativi richiami, F. NISTICÒ, *Chi è l'invalido civile*, cit., 27-29.

(20) Sul rilievo dei disturbi psichici sulla capacità di gestire autonomamente la vita quotidiana v. Cass., 22 gennaio 2002, n. 667; Cass. 7 marzo 2001, n. 3299; Cass. 20 luglio 2001, n. 9878, in *Arch. civ.*, 2001, 123. Sul rilievo, ai fini della valutazione, del contesto nel quale l'invalido concretamente vive: App. Milano, 15 marzo 2001, in *Riv. critica dir. lav.*, 2001, 529.

(21) Cass. 14 dicembre 2000 n. 15769; Cass. 14 dicembre 2000, n. 15769, in Arch. civ., 2001, 309; Cass. 24 aprile 1991 n. 4498. L'orientamento è criticato da F. NISTICÒ, *Chi è l'invalido civile*, cit. 34, il quale, osservando che l'indennità di accompagnamento può competere anche a coloro i quali, in concreto, svolgano una attività lavorativa, afferma che se la legge presupponesse una "vera e propria incapacità lavorativa, l'indennità di accompagnamento non dovrebbe competere a chi, pur non in grado di camminare, abbia la possibilità di lavorare". Sui criteri di valutazione per la corresponsione dell'indennità di accompagnamento agli infradiciottenni ed agli ultrasessantacinquenni, v. ancora F. NISTICÒ, *op. cit.* 32-33, nonché, da ultimo: Cass. 4 dicembre 2001, n. 15303; Cass. 14 giugno 2001, n. 8009; Cass. 3 aprile 2001, n. 4904; Cass. 22 marzo 2001, n. 4172.

(22) Sui requisiti specificamente previsti dalla legge per tale prestazione v. F. NISTICÒ, *Appunti in tema di prestazioni non regionali*, cit., 704-705, nonché, da ultimo, Cass. 17 agosto 2001, n. 11159; Cass. 13 marzo 2001, n. 3629. Da ultimo, Corte cost. 22 novembre 2002 n. 467, in *Guida Normativa* 9 dicembre 2002 n. 220, 22, ha dichiarato l'illegittimità della disciplina, nella parte in cui esclude i minori che frequentano gli asili nido.

4. — Segue. I diritti alle prestazioni economiche e la relativa struttura.

Le succitate norme hanno, quale finalità diretta e dichiarata, quella di *definire i destinatari delle pensioni sociali agli invalidi civili*, tipiche prestazioni assistenziali, da sempre a carico del bilancio statale.

L'accesso alle diverse provvidenze varia, appunto, in funzione della gravità della menomazione, giacché l'assegno di invalidità è destinato a coloro che soffrono di una percentuale di invalidità di almeno il 74%, mentre la pensione spetta agli inabili totali (23).

Si è già detto dell'indennità di accompagnamento (24) e di quella di frequenza.

In tutti questi casi, il possesso della menomazione — e della conseguente invalidità, come definita dalla legge — rappresenta un *elemento costitutivo del diritto* e, quindi, il relativo onere della prova grava sull'interessato che reclama la prestazione (25). Si tratta, tuttavia, di un onere che, in sede giudiziaria, viene fortemente attenuato dall'obbligo di disporre c.t.u. medica, previsto dall'art. 445, cod. proc. civ., e che, quindi, si risolve, essenzialmente, nell'onere del richiedente di assoggettarsi all'accertamento comunque disposto *ex* officio dal Giudice (26).

Il solo possesso del requisito sanitario, tuttavia, non determina, di per sé, l'acquisto del diritto alle prestazioni, qualora queste — come accade per l'assegno di invalidità, la pensione di inabilità e l'indennità di frequenza — siano subordinate al *mancato superamento di determinate soglie di reddito* (27); per l'assegno di invalidità è anche previsto, quale requisito ulteriore, lo stato di incollocabilità al lavoro (28).

Si tratta di quelli che — insieme quanto previsto dalle singole discipline in materia di età, residenza e cittadinanza — vengono comunemente definiti i *requisiti amministrativi*, i quali, come si vedrà, sono oggetto di verifica nella cosiddetta *procedura di concessione*, attualmente separata dall'accertamento sul requisito sanitario.

Anch'essi sono considerati dalla giurisprudenza maggioritaria come *elementi*

---

(23) In realtà, le due prestazioni sono di pari importo, e quindi la differenza sta, soprattutto, nella diversa disciplina degli altri requisiti: v. M. MELLONE, *Le prestazioni economiche degli invalidi civili*, cit., 199.

(24) Per un'ampia disamina dell'istituto v., comunque, F. NISTICÒ, *Appunti in tema di prestazioni non regionali,* cit., 698 e ss.

(25) Per l'applicabilità dell'art. 149 c.p.c., e la conseguente riconoscibilità del diritto, nell'ipotesi in cui il requisito sanitario si sia perfezionato nel corso del procedimento giudiziario, v. però Cass. 5 gennaio 2001, n. 94.

(26) Maggiori sono, invece, gli oneri a carico degli *eredi*, nel caso di perizia postuma, giacché, in questo caso, gli stessi dovranno fornire allegazioni idonee a dimostrare lo stato di salute del *de cuius:* in materia v. F. NISTICÒ, *Appunti in tema di prestazioni non regionali*, cit., 691-692.

(27) Non è, invece, soggetta a limiti reddituali l'indennità di accompagnamento: Cass. S.U. 30 ottobre 1992 n. 11843.

(28) Diverso è il rilievo delle previsioni relative alle *incompatibilità* tra le prestazioni in questione e trattamenti previdenziali di vario genere (per la cui disciplina, *ex* art. 3, l. n. 407 del 1990, v. F. NISTICÒ, *Chi è l'invalido civile*, cit.; ID., *Appunti in tema di prestazioni non regionali*, cit., 696-697; M. MELLONE, *Le prestazioni economiche degli invalidi civili, ciechi civili e sordomuti*, cit., 197): tali cause, infatti, integrano per loro natura *fatti impeditivi*, e quindi non è configurabile un onere probatorio al riguardo a carico dell'interessato, salva l'operatività delle discipline delle dichiarazioni periodiche richieste agli assistiti: Cass. 10 agosto 2001, n. 11031; Cass. 22 novembre 2001, n. 14820.

costituivi del diritto, e la loro eventuale mancanza si considera rilevabile in ogni stato e grado del giudizio (29); di conseguenza, la prestazione non può riconoscersi, laddove l'interessato non fornisca la relativa prova (30).

5. — L'evoluzione della fattispecie. Dall'invalidità all'handicap.

L'evoluzione della legislazione in materia di disabili ha determinato, parallelamente alla moltiplicazione degli strumenti di intervento dei quali si dirà, anche la *complicazione delle tecniche definitorie*, giacché, da oltre un decennio, alla nozione di invalido civile (pure, già di per sé, articolata) si è affiancata quella di *persona handicappata* (31).

Tale nuova nozione — mutuata da quella fatta propria dall'Organizzazione mondiale della sanità, e già in precedenza richiamata da singole leggi statali e regionali (32) — ha assunto una evidente centralità nel sistema, grazie alla *legge-quadro 5 febbraio 1992 n. 104*, il cui art. 3 testualmente definisce come handicappati coloro che presentano "una minorazione fisica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione" (33).

---

(29) Cass. 24 ottobre 1997 n. 10481. Sulla possibilità, tuttavia, di che i suddetti elementi intervengano nel corso del processo, e che, in tal modo, si renda possibile la concessione *ex nunc* della prestazione, sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art. 149, disp. att. cod. civ., e dell'art. 18, d.p.r. 27 aprile 1968 n. 488, v., con specifico riferimento all'incollocabilità al lavoro, Cass 13 giugno 2000, n. 8055, in *Arch. civ.*, 2000, 1109 e Cass. 27 ottobre 1998 n. 10708. Sul rilievo di eventuali giudicati interni formatisi sul punto, v. Cass. 1° marzo 2001 nn. 2937 e 2955; Cass. 2 marzo 2001 n. 3074; Cass., sez. lav., 17-03-2001, n. 3881.

(30) Per la necessità di prova circa il requisito reddituale v., fra le tante: Cass. 3 aprile 2001, n. 4910, cui *adde* le ulteriori pronunce citate da F. NISTICÒ, *Appunti in tema di prestazioni non regionali*, cit., 689, il quale, nel richiamare la giurisprudenza della Suprema Corte, indica anche, quale "importante conseguenza" di siffatto orientamento "quella della necessità di una nuova domanda amministrativa tutte le volte che, nel corso del procedimento, si accerti che il limite di reddito risulti superato". Sulla mancanza di valore probatorio della dichiarazione sostitutiva di atto notorio v. Cass. 8 febbraio 2001, n. 1777; Cass. 10 luglio 2001, n. 9332; Cass. 14 aprile 2001, n. 5594; sulla valutabilità *ex* art. 116, comma 1, cod. proc. civ., v. però Cass. 10 agosto 2001, n. 11031.

Sui mezzi concessi all'interessato per provare l'incollocabilità, la Suprema Corte chiede la prova dell'iscrizione nelle liste speciali, ancorché in linea di principio e salve ipotesi particolari, relative a soggetti che non abbiano i requisiti per l'iscrizione a dette liste: cfr. Cass. 29 gennaio 2001, n. 1195, in *Or. giur. lav.*, 2001, I, 426, Cass. 21 febbraio 2001, n. 2564, Cass., sez. lav., 23 marzo 2001, n. 4257, cui *adde* le ulteriori pronunce citate da F. NISTICÒ, *Appunti in tema di prestazioni non regionali*, cit., 689-690. La Corte costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto 9 luglio 2002 n. 329, in *Guida normativa* 2002, 195, 39, ha ritenuto che lo stato di incollocabilità sia da riconoscere anche ai soggetti maggiorenni che, pur non iscritti nelle suddette liste, frequentino corsi regolari di studio

(31) Sulla materia, in generale, v. C. HANAU, *Handicap*, cit., 67; C. HANAU - S. NOCERA, *Handicap*, cit. 305, ss. (ove si mette in evidenza, tra l'altro, l'erroneità dell'espressione "portatore di *handicap*", che pure è spesso utilizzata, sia nel linguaggio comune, sia in numerosi atti normativi).

(32) Cfr. art. 1, comma 2, l. n. 289 del 1990; per la legislazione regionale v. l. r. Veneto n. 46 del 1980.

(33) *Handicap e diritto. L. 5 febbraio 1992 n. 104, legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, a cura di P. CENDON, Torino, 1997.

Il concetto di *handicap* — letteralmente "svantaggio" — è, quindi, più ampio di quello di invalidità, giacché "implica l'interazione tra l'individuo e le aspettative della società, e quindi la reazione della società alla disabilità" (34), e richiede modalità di intervento che tengano conto della "doppia connotazione, biologica e sociale" (35) che assume lo svantaggio suddetto. In altre parole, la valutazione dell'*handicap*, pur partendo comunque *dall'accertamento di una minorazione*, non si ferma alla misurazione della sua incidenza sulla capacità lavorativa, ma ha di mira un più ampio ventaglio di effetti negativi in termini di pregiudizio ed emarginazione nei contesti sociali (famiglia, scuola, lavoro, società civile), nei quali il soggetto protetto è, o dovrebbe, essere inserito.

Nella prospettiva storica e sociologica, la legificazione della nuova nozione costituisce la risultante di "un processo politico e professionale... che tende a sostituire ai modelli assistenziali della separazione e della esclusione una nuova cultura che considera l'handicappato come una persona portatrice di particolari bisogni e che propone la sua *socializzazione ed integrazione*" (36); in considerazione di ciò, la l. n. 104 può essere considerata un fondamentale momento di evoluzione dell'ordinamento, in quanto si propone, in una prospettiva dinamica, *azioni di intervento personalizzate*, suscettibili di un adattamento continuo alle mutevoli esigenze delle quali — a seconda delle situazioni, dei contesti e sinanche dei momenti — è portatore il soggetto protetto (37).

Nella prospettiva giuridica, l'*handicap* va, però, adeguatamente definito, giacché difficoltà e disagio, in linea di principio, "possono assumere rilievo soltanto se considerate in quanto *effetto* di condizioni determinate cui l'ordinamento riconosce esplicitamente la connotazione di evento protetto" (38).

In realtà, proprio in funzione della varietà e vastità degli obiettivi tracciati, la legge n. 104 individua l'handicappato in base a *parametri meno rigidi* di quelli previsti per l'invalido; in questo caso, infatti, si prescinde dall'adozione del metodo tabellare, e le indicazioni, per così dire, quantitative, sulla condizione del soggetto si risolvono, essenzialmente, nel rilievo dell'esistenza o meno di una *situazione di gravità*, che, *ex* art. 3, comma 3, sussiste quando la minorazione abbia "ridotto l'autonomia personale,

(34) P. FERRARIO, *Politica dei servizi sociali*, Roma, 2001, 283.

(35) *Ibid.*, 286.

(36) P. FERRARIO, *Politica dei servizi sociali*, cit., 280, corsivi nostri.

(37) Costituisce una "caratteristica degli attuali orientamenti normativi" la "personalizzazione degli interventi, mediante piani di assistenza individualizzati o progetti educativi individualizzati, che quindi superano la logica della 'categoria', per rispondere alle esigenze delle persone, nel rispetto della loro singolare e irrepetibile soggettività" (C. HANAU - S. NOCERA, *Handicap*, cit., 306); nel contempo, "i risultati di queste azioni sono sempre provvisori e richiedono una costante tensione operativa attraverso il coinvolgimento delle associazioni e dei diretti interessati, il sostegno dei servizi specifici e l'impegno degli organi di informazione" (P. FERRARIO, *Politica dei servizi sociali*, cit., 285). In tale prospettiva, l'impossibilità di prevedere *ex ante* il contenuto e le modalità dell'assistenza comporta, come si vedrà meglio nel prosieguo, anche con riferimento alle previsioni della legge di riforma n. 328 del 2000, un *mutamento dei meccanismi giuridici di attuazione delle tutele:* queste, infatti, vengono spesso realizzate mediante programmi personalizzati, in relazione ai quali risulta difficile, se non impossibile, per la norma che pure ne prevede l'adozione, identificare — e quindi imputare — diritti soggettivi in capo al singolo.

(38) Così, efficacemente, E. ALES, *Diritto del lavoro*, cit., 995, con riferimento al più generale problema dell'individuazione delle difficoltà sociali, che costituiscono il presupposto per gli interventi di cui alla l. n. 328 del 2000.

in modo da rendere necessario un intervento assistenziale, permanente, continuativo e globale nella sfera individuale ed in quella di relazione" (39).

Le nozioni di invalido civile e di handicappato risultano, pertanto, *distinte*, ancorché si possano apprezzare importanti punti di contatto.

Anche la qualificazione della persona come handicappata, infatti, parte dal rilievo di una "minorazione fisica, psichica o sensoriale" (40).

Nel contempo, l'*accertamento, in via amministrativa*, di tale condizione viene effettuato dalle stesse commissioni mediche competenti, *ex* art. 1, l. 15 ottobre 1990 n. 295 e successive modifiche, per l'accertamento dell'invalidità civile (41), ancorché tali organismi vengano, per i fini specifici previsti dalla l. n. 104, opportunamente integrati "da un operatore sociale e da un esperto nei casi da esaminare" (art. 4) (42). Lo stesso, successivo *iter* dei procedimenti amministrativi finalizzati al controllo ed all'eventuale contestazione dell'operato delle commissioni coincide.

Alla fine, le certificazioni sono distinte (ma nella prassi vengono adottate, il più delle volte, contestualmente) e, soprattutto, sono giuridicamente rilevanti a diversi effetti.

Nel contempo, però, quegli stessi effetti possono considerarsi tra loro connessi in termini di *complementarietà*, se solo si ha riguardo all'assetto complessivo delle tutele attualmente previste dalle legislazioni statale e regionali in materia di tutela dei disabili.

6. — La vocazione "polifunzionale" delle definizioni di "invalido" e di "persona handicappata". Lo sviluppo della legislazione statale e l'utilizzabilità della nozione di status.

Definire tutti gli effetti che derivano dalla qualificazione di una persona come invalida o handicappata è impresa praticamente impossibile, a causa sia dell'eterogeneità del quadro normativo di riferimento, sia della vischiosità della stessa terminologia adottata dalle norme, che spesso utilizzano le due nozioni in modo impreciso, non di rado confondendo l'una con l'altra (43).

---

(39) Ritiene la definizione sostanzialmente equivalente a quella prevista per l'indennità di accompagnamento F. NISTICÒ, *Appunti in tema di prestazioni non regionali*, cit., 702; *contra* T.a.r. Puglia, sez. I, Lecce, 18 novembre 1997, n. 633, in *Trib. amm. reg.*, 1998, I, 339.

(40) Art. 3, l. n. 104, con formulazione evidentemente equivalente, *in parte qua*, a quella della l. n. 118.

(41) V. più ampiamente il successivo paragrafo 9.

(42) C. HANAU - S. NOCERA, *Handicap*, cit., 311-312, il quale rileva anche le ipotesi nelle quali, sia per l'handicap che per l'invalidità, è ammesso l'accesso alle tutele mediante autocertificazione. Va, peraltro, rilevato come, per l'handicap, vengano talora previste anche delle modalità alternative di accertamento: cfr., oltre all'art. 29, l. n. 104 del 1992, quanto in via generale previsto dalla legislazione in materia scolastica, dal d.l. 27 agosto 1993 n. 324, conv. l. 27 ottobre 1993 n. 423.

(43) Ne è un tipico esempio l'art. 132, lett. e), d.lgs. n. 112 del 1998, il quale pone sullo stesso piano i *"portatori di handicap, i non vedenti e gli audiolesi"*, in tal modo, la norma: utilizza la terminologia "portatori di handicap" che, come già visto, è scorretta (v. *supra*, paragrafo precedente in nota); e, soprattutto, utilizza, all'interno della stessa fattispecie, sia definizioni riferite allo svantaggio sociale *(handicap)*, sia definizioni che fanno riferimento alla minorazione in sé (non vedenti e audiolesi), e che peraltro rinviano a soggetti comunque in possesso dei requisiti sanitari previsti dalla l. n. 104.

La disorganicità degli interventi, tuttavia, non impedisce (ma al contrario impone) all'interprete di cogliere la rilevanza in *sé* che le suddette qualificazioni ormai assumono, trattandosi di nozioni utilizzate e utilizzabili da un numero indeterminato di norme di livello e natura diversi, per delimitare l'ambito soggettivo sia di disposizioni programmatiche, sia di interventi assistenziali specifici di vario tipo, parte dei quali determina anche l'imputazione, in capo agli interessati, di diritti soggettivi in senso tecnico.

Il panorama di tali discipline è eterogeneo, anche perché l'obiettivo dell'eguaglianza sostanziale dei disabili viene oggi perseguito non più nella sola prospettiva economica del "mantenimento", bensì nella più ampia ottica dell'attuazione di *tutti* quei diritti, quali la salute, il lavoro, l'istruzione, la libertà di circolazione, etc., nei quali si esplica la personalità umana; ciò impone di considerare non solo la materia dell'assistenza sociale in senso proprio, ma anche tutti gli interventi che "costituiscono ormai un tutto unico con specifiche *politiche settoriali*, dotate di una loro autonomia", quali quelle in materia di sanità, lavoro, famiglia, istruzione e formazione professionale, e quant'altro (44) nelle quali si registra *un'ampia utilizzazione delle nozioni di invalido civile e di persona handicappata.*

Tanto può essere rilevato, anche sulla scorta di una veloce (e non certo esaustiva) panoramica della *legislazione statale.*

Già la citata l. n. 118 del 1971 faceva riferimento non solo alle pensioni sociali, ma anche alle prestazioni sanitarie e protesiche; più in generale, il *diritto alla salute* degli invalidi è oggetto di numerose discipline di favore, inserite sia all'atto dell'istituzione del servizio sanitario nazionale (l. n. 833 del 1978), sia in numerose norme successive, che prevedono misure che vanno dall'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria (45) alla previsione di un'ampia gamma di prestazioni agevolate, alla programmazione di attività di diagnosi, cura, riabilitazione.

Nel campo del *lavoro*, possono essere ricordati il collocamento speciale dei disabili (46), nonché le previsioni in materia di determinazione della sede di lavoro, trasferimenti, permessi (47), cure termali (48). L'invalidità costituisce, altresì, presupposto per particolari benefici *previdenziali*, ed in particolare per accrediti di contribuzione figurativa (49).

Sempre in materia di lavoro e previdenza, la legge attribuisce anche diritti soggettivi in capo a *terzi* che si trovino in relazioni qualificate con il soggetto protetto, la cui *ratio* è, comunque, sempre quella di agevolare il compimento di atti utili alla tutela ed integrazione del disabile: è il caso dei permessi parentali (50), dei benefici econo-

(44) U. DE SIERVO, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Dig., Sez. Pubbl.* Torino, 1987, I, 449 (ma v. anche pag. 453).

(45) Sull'esenzione degli invalidi civili dalla quota di partecipazione sul prezzo di vendita al pubblico dei farmaci, cfr. ad es. art. 10, 3º comma, d.l. n. 463 del 1983, conv. l. n. 638 del 1983 (sulle controversie in materia, v. Cass. S.U. 21 gennaio 2002, n. 636, che afferma la competenza del giudice del lavoro; Cass. 9 marzo 2001 n. 3500 che rileva la legittimazione passiva della ASL).

(46) Sull'assetto complessivo delle discipline, riformate dalla l. n. 69 del 1998, v. *Il diritto al lavoro dei disabili*, cit.

(47) Cfr. artt. 20 e 33, l. n. 102 del 1994.

(48) Cfr. art. 13, comma 6, d.l. n. 463 del 1983, conv. l. n. 638 del 1983.

(49) Art. 80, comma 3, l. n. 388 del 2000.

(50) Già art. 33, l. n. 104 del 1992 e successive modifiche; ora v. anche d.lgs. n. 151 del 2001.

mici (51) e normativi (52) concessi ai datori di lavoro che assumono invalidi, delle agevolazioni alle *cooperative sociali* (53).

L'ordinamento statale prevede, poi, *esenzioni ed agevolazioni fiscali*, direttamente imputate ai disabili (54) o ai soggetti dei quali essi risultano a carico (55), ovvero volte ad agevolare le attività degli enti che mirano alla cura dei loro interessi (56).

Particolarmente ricca è la legislazione in materia di diritto all'*istruzione* ed all'integrazione scolastica (57), alla *formazione professionale*, all'abbattimento delle *barriere architettoniche* (58), ai *trasporti* e alla mobilità, e in generale a tutte le materie ricomprese nel vasto raggio d'azione della l. n. 104 del 1992.

In tutti questi casi, di volta in volta, il legislatore va riferimento all'una o all'altra delle nozioni già viste — e cioè all'invalidità o all'*handicap* — senza seguire criteri di selezione precisi.

Si potrebbe affermare che la nozione di invalido civile — che, come già visto, viene definita in maniera più rigida — maggiormente si presta ad essere utilizzata in fattispecie che richiedono maggiori controlli, giacché hanno ad oggetto un diretto beneficio economico, o comunque impongono al soggetto passivo un onere particolarmente forte (si pensi non solo alle pensioni sociali e ad altre forme di sostegno economico, ma anche alla limitazione della libertà di iniziativa economica imposta dalla disciplina delle assunzioni obbligatorie); d'altra parte, la nozione di persona handicappata sembra meglio adattarsi alle forme di tutela più articolate, che abbiano specificamente ad oggetto servizi personalizzati, progetti di integrazione mirati, convenzioni, etc.

Si tratta, tuttavia, di una mera indicazione di principio, che non assume alcun valore scientifico, e che anzi si presta ad essere prontamente smentita dalle discipline positive. Da un lato, infatti, non mancano forme di sostegno economico che diretta-

---

(51) Art. 13, l. n. 68 del 1999; art. 4, l. n. 448 del 1998; art. 7, l. n. 388 del 2000.

(52) V. già art. 16, l. n. 196 del 1997, e quindi, più ampiamente, la già citata l. n. 68 del 1999.

(53) L. n. 381 del 1991. Sulla disciplina del rapporto tra società e soci "svantaggiati", sull'identificazione di questi ultimi, ed in particolare sulla coincidenza che contrattazione collettiva e prassi amministrativa hanno individuato tra lo stato di invalidità previsto da tale legge e la nozione di invalido civile, v. G. CANAVESI, *La disciplina del lavoro nelle organizzazioni di volontariato e nelle cooperative sociali*, in *La disciplina giuridica del volontariato e delle cooperative sociali*, a cura di P. Olivelli, Ancona, 1995, 67 ss., e in part. 62-63.

(54) Art. 10, d.p.r. n. 917 del 1986 (t.u. imposte sui redditi), nel testo attualmente in vigore; art. 8, l. n. 449 del 1997, art. 30, comma 7, l. n. 388 del 2000.

(55) Artt. 10 e 12, d.p.r. n. 917 del 1986 (t.u. imposte sui redditi), nel testo attualmente in vigore.

(56) V., sulla materia, E. GULMANELLI, *Il regime fiscale delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, in *Non profit e volontariato*, a cura di F. Carinci, Milano, 1999, 53 ss.; L. CASTALDI, *La disciplina delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, in *Commento agli interventi di riforma tributaria*, Padova, 1999; M. SERI, *Organizzazioni di volontariato e cooperative sociali: trattamento fiscale*, in *La disciplina giuridica del volontariato e delle cooperative sociali*, cit., 115 ss.

(57) Sugli obblighi dell'amministrazione scolastica nei confronti dei portatori di *handicap* e sui principi che inspirano la legislazione di settore v., da ultimo, Corte cost., 6 luglio 2001, n. 226, in *Cons. Stato*, 2001, II, 1138; Cons. Stato sez. VI, 26 gennaio 2001, n. 245, in *Cons. Stato*, 2001, I, 74.

(58) Sulla competenza del Giudice del lavoro nella controversia avente ad oggetto l'adozione di provvedimenti idonei a garantire l'accesso all'aula scolastica sita in edificio con barriere architettoniche non ancora eliminate, da parte di studente portatore di *handicap*, Trib. Chieti 30 gennaio 2001, in *P.Q.M.*, 2001, fasc. 1, 49,

mente impegnano la finanza pubblica, comunque determinate con riferimento all'accertamento dell'*handicap* (59). Né, contestualmente, si può ignorare che l'intero settore del collocamento speciale, la cui normativa appare mossa proprio dalla *ratio* di costruire servizi "su misura", prevede ancora, quale requisito d'accesso, proprio la valutazione dell'invalidità secondo il sistema tabellare.

La verità è che, oggi, l'interprete è costretto a navigare a vista, verificando, di volta in volta, a quale delle due nozioni le singole norme intendano richiamarsi, peraltro dovendo, non di rado, riscontrare l'impropria utilizzazione dei termini "invalido" e "handicappato", addirittura come sinonimi (60).

Ciò non toglie che la caratteristica fondamentale delle nozioni suddette è, ormai, costituita dalla loro *vocazione polifunzionale*.

Tale caratteristica è, ormai, talmente radicata, da indurre ad affermare che le due suddette nozioni, oggi, si integrano (e spesso confondono) tra loro, sino a *costituire, nella loro somma, il criterio soggettivo generale di riferimento delle normative in materia di tutela dei disabili*, destinato ormai ad operare in tutte le ipotesi nelle quali discipline specifiche o di settore non prevedano criteri diversi (61).

A conferma della suddetta caratteristica di generalità, la *legislazione statale* è solita imputare le relative discipline a tutti i cittadini residenti, sia italiani che comunitari (nonché ai cittadini extracomunitari in possesso della carta di soggiorno (62)), senza applicazione di alcun ulteriore criterio di selezione, salvo quanto ritenuto necessario per "misurare" in concreto stato di bisogno (es. livello di reddito, incollocabilità al lavoro).

Con riferimento alla condizione dell'invalidità civile — ma lo stesso può senz'altro dirsi della persona handicappata — sia la dottrina che le Sezioni Unite della

(59) È il caso delle discipline delle imposte dirette o dell'i.v.a., già citate in precedenza.

(60) Cfr. l'art. 21 della stessa l. n. 104, che utilizza la formula *"persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi..."*.

(61) L'operatività di *nozioni diverse* riferite a stati di salute permanentemente menomati può porsi, rispetto alle due suddette nozioni generali, in rapporti di diverso tipo. Una prima tipologia è costituita dalle previsioni che differenziano le fattispecie, al fine di differenziare le tutele: ciò avviene mediante tecniche di selezione dei disabili, che possono fare riferimento alla loro appartenenza o meno a gruppi sociali (come tipicamente accade nelle discipline previdenziali), oppure a particolari tipologie di disabilità, che per loro natura richiedono la creazione di "nicchie" normative adeguate (è quanto, ad esempio, avviene nel codice civile, nel quale l'attenzione viene focalizzata soprattutto sulle menomazioni di carattere mentale, o che comunque impediscono un effettivo esercizio dell'autonomia negoziale: in materia v. *La protezione giuridica dell'insufficiente mentale*, Atti del I Congresso Nazionale su "La condizione giuridica del cittadino handicappato psichico", Perugia, 25-27 gennaio 1985, a cura di E. Russo, Roma-Napoli, 1990). Una ulteriore tipologia è quella che si rinviene nelle norme che parificano l'invalidità civile ad altre nozioni di invalidità — sul lavoro, di guerra, di servizio — ai fini dell'applicazione di una medesima disciplina (es. art. 80, comma 3, l. n. 388 del 2000); spesso, tuttavia, in tali casi, è forte il *favor* per coloro che vantano una menomazione avente una "causa titolata", i quali accedono alla tutela con gradi di invalidità più bassi (cfr. art. 1, l. n. 69 del 1998, in relazione al quale mi permetto di rinviare, anche per osservazioni critiche, a C.A. NICOLINI, *I soggetti protetti*, in *Il diritto al lavoro dei disabili*, cit., 112 ss.).

(62) Ai fini dell'accesso ai servizi sociali ed alle prestazioni assistenziali in generale, al cittadino italiano è parificato quello comunitario (art. 1, comma 2, l. n. 40 del 1998); per quanto attiene, invece, agli extracomunitari e agli apolidi, v. art. 39, l. n. 40 del 1998; art. 41, d.lgs. n. 286 del 1998; art. 80, comma 19, l. n. 388 del 2000; nonché le modifiche, da ultimo, apportate dalla l. n. 189 del 2002.

Suprema Corte hanno, significativamente, fatto riferimento al concetto di *status*, "inteso come posizione soggettiva, sintesi di un insieme normativo applicabile ad una determinata persona e rilevante per il diritto in maniera non precaria né discontinua" (63).

Il riferimento è denso di implicazioni culturali, se solo si ha riguardo alla rilettura della nozione di *status*, oggi definibile quale tipico strumento definitorio, utilizzato dai moderni sistemi di *welfare* per determinare gli ambiti soggettivi delle politiche di promozione dell'eguaglianza sostanziale (64).

Ma si tratta di un'opzione esegetica ricca anche di ripercussioni pratiche, giacché le stesse Sezioni Unite espressamente affermano che tale posizione soggettiva è suscettibile di essere "autonomamente accertata in sede giurisdizionale" (65).

7. — Dal decentramento amministrativo ex *d.p.r. n. 616 del 1977 allo sviluppo della legislazione regionale in materia di handicap.*

Prima di affrontare i "nodi" della tutela giurisdizionale, è, però, necessario considerare come la storia delle tutele a favore delle persone invalide e handicappate sia strettamente connessa con il difficile cammino della devoluzione di competenze dello Stato a favore delle regioni e degli enti locali in genere.

Uno degli aspetti più controversi della materia è, in effetti, proprio quella della ripartizione delle competenze tra Stato ed enti locali.

I fattori che, negli scorsi decenni, hanno ostacolato o rallentato il decentramento sono molteplici, e sono già stati studiati, nell'ambito della più generale problematica del ritardo dell'ordinamento nell'attuazione dei principi fatti propri dall'art. 5, Cost. (66); non vanno, tuttavia, trascurati fattori specifici, quali in particolare: la ristrettezza dei confini tracciati dal testo originario dell'art. 117 e 118, Cost., che prevedeva una competenza legislativa delle regioni limitata ai soli campi della *"beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera"*; il rallentamento imposto dalle necessità di controllo sulla spesa pubblica; la prevalenza che il legislatore ha tradizionalmente riservato alla previdenza, relegando l'assistenza ad un ruolo marginale, complice anche lo scarso peso politico assunto dalle associazioni di riferimento, certo minore di quello dei sindacati (67).

Una tappa importante del difficile cammino del trasferimento delle competenze è

(63) Così, testualmente, Cass. S.U. 12 luglio 2000 n. 483, in *Giust. civ.* 2000, I, 2548; in dottrina, v. R. LOMBARDI, *Azione di mero accertamento dello status di invalido e azione di condanna alle prestazioni pecuniarie: interesse ad agire e legittimazione passiva*, in *Giust. civ.* 2001, I, 2191 ss., cui si rimanda, anche per ulteriori richiami.

(64) V. sul punto l'ampia ricostruzione di A. CORASANITI, *Stato delle persone,* in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, 948 e ss.

(65) Sent. n. 483 del 2000, cit.

(66) Cfr. in materia L. FERRARIS, *Decentramento amministrativo*, in *Dig. Sez. Pub., Agg.*, 2000, 195.

(67) Sull'evoluzione dell'assistenza sociale in Italia, anche con riferimento ai problemi connessi al decentramento delle competenze, v. D. GASPARRINI PIANESI, *Assistenza oggi. Profili giuridici e organizzativi*, Milano, 1991; P. LIVERANI, *L'assistenza sociale e i suoi principi organizzativi*, Milano, 1987.

stata quella segnata dal d.p.r. 24 giugno 1977 n. 616 (68), avente ad oggetto proprio il conferimento di *funzioni amministrative*, ai sensi dell'art. 118, Cost.. In particolare, gli artt. 22 e segg. del decreto, pur mantenendo la dizione di "beneficenza pubblica", direttamente mutuata dalla Carta costituzionale, finivano per ricomprendere in tale conferimento (quasi) tutta la materia dell'assistenza sociale in senso proprio (69), grazie all'ampio riferimento compiuto a "tutte le attività che attengono, nel quadro della sicurezza sociale, alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti o a pagamento, o di prestazioni economiche, sia in denaro che in natura, a favore di singoli o di gruppi, qualunque sia il titolo in base al quale sono individuati i destinatari, anche quando si tratti di forme di assistenza a categorie determinate, escluse soltanto le funzioni relative alle prestazioni economiche di natura previdenziale".

A fronte di tale ampia indicazione — alla quale si aggiungevano i riferimenti agli stati di invalidità inseriti nelle parti dedicate alle ulteriori discipline di settore (cfr. ad es., in materia sanitaria, l'art. 27, lett. *b)*) — lo Stato, però, *riservava a sé tutta la materia delle pensioni*, intese sia quali trattamenti previdenziali in senso proprio, sia quali pensioni sociali agli anziani ed agli *invalidi civili* (art. 24, nn. 5 e 6), le quali, pertanto, rimanevano, come già previsto dalla l. n. 118 del 1971, di esclusiva competenza del Ministero dell'interno, che vi provvedeva per mezzo delle locali prefetture.

Nel contempo, il modello organizzativo delineato dal decreto per le attività da decentrare prevedeva il conferimento delle funzioni amministrative essenzialmente in capo ai *comuni*, mentre alle regioni venivano riservate competenze legislative essenzialmente limitate alla determinazione degli ambiti territoriali adeguati alla gestione dei servizi, alla promozione della cooperazione fra gli enti, ai passaggi di personale (art. 25) (70).

Nonostante la ristrettezza di quelle previsioni (e, prima ancora, del vecchio testo dell'art. 117, Cost. (71)) e pur a fronte della scarsità delle indicazioni inserite negli sta-

---

(68) Sul trasferimento di alcune funzioni amministrative in materia di assistenza e beneficenza pubblica, v. già l'art. 17, l. 16 maggio 1970 n. 281 e il d.p.r. 15 gennaio 1972 n. 9, nonché le ll. 20 marzo 1975 n. 70 e 22 luglio 1975 n. 382. Sul decreto v. *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali. Commentario al decreto n. 616 di attuazione della legge 382*, a cura di A. Barbera e F. Bassanini, Bologna, 1978.

(69) P. OLIVELLI, *La costituzione e la sicurezza sociale*, cit., 124-126; U. DE SIERVO, *Beneficenza pubblica*, in *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, cit., 202. Si assiste, in tal modo, ad una interpretazione estensiva ed evolutiva del termine suddetto, mutuato dall'art. 117, Cost., che si inserisce in un più ampio processo di allargamento dei limiti tracciati alle materie di competenza regionale, sul quale v. nota 71.

(70) U. DE SIERVO, *Competenze dello Stato*, in *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, cit., 212 ss.

(71) In realtà, la nozione di "beneficenza pubblica", contenuta nella norma, è stata oggetto di un' interpretazione estensiva, grazie alla quale, come già accennato *supra*, in nota, essa è stata intesa come comprensiva dell'intera materia dell'assistenza sociale. Il fenomeno si inserisce in un più ampio processo di interpretazione evolutiva dell'art. 117, Cost., che nel tempo, e grazie anche all'intervento della Corte costituzionale, ha determinato una profonda modifica nel modo di intendere i limiti di competenza per materia indicati nella norma suddetta, sino a far affermare che, oggi, "le materie non vengono intese come ambiti fissi ed intangibili (compiutamente identificati nelle norme di grado costituzionale), ma come entità suscettibili di riflettere i mutamenti di indirizzo che si registrino nella legislazione nazionale: mutamenti — si badi — che possono essere anche radicali" (così A. D'ATENA, *L'Italia verso il "federalismo"*, Milano, 2001, 82). A tale tendenza si è accompagnata, tuttavia, anche la parallela azione proveniente, per così dire, "dal basso", dalla stessa legislazione regionale, sulla quale v. subito, nel prosieguo del testo ed in nota.

tuti (72), ormai da diversi anni si è sviluppata *una ricca e variegata legislazione regionale*, che "ha avuto modo di spiegarsi ben oltre l'orizzonte ristretto delineato dalla costituzione" (73), ed ha, quindi, comunque introdotto significative forme di tutela a favore di varie categorie di soggetti svantaggiati, ivi comprese quelle degli invalidi civili e degli handicappati (74).

Le legislazioni regionali si sono, al riguardo, orientate verso numerosi settori di intervento, peraltro diversificandosi tra loro, sia per la quantità che per i contenuti delle misure adottate.

Inoltre, anche all'interno dei singoli ordinamenti, è possibile rilevare sia l'eterogeneità delle tutele predisposte, sia il gran numero di soggetti a vario titolo coinvolti nella loro attuazione.

Sotto il primo profilo, si evidenzia un'ampia gamma di *interventi*, sviluppatisi grazie, soprattutto, alla spinta pervenuta dalla citata l. n. 104 del 1992 (75) in varie direzioni, che vanno dalla determinazione e finanziamento di articolati programmi sanitari, sociali, scolastici, di promozione del lavoro e della formazione professionale, alla predisposizione di servizi, indirizzati a singoli e gruppi, all'attribuzione di agevolazioni di vario tipo, ivi compresi contributi economici a favore degli stessi soggetti svantaggiati o di coloro che con essi si trovano in relazioni qualificate (es. datori di lavoro, famiglie, associazioni), all'imposizione di obblighi di comportamento a carico dei soggetti che esplicano attività comunque suscettibili di incidere sulla condizione dei soggetti tutelati, considerati sia come singoli che come categoria (cfr. l'ampia produzione normativa in materia di abbattimento delle barriere architettoniche).

Anche nelle legislazioni regionali, pertanto, il panorama normativo è ampio e variegato, ed in esso convivono sia norme di carattere programmatico, con altre che, invece, prevedono l'attribuzione (diretta, o all'esito di procedure amministrative di ammissione) di diritti soggettivi in senso tecnico.

Per quanto attiene, poi, ai soggetti *titolari degli obblighi e delle responsabilità* previste dalle stesse leggi regionali, questi si identificano non solo e non tanto con la Regione stessa, quanto, piuttosto, con i comuni, le ASL, nonché i consultori familiari e numerosi altri organi e soggetti, sia pubblici che privati, i quali, peraltro, secondo le discipline più evolute, non operano da soli, bensì *integrano* le proprie attività, coordinandosi tra loro, secondo le reciproche competenze, per l'attuazione di programmi comuni, secondo una prospettiva che costituirà, poi, uno dei criteri base della legge di riforma dell'assistenza n. 328 del 2000. Il quadro istituzionale si è fatto, talora, così complesso che talune regioni hanno ritenuto, alla fine, di doversi dotare di organismi centrali di indirizzo e coordinamento (76).

---

(72) F.R. DE MARTINO, *Le politiche legislative regionali per i portatori di handicap*, in *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova, 1999, 289-291.

(73) A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. società* 2001, 197.

(74) F.R. DE MARTINO, *Le politiche legislative regionali*, cit., 294 ss.; P. FERRARIO, *Politica dei servizi sociali*, cit., 113 ss.

(75) F.R. DE MARTINO, *Le politiche legislative regionali*, cit., 294 ss.

(76) Cfr. l.r. Liguria n. 19 del 1994 e l.r. Marche n. 18 del 1996.

Si può, pertanto, affermare che anche a livello regionale le nozioni di invalido e di persona handicappata confermano pienamente quella *vocazione polifunzionale* già vista con riferimento alla legislazione statale.

8. — La riforma Bassanini e la sua attuazione.

Tra le caratteristiche appena evidenziate con riferimento alla legislazione regionale, va posta particolare attenzione alla *pluralità di "attori"*, a vario titolo chiamati a concorrere alla tutela dei disabili, giacché questa costituisce un fattore fondamentale per l'interpretazione delle discipline emanate in attuazione della c.d. *legge Bassanini, 15 marzo 1997 n. 59*, la quale pone, tra i propri cardini, il *principio di sussidiarietà* (77).

Come noto, la l. n. 59, nel contesto di un più ampio progetto di riforma della pubblica amministrazione, ha introdotto una forte spinta al decentramento delle funzioni amministrative, che si realizza grazie ad un vero e proprio "capovolgimento dell'impianto" disegnato dagli artt. 117 e 118, Cost. (78): l'art. 1, infatti, non prevede più — come, invece, disponevano, oltre alle norme costituzionali, le previgenti discipline di legge ordinaria (ivi compreso il d.p.r. n. 616 del 1977) — un'elencazione di materie oggetto del decentramento; al contrario, quest'ultimo diventa il principio applicabile *in via generale* a "tutte le funzioni ed i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità". Rimangono, pertanto, riservate allo Stato solo le materie espressamente indicate nel 3° comma dello stesso art. 1, nonché, secondo talune interpretazioni, quelle per le quali, comunque, non possano individuarsi compiti e funzioni localizzabili (79).

Tale processo comporta, tra l'altro, l'assegnazione alle regioni di funzioni di regolazione, coordinamento e indirizzo, da svolgersi anche mediante l'esercizio di ampie competenze legislative, concorrenti e delegate (art. 2) (80).

Il criterio-guida di tale trasformazione è costituito proprio dal principio di sussidiarietà, che, solennemente sancito negli artt. 2 e 4 della legge, opera non solo nei rapporti tra lo Stato e gli enti locali, ma anche ai rapporti tra questi ultimi; di conseguenza *anche le regioni, a loro volta, devono conferire* alle province, ai comuni ed agli altri enti locali "tutte le funzioni che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale" (art. 4, comma 1).

Inoltre, il suddetto principio va inteso non solo in *verticale* (e cioè quale criterio di

(77) Il principio era già stato posto da discipline anteriori, ed in particolare dall'art. 3 della legge di riforma delle autonomie locali 8 giugno 1990 n. 142, più volte richiamato nel Capo I della l. n. 56. In generale, su tale principio, e sull'incidenza dello stesso nelle recenti riforme, culminate in quella del Titolo V della Costituzione, v. A D'ATENA., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 13 ss.; A POGGI A., *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001.

(78) L. FERRARIS, *Decentramento amministrativo*, cit., 195.

(79) L. FERRARIS, *Decentramento amministrativo*, cit., 195, ed ivi richiami anche in ordine alla discussione circa la tassatività o meno dell'elencazione contenuta nel citato comma 3.

(80) L. FERRARIS, *Decentramento amministrativo*, cit. 192 e ss.

ripartizione tra i diversi livelli territoriali di governo) ma anche in *orizzontale*, come necessario coinvolgimento sia degli enti non territoriali, sia, soprattutto, delle varie articolazioni della società civile, la legge imponendo "l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati" (art. 4, comma 3, lett. *a)*) (81).

L'ottica della l. n. 59, quindi, è quella di "alleggerire" non solo i compiti dello Stato, ma anche quelli delle regioni, "che dovranno a loro volta utilizzare gli strumenti della sub-delega e del trasferimento... in favore degli enti locali per realizzare l'effettivo decentramento amministrativo" (82).

Il principio assume valore precettivo, anzi cogente, se è vero che l'art. 4, comma 5, impone, una volta che lo Stato abbia emanato i decreti attuativi — con i quali, per ciascuna materia, dovranno essere indicati i limiti e le modalità del trasferimento dei compiti, delle funzioni ed anche dei mezzi necessari per il loro espletamento — che ciascuna regione adotti, entro 6 mesi, una propria legge di "puntuale individuazione delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla regione stessa".

In caso di non ottemperanza, il Governo provvede d'autorità, come, concretamente, è già avvenuto, anche per le materie che ci interessano, con il d.lgs. 30 marzo 1999 n. 96, destinato a rimanere in vigore sino a quando le regioni inadempienti ivi indicate non abbiano provveduto (83).

È alla luce dei suddetti principi che vanno lette le discipline dei vari decreti attuativi della riforma, ed in particolare del *d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112*, che è concretamente intervenuto a ridefinire i limiti generali dei riparti di competenza tra Stato e regioni, con riguardo a numerose materie, ivi compresa quella dell'assistenza sociale.

In proposito, l'art. 128 utilizza la nozione di "servizi sociali", definendo come tali "tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia" (84).

In tale ambito, l'art. 131, sulla scorta dei criteri già indicati dalla legge-delega, conferisce alle regioni ed agli enti locali *tutte* le funzioni ed i compiti amministrativi — salvo quelli mantenuti in capo allo Stato ai sensi dell'art. 129, ovvero trasferiti all'INPS *ex* art. 130 —, specificando che, nell'ambito di tale conferimento, sono attribuiti ai comuni (che li esercitano anche per il tramite delle comunità montane) i com-

(81) D'ATENA, *L'Italia verso il "federalismo"*, cit.

(82) L. FERRARIS, *Decentramento amministrativo*, cit., 196.

(83) Per la materia dei servizi sociali, v. gli artt. da 45 a 47 del decreto.

(84) V'è, quindi, una definizione generale, che per molti versi richiama la nozione di beneficenza pubblica - assistenza sociale, fatta propria dall'art. 22, d.p.r. n. 616 del 1977, rispetto alla quale va colto il particolare accento sulle finalità di rimozione dei bisogni e sulla valorizzazione della persona umana.

piti di "erogazione dei servizi e delle prestazioni sociali", oltre a quelli inerenti la progettazione e la realizzazione della rete dei servizi suddetti (85).

L'art. 132, invece, definisce l'ambito delle potestà legislative delle regioni — alle quali si impone di indicare puntualmente le funzioni trasferite o delegate ai comuni e agli enti locali, e quelle che, invece, rimangono in capo alle regioni stesse — ed a tal proposito indica gli ambiti soggettivi di tutela interessati, espressamente riferendosi, tra l'altro, alla lettera e) ai "*portatori di handicap*, … non vedenti e … audiolesi", ed alla lettera f) agli *"invalidi civili, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 130..."*.

Più articolate, rispetto a quelle già contenute nel d.p.r. n. 616, sono le indicazioni relative alle *competenze riservate allo Stato*, che ora costituiscono, per quanto già detto in ordine ai criteri sottesi al decentramento, un'area residuale; in particolare, all'interno dell'art. 129 spiccano, per quanto in questa sede specificamente interessa, la riserva relativa alla determinazione dei principi generali e degli obiettivi della politica sociale, dei criteri generali di programmazione e degli *standard* dei servizi sociali essenziali, nella prospettiva di assicurare adeguati livelli delle condizioni di vita (sottinteso, ma ad avviso del sottoscritto chiaro: su tutto il territorio nazionale).

Sotto il profilo sistematico, pertanto, le pensioni sociali agli invalidi devono considerarsi parte integrante del suddetto "zoccolo duro" di tutela, che lo Stato stesso si riserva di determinare, riservandosi altresì, ancora una volta, oltre alla (sinora solo auspicata) revisione delle relative discipline, anche "*la verifica dei requisiti sanitari* che hanno dato luogo a benefici economici di invalidità civile" (art. 129, lett. *n)*).

La riforma Bassanini, quindi, se ormai impone il decentramento anche con riferimento alla tutela ricollegabile al *nomen iuris* "invalido civile", comunque lo limita, in relazione a due precise esigenze: quella di assicurare un livello minimo e paritario di trattamento sull'intero territorio nazionale, e quella di salvaguardare il bilancio dello Stato, sul quale le tutele concesse gravano.

La conferma di tale assetto viene dalla disciplina posta dall'art. 130 — specificamente dedicato proprio alle tutele economiche a favore degli invalidi civili — le cui caratteristiche salienti si colgono, da un lato, nella comparsa di un nuovo "attore", e cioè dell'INPS, e, dall'altro, nella conferma del previgente assetto delle discipline attinenti alla *"verifica dei requisiti sanitari"* di cui al succitato art. 129, lett. *n)*.

Di conseguenza, la portata dello stesso art. 130 non può essere colta appieno, se non si tiene conto delle modifiche che, nel frattempo, il legislatore statale aveva ripetutamente apportato, proprio alle discipline di tali verifiche.

9. — Il "balletto" delle competenze in materia di accertamenti dell'invalidità civile e l'art. 130, d.lgs. n. 112 del 1998.

La scelta di mantenere il controllo delle verifiche dei requisiti sanitari — materia che, per quanto sopra osservato, ben può essere definita come *verifica dello status di*

(85) In tal caso, i compiti sono esercitati "anche con il concorso delle province".

invalido — non ha impedito allo Stato di proporre discipline particolarmente "dinamiche", che hanno determinato un vero e proprio balletto di competenze, del quale giova, in questa sede, ripercorrere, almeno schematicamente, le tappe (86).

A) Il sistema originario della *l. 30 marzo 1971 n. 118* (artt. 6 e ss.) era caratterizzato da una sostanziale unitarietà del procedimento, che si articolava in due fasi, e cioè: la prima fase dell'accertamento sanitario, affidato in prima istanza alle commissioni mediche provinciali di nomina prefettizia, ed in seconda istanza alle commissioni regionali nominate dal Ministero della sanità; la successiva fase della concessione della provvidenza, che era invece di competenza del Comitato Provinciale di Assistenza e Beneficenza Pubblica (CPABP), il quale, previa eventuale verifica dei requisiti "amministrativi" (87), pronunciava il provvedimento, poi impugnabile avanti al Ministero dell'interno.

Tutto ruotava, in definitiva, attorno alla competenza attribuita a tale Ministero, ed alle sue articolazioni locali, e cioè le Prefetture.

B) L'*art. 3, d.l. 30 maggio 1988 n. 173, conv. l. 26 luglio 1988 n. 291*, si limitava a trasferire la competenza per gli accertamenti sanitari alle commissioni mediche per le pensioni di guerra, direttamente impugnabili, in via amministrativa, avanti al Ministero dell'interno. Espressamente, la legge dichiarava che avverso la decisione del ricorso *"è ammessa la tutela avanti al giudice ordinario"* (88).

C) Con la *l. 15 ottobre 1990 n. 295*, la competenza per l'accertamento dei requisiti sanitari è stata trasferita alle commissioni mediche presso le USL (ora ASL) che ancor oggi la detengono, unitamente a quella per l'accertamento dell'*handicap* (89).

Tale norma — la cui disciplina si completa con il regolamento di esecuzione emanato con il *d.m. 5 agosto 1991 n. 387* — è fondamentale, poiché, da un lato, già realizza quella separazione di competenze tra l'accertamento dei requisiti sanitari e la "concessione" dei trattamenti (*id est:* verifica dei requisiti amministrativi) che ancor oggi caratterizza la disciplina; nel contempo, la norma prende espressamente atto di quella vocazione polifunzionale della nozione di invalido, della quale si è detto in precedenza.

L'accertamento sanitario — sottoposto anche ad un controllo d'ufficio, da parte della commissione medica periferica di cui alla l. n. 291 del 1988 (art. 1, comma 7, l. n. 295; art. 4, d.m. n. 387) — viene, infatti, testualmente riconosciuto come rilevante non solo per le pensioni sociali, ma anche *"per usufruire di benefici diversi"*.

Nel contempo, esso è espressamente considerato come oggetto di specifica tutela, in sé, ed indipendentemente dai benefici suddetti: la legge, infatti, prevede che "contro

(86) V. sul punto anche I. MAIO, *La tutela degli invalidi e dei minorati civili*, dattiloscritto, pp. 4 e ss.; ID., *Soggetto legittimato passivo nei giudizi in materia di prestazioni assistenziali*, dattiloscritto.

(87) E cioè, soprattutto, reddito ed incollocabilità al lavoro, dove richiesti: v. paragrafo 4.

(88) A rigore, tuttavia, non era ancora chiaro se vi fosse la possibilità di un'impugnativa che interessasse solo il requisito sanitario, stante la genericità del rinvio che il comma 2 riferiva ai "provvedimenti di definizione delle domande".

(89) V. precedente paragrafo 5.

gli accertamenti sanitari" è ammesso dapprima ricorso amministrativo al Ministero del tesoro, e che, poi, *"avverso la decisione del Ministero del tesoro è ammessa la tutela giurisdizionale avanti al Giudice ordinario"* (così, testualmente, art. 1, comma 8, l. n. 295).

Si tratta di una norma che, nonostante i successivi interventi del legislatore, *non è stata mai abrogata* e che, quindi, deve ritenersi tutt'ora operante.

Distinta dall'accertamento sanitario è, invece, la verifica dei requisiti ulteriori richiesti per i trattamenti economici, e quindi per la concessione degli stessi, che rimane di competenza della Prefettura, nel cui ambito continuato ad operare i CPABP. Ovviamente, anche avverso tale decisione *"è ammessa la tutela giurisdizionale dinanzi a giudice ordinario"* (art. 6, comma 9, del regolamento, che comunque nulla innova, rispetto a quanto già desumibile dalla legge).

Allo sdoppiamento di competenze, pertanto, si accompagna anche *l'espressa previsione di un possibile sdoppiamento delle tutele giudiziarie*; e proprio a questo punto iniziano a porsi i maggiori problemi interpretativi, relativi all'individuazione delle azioni giudiziarie concesse all'invalido ed all'identificazioni dei relativi legittimati passivi, che porteranno nell'anno 2000, all'intervento delle Sezioni unite.

D) L'*art. 11, l. 24 dicembre 1993 n. 537*, delega ad un regolamento *(d.p.r. 21 settembre 1994 n. 698)* esclusivamente la revisione delle procedure amministrative suddette, e quindi altro non fa che *confermare* e rafforzare la distinzione tra l'accertamento sanitario — che rimane in capo alle "commissioni mediche di cui alla legge 15 ottobre 1990 n. 295", le quali, pertanto, continuano a provvedere sia per l'invalidità civile, sia per l'*handicap*, salvi i poteri di controllo delle commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civile — e la concessione delle provvidenze, che diviene di diretta competenza della Prefettura, disponendosi la soppressione dei CPABP.

Inopinatamente, però, il regolamento non si limita ad intervenire solo sul procedimento amministrativo, ma, per così dire, si "avventura" al di là delle previsioni di legge, prevedendo regole in materia di "legittimazione passiva"; questa, infatti:

— per i giudizi aventi ad oggetto la "concessione delle tutele economiche" viene riferita al Ministero dell'interno (art. 6, comma 4);

— per i giudizi aventi ad oggetto la contestazione degli accertamenti sanitari "relativi all'invalidità civile, alla cecità ed al sordomutismo", viene riferita "alla *regione* e al Ministero del tesoro, a seconda che l'atto impugnato sia stato emanato dalle commissioni mediche operanti presso le USL o dalle commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civile" (90).

V'è, quindi, un'improvvisa "comparsa" della regione, che, per quanto attiene alla fase procedimentale, viene chiamata in causa dallo stesso regolamento solo al fine di esercitare un controllo sostitutivo in caso di inerzia delle commissioni mediche (art. 3, comma 1, d.p.r. n. 698 del 1994).

Su tali discipline è dovuta intervenire la Corte costituzionale (91), la quale ha rile-

(90) Per quanto attiene alla disciplina transitoria, v. O. MANZI, *La legittimazione processuale passiva nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento della prestazioni assistenziali agli invalidi civili*, in *Inf. prev.* 2002, 13-14.

(91) Sentenza 20 maggio 1996 n. 156.

vato come, da un lato, l'attribuzione del suddetto potere di controllo sia conforme ai vigenti criteri di riparto delle competenze tra Stato e regioni, ed in particolare alle competenze già attribuite a queste ultime in materia di organizzazioni e controlli delle USL; al contrario, il Giudici della Consulta hanno ritenuto che il riferimento della legittimazione passiva alle regioni non trovasse il fondamento in alcuna disciplina di legge, e quindi hanno annullato la disposizione (92), comunque lasciando in vita il "doppio binario" già tracciato, anche per la tutela giurisdizionale, dalla disciplina del 1990.

E) È in tale contesto (93) che viene emanato l'*art. 130, d.lgs. n. 118 del 1998.*

La norma "spezza" ulteriormente i compiti e le funzioni amministrative, prevedendo una struttura tripartita, giacché:

— l'*accertamento sanitario* rimane in capo agli organismi già in precedenza individuati dalla legge statale, come confermato dal 3° comma dell'articolo, che espressamente richiama *in toto* il regime della l. n. 537 del 1993;

— le funzioni di *concessione* dei trattamenti vengono, invece, trasferite dalle prefetture alle *regioni*, le quali possono, altresì, con risorse proprie, provvedere — come, di fatto, già provvedono — anche alla concessione di *benefici aggiuntivi*, rispetto a quelli che lo Stato predispone, con le proprie leggi, per tutto il territorio nazionale; concretamente, il trasferimento avviene a decorrere dal 1° gennaio 2001, con l'introduzione del d.p.c.m. 26 maggio 2000 (94);

— la funzione di *erogazione*, infine, viene anch'essa trasferita dalle prefetture (che, quindi, in tal modo sono ormai spogliate di ogni competenza in materia) all'INPS, presso il quale viene costituito un apposito fondo di gestione, alimentato dallo Stato; in questo caso, il trasferimento si realizza *ex lege*, sin dal 3 settembre 1998 (120° giorno successivo all'entrata in vigore del d.lgs. n. 112 del 1998).

Il quadro di riferimento istituzionale sembrerebbe, così, completato.

In realtà, le cose non stanno in questi termini, poiché occorre, poi, tener conto dei *contenuti delle legislazioni regionali*, le quali, in linea di principio, dovrebbero, a loro volta, "trasferire alla periferia".

Restano, comunque, aperti numerosi dubbi interpretativi, che la disciplina in questione sembra porre con riferimento alla concreta individuazione degli strumenti di tutela giurisdizionale concessi ai disabili, e che, essenzialmente, ruotano tutti attorno ai due seguenti, fondamentali interrogativi, e cioè: se sia ammissibile una tutela giurisdizionale focalizzata solo sui requisiti sanitari, e se, quindi, sia ancor oggi possibile pro-

(92) Nell'occasione, la Corte ha osservato che "anche a voler ammettere la possibilità per lo Stato di porre una legittimazione a gestire le liti a carico di una struttura a livello regionale per esigenze unitarie e di coordinamento e di economica di spesa... ciò comporterebbe per essa struttura anche oneri rilevanti (dissociati dalla gestione delle provvidenze) in relazione alle spese processuali e alle eventuali condanne per la soccombenza. E questo non potrebbe avvenire se non ad opera di una legge che contestualmente indichi anche i mezzi finanziari per far fronte a nuovi oneri".

(93) Nessuna innovazione, infatti, viene dall'art. 3, comma 3, l. 8 agosto 1995 n. 335, che semplicemente ribadisce il principio della separazione dei procedimenti: O. MANZI, *La legittimazione processuale passiva*, cit., 2002, 13.

(94) Ma sui dubbi che nascono in ordine al fatto che l'art. 130 parla di "nuovi" trattamenti, v. il successivo paragrafo 12, in fine.

muovere un'autonoma azione di accertamento sullo *status* di invalido; quali siano i soggetti "legittimati passivi" di una simile azione, nonché delle eventuali, ulteriori azioni giudiziarie, finalizzate all'acquisizione di tutele specifiche.

10. — Le azioni di accertamento sullo stato di invalido (e di persona handicappata), come imprescindibile strumento di effettività della tutela.

Alla prima domanda, pur cosciente del fatto che la Sezione lavoro della Suprema Corte si è, da ultimo, espressa in senso contrario (95), ritengo si debba dare una risposta positiva, tenendo ferma la soluzione già offerta dalle Sezioni unite (96): e ciò per ragioni sia di stretta esegesi delle discipline in commento, sia di necessario rispetto dei principi costituzionali.

Sotto il primo profilo, va rilevato, innanzitutto, che l'art. 130, d.lgs. n. 112, evita accuratamente di incidere sulle discipline degli accertamenti sanitari, e sui relativi effetti giuridici.

Le uniche competenze conferite all'INPS ed alle regioni, infatti, sono quelle già proprie del Ministero dell'interno (97), e non già quelle relative alla "verifica dei requisiti sanitari", che sia l'art. 129, lett. *n)*, sia l'art. 130, comma 3, prima parte, mantengono fermissime sotto il controllo dello Stato, che pure si avvale delle commissioni mediche individuate dalla legge.

Ciò determina la *permanente vigenza* delle già ricordate norme che, a partire dalla l. n. 295 del 1990, hanno espressamente ammesso la contestabilità, in sede giudiziaria, degli accertamenti sanitari, prevedendo anche la relativa legittimazione passiva in capo al Ministero del tesoro.

A conferma della volontà di mantenere fermo, per tale segmento di disciplina, le regole in vigore, il comma 3 del prefato art. 130 espressamente richiama il sistema delineato dalla l. n. 537 del 1993 (98), in relazione al quale proprio le Sezioni Unite, come appena detto, avevano dichiarato la piena ammissibilità dell'azione di accertamento (99).

Si deve, pertanto confermare *l'espresso riconoscimento, da parte dell'ordinamento, dell'ammissibilità di un'azione di accertamento sullo status di invalido*, che

(95) Cass. 28 agosto 2002 n. 12681.

(96) Cass. S.U. 12 luglio 2000 n. 483, cit.; Cass. S.U. 3 agosto 2000 n. 529; in precedenza v. anche, già, Cass. 14 luglio 1998 n. 6894, in *Foro it.* 1998, I, 2775.

(97) Sulle residue competenze del Ministero, ed in particolare delle Prefetture, che si limitano ad un ruolo di collaborazione, nella prima fase successiva al trasferimento delle risorse, v. art. 7, d.p.c.m. 26 maggio 2000 (e in particolare l'art. 7).

(98) Né modifiche in tal senso vengono apportate dal già citato d.lgs. 30 marzo 1999 n. 96, pure richiamato nella sentenza n. 12681: anzi, proprio l'art. 45 richiama espressamente la l. n. 537 del 1993.

(99) Cfr. ancora sentenza n. 483 del 2000, la quale, peraltro, in motivazione ha occasione di affermare (ancorché si tratti di evidente *obiter dictum*) la validità dei principi di diritto ivi indicati *anche* alla luce del d.lgs. n. 112 del 1998.

diviene esperibile tutte le volte in cui le commissioni sanitarie compiano accertamenti erronei, o non li compiano nei termini previsti.

Una ulteriore conferma di ciò è data dall'art. 37, l. 23 dicembre 1998 n. 448, il cui 5° comma fa testuale riferimento ai "procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita emessi dalle commissioni mediche di verifica, finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo" (100).

Si è affermato che tale norma sarebbe applicabile "solo ai procedimenti di revoca ed agli accertamenti effettuati dalle commissioni di verifica" (101): ma, se così fosse, si creerebbe un sistema irrazionale, poiché non si comprende la ragione per la quale l'azione di accertamento dovrebbe essere ammissibile solo nei confronti dei provvedimenti negativi intervenuti a seguito di controllo, e non anche per quelli intervenuti a seguito dell'originaria domanda dell'interessato (ovvero non intervenuti affatto per inerzia degli organismi competenti) (102).

Le espresse e reiterate previsioni di legge delle quali si è detto consentono, quindi, di configurare in via generale l'ammissibilità di un'azione di accertamento, superando i dubbi spesso espressi dalla Suprema Corte — e pur, comunque, superati, nel caso di specie, proprio dalle Sezioni Unite — che ha spesso ha accolto la soluzione opposta, facendo riferimento ai principi generali in materia di interesse ad agire (103): principi sulla cui applicazione, come noto, regna ancora grande incertezza, ma che certo, nel nostro caso, non possono far negare una tutela che lo stesso legislatore *riconosce in modo espresso.*

---

(100) Sugli oneri di notifica degli atti giudiziari e di quelli esecutivi, v. il successivo 6° comma, che inspiegabilmente richiede la notifica del precetto al Ministero del tesoro — che non ha alcun obbligo di pagamento — ed alle commissioni di verifica.

(101) Cass. n. 12681 del 2002.

(102) Un profilo di irrazionalità si manifesta anche nella pur accurata ricostruzione di Trib. Modica 11 gennaio 2000 n. 14, in *Dir. lav.* 2001, II, 104-105, secondo il quale l'azione contro il Ministero del tesoro sarebbe espletabile solo quando si sono pronunciate le commissioni di verifica, mentre non lo sarebbe quando si sono pronunciate commissioni diverse (e cioè le commissioni mediche presso le ASL); in tale seconda ipotesi, si dovrebbe ricorrere nei confronti del Ministero dell'interno, il quale, però, come già visto, ormai non ha più alcuna significativa competenza.

(103) Per la ricostruzione dei termini del dibattito e per le diverse soluzioni cui la Suprema Corte era giunta in ordine all'ammissibilità dell'azione di accertamento sullo stato di invalidità, cfr., oltre alle già citate sentenze delle Sezioni Unite, anche Cass. 14 luglio 1998 n. 6894, cit.; Cass. 18 giugno 1999 n. 6142; Cass. 15 giugno 1999 n. 5973; in dottrina v. R. LOMBARDI, *Azione di mero accertamento dello status di invalido*, cit.; in generale, sull'ammissibilità di azioni aventi ad oggetto l'accertamento di un mero *status*, in materia di previdenza e assistenza, v. F. ROSELLI, *Le controversie in materia di previdenza e assistenza sociale*, Torino, 1995, 60 ss.

In realtà, tra la soluzione accolta dalla disciplina positiva, e quella che sarebbe desumibile sulla base dei principi generali sembrerebbe sussistere uno scarto: la legge, infatti, ha individuato quale "giusta parte" (o, se si preferisce, quale legittimato passivo) nelle cause in questione il Ministero del tesoro (ora Ministero dell'economia), e non i soggetti sui quali gravano gli obblighi relativi alle prestazioni concretamente riconosciute a favore dei disabili. Sembra anche, però, di poter superare, almeno in parte, l'anomalia, rilevando come la legge abbia ormai configurato quello al riconoscimento dello *status* di invalido come un diritto soggettivo in sé, distinto da quelli relativi alle singole prestazioni: su tali aspetti v. *infra*, in questo stesso paragrafo; sulle questioni inerenti i profili di legittimazione passiva nei distinti procedimenti aventi ad oggetto i diritti alle varie prestazioni, v. i paragrafi successivi.

Se, poi, si valuta tale scelta del legislatore, alla luce del complesso quadro normativo in precedenza descritto, ci si avvede che questa appare ormai *imposta* dalla necessità di assicurare coerenza ed effettività alle discipline statali e regionali in materia.

Sotto il profilo della *coerenza*, si è già visto che la nozione di invalido civile si affianca a quella di persona handicappata, insieme alla quale costituisce un criterio generale di definizione di un numero indeterminato di tutele. Pertanto, nell'ipotesi in cui si dovesse affermare che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 130, d.lgs. n. 112, agli invalidi viene negata la possibilità di chiedere tutela giudiziaria direttamente contro gli accertamenti (o contro l'omissione degli accertamenti) del loro stato, come previsto dalla l. n. 295, si spezzerebbe il parallelismo esistente con la disciplina degli accertamenti sull'*handicap*.

Ma il profilo di maggiore rilevanza è quello della *effettività*.

L'accertamento dello stato di invalidità non sembra, invero, potersi qualificare in termini di accertamento costitutivo, in quanto l'attività richiesta alle competenti commissioni sanitarie consiste in una mera certificazione di condizioni previste dalla legge. E tuttavia, proprio facendo riferimento all'esigenza di effettività della tutela, è indubitabile che il formale possesso di quella certificazione costituisce, per l'interessato, il "lasciapassare", che gli consente l'accesso non solo alla rapida fruizione di diritti soggettivi in senso proprio, ma anche a tutta una serie di *chances*, che anche un semplice ritardo potrebbe, irrimediabilmente, pregiudicare.

Nelle ipotesi in cui le competenti commissioni errino nella valutazione dell'invalidità (ipotesi frequenti, visto l'andamento del contenzioso) vi è, cioè, la concreta esigenza di ottenere *immediatamente* un accertamento giudiziale sul punto — o, se si preferisce, un atto formale di riconoscimento dello *status* — che possa essere poi, di volta in volta, per così dire adeguatamente "speso", al fine della più celere attuazione di tutte le tutele predisposte dagli ordinamenti statale e regionali.

L'assunto può essere dimostrato, con alcuni esempi concreti.

Per quanto attiene ai tanti *diritti soggettivi* attribuiti ai disabili, è certo che essi costituiscono, per definizione, mezzi fondamentali di promozione della loro persona e della loro dignità; di conseguenza, ogni volta in cui essi vengano ingiustamente disconosciuti, o comunque riconosciuti con ritardo, si determina, in capo al soggetto protetto, un *danno*, che non appare riparabile mediante lo strumento risarcitorio.

Il problema è immediatamente percettibile già con riferimento alle tutele economiche, per le quali, in considerazione della loro funzione di assicurare all'invalido il sostentamento, si deve ritenere ammissibile la tutela d'urgenza, *ex* art. 700 cod. proc. civ. (104). Ma il problema del ritardo si pone, in maniera ancor più pressante, per tutte le ulteriori tutele, di carattere non economico, che l'ordinamento dispone per rimuove-

(104) Sotto tale profilo, il diritto alla pensione sociale va catalogato tra i diritti che, in via generale, vengono definiti "a contenuto patrimoniale ma a funzione anche non patrimoniale", giacché garantiscono al titolare "la soddisfazione di bisogni di natura primaria … normalmente di rilevanza costituzionale", per i quali viene garantita la tutela d'urgenza (così, e pur in termini generali, E.A. DINI - G. MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1997, 353).

re i continui ostacoli che si pongono tra il disabile e l'effettivo godimento dei diritti fondamentali (105).

Ma il mancato possesso della certificazione può non solo ritardare, bensì pregiudicare definitivamente le *chances* di tutela, tutte le volte in cui questa venga assicurata mediante tecniche normative che *prescindono dallo schema tradizionale del diritto soggettivo.*

Tale aspetto costituisce, ormai, un dato caratterizzante delle normative in materia di servizi sociali e, più in generale, di tutela dei soggetti svantaggiati, sopratutto (ma non solo) nelle ipotesi in cui le prestazioni consistano in servizi.

Indicazioni particolarmente significative in tale senso provengono, oltre che dalla legislazione regionale (106), dalla recente *legge quadro* sui servizi sociali *8 novembre 2000 n. 328*, la quale, nel regolare proprio la materia già definita dall'art. 128, d.lgs. n. 118 del 2000 (107), disegna un modello di tutela che, ferma la permanente operatività delle tradizionali prestazioni monetarie (pensioni sociali), si sviluppa soprattutto secondo la logica dei *servizi mirati* (108).

La caratteristica di tali servizi per quanto qui interessa, è che essi, nel loro concreto contenuto, non appaiono definibili *a priori* mediante norme di legge; questa, pertanto, spesso non riesce a imputare direttamente in capo al soggetto protetto diritti soggettivi.

Il più delle volte, infatti, il contenuto delle prestazioni deve essere determinato all'esito dell'adozione di una complessa serie di strumenti appositamente previsti dal legislatore (atti regolamentari e di programmazione, accordi di programma, carta dei servizi etc.), i quali, peraltro, divengono operanti all'esito di valutazioni non solo di tipo politico, ma anche di compatibilità economica; si è, pertanto, osservato in dottrina che, in simili ipotesi, "la prestazione verrebbe resa operativa... soltanto nel caso in cui vi siano risorse necessarie per soddisfare le richieste di tutti i potenziali beneficiari. Non esisterebbe, quindi, un diritto all'operatività della prestazione ma alla prestazione una volta resa operativa" (109).

In realtà, anche tale schema appare per molti versi insufficiente, giacché, talvolta, neppure alla fine di tali processi è possibile individuare un diritto soggettivo, di conte-

(105) Si pensi a situazioni, anche apparentemente banali, quale quella relativa alla richiesta al Comune di un posto macchina riservato avanti all'abitazione: richiesta il cui mancato accoglimento può pregiudicare, per tutto il periodo di tempo necessario alla risoluzione del contenzioso, il fondamentale diritto alla libertà di movimento, creando così un pregiudizio che non potrà mai essere adeguatamente risarcito

(106) Su tali tipologie v. ancora F.R. DE MARTINO, *Le politiche legislative regionali*, cit., e soprattutto, ancorché nella prospettiva sociologica, P. FERRARIO, *Politica dei servizi sociali*, cit., 95 e ss.

(107) Espressamente, in tal senso, l'art. 1, comma 2.

(108) La l. n. 328 non costituisce, per i profili che vengono qui esaminati, un punto di rottura con il recente passato, ma anzi recepisce molte indicazioni già provenienti dal frammentato quadro di riferimento. Per un'analisi della legge v., oltre a E. ALES, *Diritto del lavoro*, cit., M. BENETTI - M. BERNARDINI, *La legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in *GE, Dir. economia Stato sociale*, 2001, 1, 133 ss.; A. ROSSI, *Un primo commento alla legge quadro per la realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in *Inf. prev.* 2001, 415 ss.

(109) E. ALES, *Diritto del lavoro*, cit., 1006.

nuto determinato. Esemplare, a tal riguardo, è la previsione dell'art. 14 della stessa legge n. 328, relativa alla predisposizione di progetti individuali per le persone disabili, "finalizzati alla piena integrazione... nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro": il contenuto di questi, anche in relazione alla definizione delle prestazioni dovute da parte dei servizi pubblici, non potrà, infatti, che essere specificato all'esito di una complessa valutazione delle esigenze personalissime dell'interessato; lo stesso programma, poi, probabilmente dovrà comunque essere adeguato nel tempo.

È evidente, pertanto, che, nell'ipotesi in cui il disabile non si presenti già fornito *a monte* del "lasciapassare" della certificazione sanitaria, nessun programma verrà adottato nei suoi confronti, e, quindi, sarà ben difficile che il risultato al quale il legislatore aspira possa essere conseguito mediante il ricorso alla tutela giurisdizionale.

In altri termini, il mancato possesso della certificazione rischia di costituire, di fatto, un ostacolo insormontabile, in tutte le ipotesi nelle quali all'invalido o all'handicappato in quanto tale è concessa la possibilità di fruire di servizi da creare "su misura".

Egualmente, un simile ostacolo si può creare per tutte quelle iniziative predisposte non solo da enti pubblici, ma anche (e soprattutto) da organizzazioni di volontariato e da soggetti privati in genere, i quali operino senza che il contenuto della loro attività corrisponda ad un obbligo specifico e predeterminato, ma che, comunque, offrano *chances* di tutela, integrazione, recupero, all'interno del sistema integrato degli interventi e servizi sociali.

Sotto diverso profilo, infine, si è già ricordato come la tutela del disabile spesso viene anche assicurata mediante l'imputazione di diritti in capo a *soggetti terzi* (agevolazioni per familiari, datori di lavoro etc.): in tali ipotesi, sino a quando il terzo formalmente titolare del diritto in questione non sia tempestivamente fornito di idonea certificazione, la tutela rimarrà, evidentemente, "bloccata".

Il comune denominatore di tutti i casi appena indicati (in realtà, solo un piccolo campione delle situazioni configurabili nella concreta vita del disabile) è, quindi, lo stesso: l'avvenuto accertamento dei (soli) requisiti sanitari — o, se si preferisce, dello *status* di invalido (così come quello di persona handicappata) — diviene imprescindibile per assicurare una *effettiva* tutela, poiché esso soltanto è idoneo ad immettere tempestivamente l'interessato in un complesso "circuito" di tutele le quali, qualora l'accesso venisse impedito o ritardato, sarebbero *solo in parte recuperabili mediante i tradizionali strumenti della tutela giurisdizionale.*

L'accertamento in questione, pertanto, non può più essere considerato — come pure affermano le recenti sentenze della Sezione lavoro della Suprema Corte, nel richiamarsi,del tutto astrattamente, al concetto di interesse ad agire — solo come un mero fatto giuridico, costituente un "pezzo" di un qualche determinato diritto (pensione sociale o altro): in realtà, tale accertamento, è ormai riconosciuto dalla legge come un diritto soggettivo in *sé*, da quale dipende l'accesso al complesso sistema delle tutele previste e prevedibili dagli ordinamenti statale e regionali.

Ma, a questo punto, proprio alla luce di quanto sin qui osservato, è anche facile rilevare come l'eventuale eliminazione di un simile strumento costituirebbe un arretramento del livello di tutela assicurato alle persone disabili: il pregiudizio che queste riceverebbero determinerebbe, quindi, forti sospetti di violazione, oltre che del diritto

alla difesa e del principio di eguaglianza, anche di tutti quei diritti costituzionali — alla salute, all'istruzione, alla formazione ed all'integrazione lavorativa, all'assistenza sociale in senso stretto — che le complesse trame degli ordinamenti statale e regionali si propongono, di volta in volta, e con diversi strumenti, di attuare.

Di conseguenza, l'interpretazione, qui criticata, che sembra ritenere (ma non si comprende su quale base) che l'art. 130, d.lgs. n. 112 del 1998, abbia precluso la proposizione dell'azione in discorso, implicitamente abrogando le precedenti norme che la prevedevano, fa sorgere non pochi dubbi di costituzionalità, per violazione degli artt. 3, comma 2, e 24, e di tutte le altre norme costituzionali (artt. 32, 38 etc.) delle quali la tutela dei disabili costituisce attuazione.

Sarebbe, altresì, anche da rilevare una concorrente violazione dell'art. 76, Cost., giacché non sembra proprio che la legge Bassanini abbia mai inteso autorizzare il legislatore delegato ad introdurre simili "amputazioni" all'impianto delle tutele giurisdizionali riconosciute ai soggetti in questione.

11. — I (teorici) limiti soggettivi del giudicato sull'accertamento.

Le finalità di tutela delle quali si è appena detto sembrerebbero scontrarsi con l'ulteriore elemento di complicazione desumibile dal coacervo delle discipline in vigore: alla pluralità delle tutele e delle relative competenze si accompagna, infatti, la *pluralità dei rapporti giuridici* e dei *soggetti che ne sono parte.*

Tale situazione, che già da tempo caratterizza il sistema, viene ad accentuarsi proprio in conseguenza delle ultime riforme, e del ruolo che in esse assume il principio di sussidiarietà, suddivide gli obblighi di predisposizione delle tutele in capo ad un numero sempre maggiore di "attori", pubblici e privati.

Le conseguenze, sotto il profilo strettamente giuridico, sono evidenti.

Qualora, infatti, sulla base delle norme generali, ovvero all'esito dell'adozione di atti regolamentari o di singoli provvedimenti amministrativi, sia possibile individuare diritti soggettivi in senso tecnico, e quindi si apra al disabile la possibilità di agire in via giudiziaria *anche*, direttamente, per il riconoscimento di specifiche prestazioni, si pone il problema di individuare il titolare dell'obbligo corrispondente.

Questo, però, non è mai il Ministero del tesoro — oggi Ministero dell'economia — , indicato dalle Sezioni Unite quale legittimato passivo dell'azione di mero accertamento, ma può essere, di volta in volta, l'INPS, la Regione, la ASL, il Comune o qualsiasi altro ente individuato dalla singola norma o dal singolo provvedimento; vista la rilevanza assunta dal principio di sussidiarietà, anche in senso orizzontale (110), potrà trattarsi anche di un soggetto privato (es. un ente convenzionato o il datore di lavoro).

Tale frammentazione rischi di tramutarsi in un *boomerang* per il disabile, il quale, a causa dei limiti di cui all'art. 2909 cod. civ., non potrebbe, a rigore, far valere,

(110) V. *supra*, paragrafo 8.

nei confronti dei suddetti soggetti, il giudicato ottenuto nei confronti del solo Ministero del tesoro.

Si pone, in tal modo, il rischio di quella moltiplicazione di procedimenti che, come già segnalato dalle Sezioni Unite, potrebbe comportare un aggravio a carico del soggetto protetto, suscettibile di essere apprezzato in termini di violazione dei principi costituzionali (111).

I problemi, però, risultano, in concreto, facilmente superabili.

Pur dovendo escludere l'efficacia di cosa giudicata, infatti, la sentenza di accertamento, già nella *fase amministrativa* (e stragiudiziale in genere, dovendo tenere conto anche della possibilità che la controparte sia un soggetto privato), non potrà, certamente, assumere un rilievo inferiore di quello attribuito al verbale della commissione sanitaria.

L'interessato sarà, quindi, senz'altro legittimato ad autocertificare la propria condizione, tutte le volte in cui ciò gli sia consentito dalla legge.

Ma, anche al di là di tali ipotesi, non potrà comunque negarsi il *valore probatorio* di una simile pronuncia, la quale, in tal modo, permetterà al disabile di essere immediatamente immesso nei circuiti di tutela dei quali si è detto, e potrà poi, se del caso, essere anche "spesa" — proprio quale prova — nell'*azione giudiziaria* eventualmente intrapresa contro l'obbligato. In particolare — e comunque tenendo conto che, in realtà, l'ipotesi della contestazione, da parte dell'Amministrazione interessata, dei requisiti sanitari in tal modo accertati è essenzialmente teorica — non potrà negarsi il valore di detta sentenza, ai fini dell'immediato ottenimento di provvedimenti d'urgenza o, laddove si tratti di prestazioni pecuniarie, e ricorrendo i presupporti *ex* art. 633 cod. proc. civ., anche di provvedimenti ingiuntivi.

Ovviamente — e sempre sulla base delle indicazioni fornite dalle Sezioni Unite — l'invalido potrà anche *scegliere* di richiedere l'accertamento del requisito sanitario, nella stessa causa instaurata per far valere il diritto consequenziale (pensione sociale o altro); in tale ipotesi, vi sarà litisconsorzio necessario con il Ministero del tesoro (oggi dell'economia), per tutti i casi (e solo in essi) in cui al Giudice si chieda di accertare il requisito suddetto con autorità di giudicato; qualora, invece, l'accertamento in questione sia richiesto solo in via incidentale, ai soli fini del riconoscimento dello specifico diritto azionato, il Ministero rimarrà estraneo alla causa (112).

12. — Il problema dell'individuazione delle "giuste parti", nelle cause aventi ad oggetto i diritti derivanti dallo stato di invalidità, ed in particolare i trattamenti di pensione sociale.

Resta, a questo punto, la necessità di individuare esattamente, in relazione a ciascuna prestazione concretamente pretesa, i *soggetti obbligati*.

(111) Cfr. ancora sent. n. 483 del 200, cit., 2554.

(112) Considera tuttora valida l'impostazione delle Sezioni unite anche I. MAIO, *Soggetto legittimato passivo nei giudizi in materia di prestazioni assistenziali*, cit., 6-7.

In ciò sembra risolversi il problema — oggi tanto dibattuto — della "legittimazione passiva": espressione, questa, che, per quanto in questa sede interessa, va intesa non nell'accezione solitamente attribuitale dalla dottrina processualistica (113), bensì "in senso sostanziale", per indicare la "giusta parte" del processo, e cioè il "titolare del rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio" (114).

Il principio generale è, quindi, quello per cui, in ogni ipotesi in cui l'invalido faccia valere uno specifico diritto, egli sarà tenuto a convenire (salva la domanda di accertamento dello *status*, della quale si è detto) il titolare del corrispondente obbligo: e cioè, ad esempio, il datore di lavoro, nel caso di diritto all'assunzione; gli "uffici competenti" individuati dalle leggi regionali, in caso di diritto all'iscrizione nelle liste speciali; l'Amministrazione scolastica nel caso di questioni attinenti il diritto allo studio; l'Amministrazione finanziaria, nel caso di contestazione di agevolazioni Irpef (in tal caso utilizzando gli strumenti dalla giurisdizione tributaria), la ASL, nel caso di prestazioni dovute da questa, e così via.

Proprio il suddetto principio deve guidare l'interpretazione dell'art. 130, comma 3, d.lgs. n. 112, il quale, in primo luogo, non ha un ambito di efficacia generale, ma si limita a disporre in ordine a *due sole categorie di prestazioni:* e cioè le pensioni sociali di Stato, e le eventuali, ulteriori "provvidenze concesse dalle regioni".

Con riferimento alle prime, sembra difficile sostenere la tesi per la quale la legittimazione spetterebbe al Ministero dell'interno o alle regioni, sulla base dell'affermazione per cui l'INPS "non è … titolare del rapporto dedotto in causa" (115).

Il suddetto Ministero ha, infatti, ormai perso ogni competenza in materia; né il fatto che il Fondo con il quale i trattamenti vengono pagati sia finanziato dallo Stato assume rilievo: tanto avviene, infatti, anche per i trattamenti sociali agli ultrasessantacinquenni e per le altre prestazioni di cui all'art. 37, l. n. 88 del 1989, senza che ciò incida in alcun modo sulla posizione dell'INPS quale soggetto obbligato.

Sembra, invero, che l'art. 130, comma 1, d.lgs. n. 112, configuri meccanismi del tutto analoghi, lasciando le amministrazioni statali estranee ai rapporti giuridici intercorrenti con i singoli soggetti protetti: rapporti nei quali il legislatore delegato intende coinvolgere soltanto l'INPS, in quanto lo considera "struttura organizzativa... idonea... allo svolgimento di compiti e funzioni che... non richiedono per propria natura di venire esclusivamente esercitati dalle autonomie territoriali" (116).

Né sembra assumere rilievo, nel rapporto con gli invalidi, l'attribuzione alle

(113) Cfr. per tutti A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. Sez. Priv*, 1993, Torino, 524 e ss.

(114) O. MANZI, *La legittimazione processuale passiva*, cit., 17-19.

(115) O. MANZI, *La legittimazione processuale passiva*, cit., 18; sostiene, egualmente, la legittimazione delle regioni, e non dell'Istituto, I. MAIO., *Soggetto legittimato passivo nei giudizi in materia di prestazioni assistenziali*, cit., 8-9, il quale afferma che "la legittimazione passiva dell'INPS, una volta effettuato il trasferimento delle funzioni alle regioni, è solo residuale, e circoscritta ai giudizi, in cui non è previsto l'intervento della Regione, relativamente a provvedimenti concessori adottati dal Ministero dell'interno prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo".

(116) Così, testualmente, Corte cost. 30 marzo 2001 n. 90, in *Gazz. uff. 1a Serie Spec.* 2001, 14, 29, che ha ritenuto legittima l'attribuzione all'INPS delle competenze in discorso.

regioni di "potestà concessorie" (117), le quali risultano, a tal fine, del tutto ininfluenti, per almeno due ordini di considerazioni.

In primo luogo, oggetto della procedimento instaurato avanti al Giudice del lavoro è sempre e soltanto il *diritto*, e non certo le procedure per il suo riconoscimento (118): di conseguenza, qualunque sia la "potestà" attribuita alla Regione, tale ente non entra, comunque, nel giudizio, laddove la legge — come nella specie — non la costituisca quale parte del rapporto obbligatorio nel quale il diritto stesso si concretizza.

In secondo luogo, la stessa utilizzazione, da parte delle norme in commento, dei termini "funzione di concessione" (119) e "potestà concessiva", è evidentemente impropria: in materia di pensioni sociali agli invalidi, infatti, le regioni hanno soltanto *compiti di materiale verifica* di requisiti legali (età, residenza, limiti di reddito, incollocabilità), che si esauriscono in se stessi, e comunque non comportano l'esercizio di alcuna potestà amministrativa in senso proprio.

Se qualche potere si può, in tal senso configurare, lo stesso va, semmai, riferito proprio all'INPS, al quale la legge riserva, espressamente, le *decisioni* sugli eventuali ricorsi amministrativi (120).

Pertanto, nonostante che il decentramento abbia comportato un vero e proprio "spezzettamento" delle attività amministrative in materia, si deve, comunque, far sempre riferimento al principio per il quale "la legittimazione alla causa è connessa con la titolarità del rapporto sostanziale" (121; quindi, nessun rilievo assume il fatto che "a monte" vi sia un soggetto (regione o altro ente), diverso da quello obbligato, che compie attività di verifica di fatti giuridicamente rilevanti ai fini della prestazione, come la stessa Suprema Corte ha già ben rilevato nell'escludere la legittimazione dell'INAIL, nelle cause in materia di benefici contributivi connessi all'esposizione all'amianto (122).

C'è, a questo punto, da domandarsi perché mai il legislatore delegato abbia riservato alla regione tali funzioni.

Trattasi, evidentemente, di una valutazione di opportunità, effettuata anche per ragioni di risparmio di risorse: se, infatti, come già visto, dalla regione partono tantissime (vere) competenze, relative ad ulteriori tipi di tutela a favore degli invalidi civili, sia nell'ambito dei servizi sociali in senso proprio, sia nell'ambito di diversi settori di intervento, si è ritenuto, per evitare duplicazioni di attività, ma anche per agevolare lo

(117) Le quali, invece, appaiono decisive per O. MANZI, *La legittimazione processuale passiva*, cit., 18, il quale afferma che l'INPS "non avendo alcuna facoltà di disporre" delle somme richieste, sarebbe "mero esecutore materiale", giacché "provvede ad erogare le relative prestazioni solo su disposizione prima della prefettura ed oggi della regione", cosicché sarebbero questi "gli unici veri titolari del rapporto dedotto in causa".

(118) Il processo del lavoro, pur configurando la fase amministrativa quale condizione di procedibilità, è, infatti, del tutto autonomo da essa, e quindi non si configura affatto come impugnazione dei provvedimenti emessi dagli enti: cfr. su tale principio generale, M. CINELLI, *Le controversie della sicurezza sociale*, Milano, 1978; F. ROSELLI, *Le controversie in materia di previdenza e assistenza sociale*, cit.

(119) Art. 130, d.lgs. n. 112 del 1998; d.p.c.m. 26 maggio 2000; art. 37, l. n. 388 del 2000.

(120) Art. 130, ultimo comma, d.lgs. n. 112 del 1998.

(121) Così, da ultimo, Cass. 1° luglio 2002 n. 9536.

(122) Così la citata sentenza n. 9536, che, in motivazione, richiama, non a caso, la pronuncia delle Sezioni Unite n. 483 del 2000; in materia v. anche Cass. 16 luglio 2001 n. 8859.

stesso compito dell'ente territoriale (al quale, in tal modo, si assicura un monitoraggio costante del fenomeno "invalidi"), che tutti gli accertamenti (esclusi i controlli sanitari, per i quali, lo si ribadisce, lo Stato *non si fida*), vengano compiuti in sede locale.

D'altronde, la stessa *individuazione del livello territoriale di competenza* si presenta, per tali attività, con criteri tutt'altro che rigidi, poiché le regioni possono, a loro volta, scegliere, con propria legge, se delegare i suddetti compiti agli enti di livello inferiore, ed in particolare ai comuni (123).

Infine, oggi le regioni possono scegliere anche di affidare tali compiti all'INPS, concludendo con lo stesso convenzioni, ai sensi dell'art. 80, comma 8, l. n. 388 del 2000.

Di nessuna di tali fattispecie, però, sembra risentire la "legittimazione passiva" dell'Istituto, giacché l'assetto dei rapporti sostanziali con gli assistiti rimane sempre lo stesso. In particolare, non sembra potersi affermare che le suddette convenzioni assumano un qualche rilievo: anche, infatti, a voler ignorare i forti dubbi che, comunque si pongono, in via generale, sull'idoneità di simili atti ad alterare l'assetto dei rapporti sostanziali e processuali dei quali si discute, è chiaro che la regione non può, in ogni caso, attribuire a terzi una legittimazione passiva che essa non ha mai avuto (124).

E ciò si osserva, anche a non voler considerare una ulteriore questione, che pure sarebbe meritevole di ulteriore approfondimenti.

L'art. 130, comma 2, d.lgs. n. 118 — che lo stesso d.p.c.m. 26 maggio 2000, riconosce come fondamento delle nuove (ancorché limitate) competenze delle regioni in materia di pensioni sociali agli invalidi civili — fa espresso riferimento ai *"nuovi"* trattamenti economici, con ciò, evidentemente, presupponendo una riforma delle discipline, già prevista dall'art. 129, lett. *n)*, del decreto stesso (nonché dalla successiva l. n. 328 del 2000), che però, sino ad oggi non è stata mai attuata.

Ed allora, forse, ci si dovrebbe domandare, prima d'ogni altra cosa: è davvero possibile affermare con sicurezza che, *prima* che siano istituiti trattamenti statali "nuovi", l'art. 130 davvero intenda conferire alle regioni i compiti dei quali si discute, e per i quali è intervenuto il d.p.c.m. 26 maggio 2000?

13. — Quale legittimazione passiva delle regioni? Vincoli all'interpretazione dell'art. 130 e cenni sul rilievo della riforma del Titolo V della Costituzione.

Se la previsione del decreto delegato — che, in effetti, testualmente riferisce all'INPS la "legittimazione passiva" nelle cause aventi ad oggetto le pensioni sociali di Stato — rispetta l'assetto conferito dalla riforma ai relativi rapporti sostanziali, non

(123) Tanto viene, peraltro, espressamente previsto per le regioni rimaste inadempienti all'obbligo di legiferare, dall'art. 47, d.lgs. n. 96 del 1999.

(124) *Contra:* O. MANZI, *La legittimazione processuale passiva*, cit., 19, per il quale "si può affermare che la legittimazione passiva nei giudizi tendenti ad ottenere il riconoscimento di prestazioni assistenziali ed il relativo pagamento spetti alle regioni, che non hanno stipulato convenzioni con l'INPS, cui viceversa spetterà tale legittimazione nelle regioni in cui tale convenzione sia stata stipulata...".

altrettanto sembrerebbe essere avvenuto per l'analogo riferimento che lo stesso art. 130, comma 3, compie con riguardo alle regioni, le quali vengono, apoditticamente, dichiarate legittimate passive "ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse".

In proposito, sembra non potersi dubitare del fatto che tale ultima disposizione si riferisce alla "eventuale *concessione* di benefici", che sia effettuata dalle regioni "con risorse proprie", ai sensi del precedente comma 2 (125).

Se così è, va, innanzitutto, notato l'estrema diversità di significati che il termine "concessione" assume all'interno dell'art. 130, giacché, in tal caso, a differenza di ciò che si è detto per le pensioni sociali, la regione in effetti *decide* sull'esistenza stessa delle prestazione, e ne *determina* le relative discipline.

Ma, in realtà, al legislatore statale delegato non è dato sapere *come*, concretamente, ciò avverrà.

Se si tiene conto di quanto sin qui osservato, *sia* in ordine alle varietà delle scelte organizzative compiute dalle leggi regionali e dalla legge quadro n. 328 del 2000, *sia* in ordine a quanto la stessa legge Bassanini impone, in via generale, in termini di necessaria attuazione del principio di sussidiarietà, non è affatto detto che le regioni concedano provvidenze imputando a se stesse i rapporti sostanziali aventi ad oggetto le singole prestazioni.

Al contrario, se le competenze, in concreto, si spostano, sia in senso verticale verso la periferia — ed in particolare verso i comuni, singoli o associati (126) —, sia in senso orizzontale verso soggetti, pubblici e privati, diversi dagli enti territoriali, è probabile che regione, la quale decide, progetta, pianifica, alla fine sia ben raramente identificabile come soggetto obbligato in senso tecnico.

Né può *a priori* affermarsi che i numerosi "attori", il quali concorrono (o concorreranno) all'attuazione del diritto all'assistenza "in senso civilistico assumono la figura di ausiliari del debitore", ai sensi dell'art. 1228, cod. civ. (127).

Tutto dipenderà, infatti, dall'assetto e dai contenuti che ciascuna regione concretamente darà alle discipline di propria competenza.

Se così è, l'interpretazione *in parte qua* dell'art. 130, d.lgs. n. 112, deve essere prudente, potendosi ritenere la legittimazione passiva della regione, solo nei casi in cui ciò sia, in concreto, coerente con le discipline sostanziali, e cioè solo quando, nonostante il decentramento, tale ente mantenga la veste di soggetto obbligato in senso tecnico; in caso contrario, il "giusto convenuto" sarà il diverso soggetto che la suddetta disciplina individuerà come titolare dell'obbligo fatto valere in giudizio.

Qualora, invece, il suddetto art. 130 comma 3, venisse interpretato nel senso di "cristallizzare" la legittimazione passiva della regione, indipendentemente dagli assetti organizzativi previsti, e quindi da ogni indagine in ordine all'imputazione dell'obbligo determinato dalla legislazione regionale stessa, si configurerebbe una sorta di inedita sostituzione processuale imposta, sulla cui legittimità vi sarebbe molto da discutere.

---

(125) In tal senso, mi pare, anche Cass. n. 12681 del 2002.

(126) Tanto conferma, con espresso riferimento proprio agli invalidi civili l'art. 132, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 112; ma v. anche il già citato art. 47, d.lgs. n. 96 del 1999.

(127) Così, invece, espressamente, Cass. n. 12681 del 2002.

Forti, infatti, sarebbero i sospetti di illegittimità del decreto, sotto il duplice profilo della violazione dei riparti di competenza tra Stato e regione (potendosi affermare un'indebita intrusione nella sfera di autonomia di quest'ultima) e dell'eccesso di delega.

La necessità di evitare soluzioni interpretative "preconfezionate" e, quindi, di far sempre riferimento, per l'individuazione del giusto convenuto, alle discipline sostanziali ed agli assetti organizzativi di volta in volta determinati a livello regionale, sembra, infine, oggi imposta anche dal mutato assetto del quadro di riferimento costituzionale (128).

Il nuovo art. 117, Cost, infatti, impone, quale materia di esclusiva competenza dello Stato, quella della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti... sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", così confermando, tra l'altro, la legittimità del permanente accentramento delle discipline in materia di pensioni sociali agli invalidi civili.

Nel contempo, però la concessione di "benefici aggiuntivi", così come ogni altro intervento di portata non nazionale, deve considerarsi *riservata* alla legislazione regionale (129), la quale, peraltro, viene espressamente vincolata proprio dal rispetto del principio di sussidiarietà, ora "costituzionalizzato" dal nuovo art. 118, Cost..

Sembra, pertanto, che un'interpretazione "rigida" dell'art. 130 sia inesorabilmente destinata a collidere (anche) con le suddette norme, dalle quali, in effetti, si può trarre la conferma della tendenza, già fatta propria dalle discipline del decentramento, alla *moltiplicazione delle competenze e, quindi, dei soggetti* — pubblici e privati — *giuridicamente obbligati*, ai vari livelli, a fornire le relative prestazioni.

A fronte di ciò, ed alla conseguente prospettiva della ulteriore moltiplicazione dei legittimati passivi nelle cause in materia di prestazioni ai disabili, si conferma anche come il riconoscimento di un autonomo diritto di azione "focalizzato" sullo *status* di invalido (ovvero di persona handicappata) possa costituire l'unico, efficace antidoto contro gli "effetti collaterali" che, sul piano della tutela giurisdizionale, possono derivare, oltre che dall'evoluzione delle tecniche di tutela, anche dal tanto decantato principio di sussidiarietà.

(128) Sull'impatto della riforma del Titolo V della Costituzione sulla materia dei diritti sociali, v. A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, cit.; C. LAGALA, *Le regioni e il sistema di sicurezza sociale dopo la legge di riforma costituzionale n. 3 del 2001*, in *Riv. dir. sic. soc.* 2002, 363 e ss.; nonché, anche se con particolare attenzione alla previdenza, ed in particolare alla previdenza integrativa, A.M. POGGI, *La "previdenza complementare e integrativa" nel nuovo titolo V della Costituzione, tra politiche locali e cittadinanza sociale*, ivi, 309 e ss.

(129) Argomento *ex* art. 117, comma 4, Cost., nuovo testo.

I procedimenti relativi alle prestazioni assistenziali nell'ambito del conferimento di compiti amministrativi dallo Stato agli enti locali:

ILARIO MAIO e DANIELE DE LEONARDIS

Avvocati INPS

IL RUOLO DELL'INPS COME ENTE EROGATORE

Accanto alle forme di tutela previdenziale previste per i lavoratori autonomi e subordinati *(legge 222/84),* sono altresì contemplate dal nostro ordinamento altre forme di tutela economica di natura assistenziale, a favore di tutti i cittadini ed equiparati che a causa delle patologie da cui sono affetti sono considerati invalidi civili, *(legge 118 del 1971).*

Si tratta di prestazioni economiche erogate a soggetti in età lavorativa, ma con una grande riduzione *(74%),* ovvero esclusione totale della capacità lavorativa, ovvero, ancora per ottenere il riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento, incapaci di attendere agli atti quotidiani della vita.

Le prestazioni in oggetto in favore degli invalidi civili prescindono, dunque, da qualunque requisito assicurativo e contributivo richiedendo il solo possesso dei requisiti sanitari e reddituali.

Le stesse sono accordate, oltre che ai cittadini italiani, e a quelli degli Stati membri dell'Unione Europea che risiedono nel territorio nazionale, anche agli extra comunitari e agli apolidi in possesso dei requisiti previsti dalla legge sull'immigrazione (carta di soggiorno).

Gli extra comunitari in possesso dei documenti di soggiorno previsti dalla legge, infatti, ai fini della fruizione delle provvidenze economiche e delle prestazioni, anche economiche di assistenza sociale, ivi incluse, tra le altre, quelle previste in favore dei sordomuti, ciechi civili ed invalidi civili, sono equiparati ai cittadini italiani *(art. 39, legge n. 40/98, art. 41, D.lgs. 286/98, art. 80, comma 41, legge n. 388/2000).*

È fuor di dubbio che l'assistenza devoluta all'intervento dello Stato, costituisce misura dell'attenzione che l'ordinamento appronta in favore di soggetti deboli perché incollocabili ed infermi.

Sotto il profilo programmatico, già dalla Carta Costituzionale può sostenersi che l'ordinamento contiene nel proprio codice genetico, tale forma di cura, tant'è che l'art. 38 recita: *"ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale"*.

Questo in termini di principio, ma è evidente che resta da valutare se alla petizione risponda l'effettiva tutela e quanto sia facile l'accesso alla stessa, aspetto tanto più delicato se si pensa che, quasi sempre, il soggetto utente versa in condizioni di *handicap* e dunque difficilmente può autonomamente adoperarsi per ottenere le provvidenze, essendo spesso costretto a delegare terzi o familiari.

A quest'esigenza, soprattutto alla luce delle ultime riforme, non può affermarsi purtroppo che le procedure di riconoscimento delle provvidenze ad invalidi civili, siano *l'optimum* della semplificazione pure ricercata dalla legge 537/93.

Infatti, dopo il pressoché contestuale varo delle leggi 142 e 241/90, l'ordinamento è stato ulteriormente ridisegnato con norme successive, tra cui emergono le leggi Bassanini (59/97 e 127/97) che hanno avuto il merito di dare un seguito agli orientamenti comunitari, nel dichiarato intento del massimo avvicinamento tra i cittadini ed i centri decisionali politici ed amministrativi, con il trasferimento di funzioni e compiti agli enti locali, disegno che poi è stato portato a compimento con la legislazione successiva, sino al federalismo a Costituzione invariata.

Il percorso legislativo ha visto l'apice con la Bassanini *bis* e con il d. lgs. 112/98 che, raccogliendo le varie deleghe contenute nelle finanziarie nel frattempo avvicendatesi, si è posto l'obiettivo del decentramento e della semplificazione, adeguando la struttura degli enti locali alle nuove funzioni. A corollario dell'univoca ma frammentata produzione normativa, è poi giunta la legge 3 agosto 99, n. 265 che, raccogliendo le fila, ha conferito alle Province e ai Comuni, l'autonomia di funzioni secondo il principio della sussidiarietà.

Per sfuggire a censure, il legislatore in sede costituente ha in ultimo chiuso il cerchio, modificando il titolo V della Costituzione con la legge n. 3 del 2001, dando sostanza alla volontà innovatrice.

Perciò, in recepimento – e parziale modifica - del cammino ordinario del legislatore, ed in particolare dei contenuti recati dalla legge 59/97 (art.4 comma 3, lett. A), il predetto titolo, come mutato, consacra i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, ponendo al vertice dell'attività amministrativa, il Comune (sussidiarietà verticale).

Col nuovo precetto costituzionale (art.118), dunque, si è voluto stabilire che:

1. per il principio di sussidiarietà, la generalità dei compiti e delle funzioni cedute dallo Stato è conferita agli enti più vicini ai cittadini, quindi ai Comuni e, in seconda battuta, agli altri enti locali di dimensione sovra-comunale se il loro esercizio non sia compatibile con le ridotte dimensioni e possibilità operative dell'ente;

2. per il principio di differenziazione, nell'allocazione delle funzioni da con-

ferire, il legislatore delegato tiene conto anche delle caratteristiche degli enti riceventi (strutturali, demografiche, ect.);

3. per il principio d'adeguatezza, l'amministrazione che riceve il conferimento, deve essere idonea, in base al primo principio, a garantirne l'esercizio.

La materia che ci occupa, non sembra però rispondente ai principi su richiamati, fatto tanto più grave se si considera la condizione di debolezza dei destinatari.

Il decreto legislativo n. 112/98, *(articolo 130, terzo comma),* infatti, ribadisce la separazione dei procedimenti tra la fase di accertamento del requisito sanitario e quello della concessione dei benefici economici di cui alla legge 24 novembre 1993 n. 537 *(art. 11).*

La legge n. 537/93 *(articolo 11, 4° comma)* dispone che avverso i provvedimenti di concessione o diniego è ammesso ricorso amministrativo, secondo la normativa vigente in materia di pensione sociale, ferma restando la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario.

Sulla base del D. lgs. 112/98, e della normativa precedente, si possono, dunque, individuare tre fasi distinte del procedimento amministrativo per l'erogazione delle provvidenze agli invalidi civili:

1) l'accertamento dei requisiti sanitari, svolto in primo luogo dalle Commissioni mediche ASL., alle quali segue la verifica da parte delle commissioni ministeriali di verifica e l'eventuale ricorso al Ministero del Tesoro (ora dell'Economia);

2) la concessione dei trattamenti economici, funzione separata dalla prima e condizionata all'espletamento di accertamenti ulteriori e diversi *(requisiti amministrativi dell'invalido)* demandata alle Regioni, che la esercitano a decorrere dal primo gennaio 2001, così come previsto dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26.05.2000, attuativo del trasferimento delle funzioni alle Regioni;

3) l'erogazione della prestazione, funzione affidata all'INPS.

Resta, dunque, inalterata la competenza per quanto concerne la fase dell'accertamento dei requisiti sanitari.

L'accertamento degli stessi, infatti, continua ad essere effettuato dalla Commissioni Mediche costituite presso le aziende ASL. *(art. 1 l. n. 295, 15 ottobre 1990).*

La domanda per il riconoscimento dell'invalidità, alla quale deve essere allegato il certificato medico attestante la natura dell'infermità invalidante, pertanto, deve essere presentata alla Commissione medica istituita presso l'Azienda Sanitaria Locale di residenza.

Entro 180 giorni della presentazione della domanda, l'Azienda Sanitaria Locale dispone la visita collegiale.

Copia dei verbali di visita conseguenti agli accertamenti sanitari effettuati dalle Commissioni mediche presso le aziende ASL., dai quali dovesse risultare la

riduzione della capacità lavorativa inerente le singole infermità e quella globale, sono poi, trasmesse dalle Aziende Sanitarie Locali alla Commissione medica periferica per le pensioni di guerra e le invalidità civile, *(Commissione di verifica)* che può disporre ulteriori accertamenti, ma entro termini perentori *(60 giorni).*

Il verbale di visita della Commissione medica ASL. diventa definitivo, se la commissione medica di verifica non ritiene di disporre ulteriori controlli.

Decorsi sessanta giorni, dalla data di ricezione debitamente comprovata, di tali verbali di visita senza che la commissione medica per le pensioni di guerra abbia chiesto con esplicita e dettagliata motivazione medico-legale, la sospensione della procedura per ulteriori accertamenti da effettuare, sempre tramite la stessa Azienda Sanitaria Locale o mediante visita diretta dell'interessato da parte della Commissione medica periferica, la commissione medica invia, infine, copia del verbale di visita all'interessato con lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Quando la percentuale di invalidità o la minorazione riconosciuta dà diritto a provvidenze economiche a favore dei minorati civili, le A.S.L., trasmettono d'ufficio copia dell'istanza di concessione di detti benefici unitamente alla copia autentica del verbale sanitario alla Regioni o agli enti dalla stessa delegati per gli ulteriori adempimenti necessari per la concessione della provvidenza, *(art 1. comma 7, legge 295/90, art. 1, comma 2, DPCM. Del 26.05.2000).*

* * *

Contro gli accertamenti sanitari effettuati dalle Aziende sanitarie locali di loro diretta competenza o su quelli richiesti della commissione medica periferica o direttamente dalla stessa commissione medica periferica, gli interessati possono presentare, entro sessanta giorni dalla notifica, ricorso al Ministero del Tesoro che decide entro cento ottanta giorni, sentita la commissione medica superiore.

Avverso la decisione del Ministero del Tesoro, è ammessa la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice ordinario, *(art. 1 comma 8, legge n. 295 del 1990).*

* * *

Detto ciò si osserva che, le Regioni, titolari della potestà concessoria delle prestazioni *(art. 130 D.lgs. 112/98),* dopo la trasmissione d'ufficio di copia dell'istanza di concessione di detti benefici unitamente a copia autentica del verbale sanitario da parte delle A.S.L., accertato il possesso dei requisiti amministrativi, provvedono alla concessione dei trattamenti economici in favore degli invalidi civili (su cui, puntualmente vedasi, Nisticò, in Inf. Previdenziale, n. 3/2000).

Le Regioni, pertanto, accertati gli ulteriori requisiti, adottano il provvedimento definitivo e lo trasmettono all'INPS per l'erogazione della prestazione.

Resta, infatti, come già precisato prima, attribuita all'apposito Fondo istitui-

to presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la sola funzione di erogazione dei trattamenti economici ai minorati civili *(art. 1. comma 3, DPCM del 26.05.2000).*

Le Regioni, tuttavia, anziché provvedere direttamente alla concessione della prestazione, oltre che agli Enti locali, possono delegare la potestà concessiva dei trattamenti di invalidità civile all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, con la conclusione di specifici accordi tra le Regioni medesime e l'INPS *(art. 80, comma 8, legge n. 388/2000).*

* * *

Le Regioni esercitano la potestà di concessione dei trattamenti economici a decorrere dal primo gennaio 2001, così come previsto dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26.05.2000, attuativo del trasferimento delle funzioni alle Regioni.

Ai fini di un sereno passaggio di compiti e, in particolare, dell'erogazione delle provvidenze nel frattempo a carico dell'INPS, il Ministero dell'interno, tuttavia, su richiesta delle Regioni, nella fase transitoria, prestava alle Regioni stesse attività di supporto per lo svolgimento dei compiti trasferiti, nonché attività di consulenza, anche con la partecipazione dei responsabili del settore delle Prefetture, già competente alla trattazione della materia, al fine di assicurare la funzionalità del servizio sotto il profilo organizzativo *(art. 7, comma 1, DPCM 26.05.2000).*

L'oggetto, i contenuti e la durata dell'attività di collaborazione, *(fase transitoria),* tra il Ministero dell'Interno e le Regioni, sono stati stabiliti da accordi definiti in sede di Conferenza Stato — Regioni in conformità a quanto previsto dal decreto ministeriale, *(art. 7, comma 2, DPCM. 26.5.2000).*

La collaborazione e l'attività di supporto prestata dagli Uffici del Ministero dell'Interno *(Prefetture),* non determinava, comunque, spostamento della titolarità della potestà concessoria, che dal primo gennaio 2001 viene esercitata dai nuovi enti concessori.

Le Prefetture, pertanto, provvedevano a quantificare le diverse tipologie dei procedimenti pendenti alla data del 31 dicembre 2000, distintamente per procedimenti, procedimenti perfezionati, ma privi del decreto concessorio, procedimenti ancora in istruttoria, istanze per le quali non fosse stata ancora avviata l'istruttoria, sentenze da eseguire *(Circolare n. 16 del 7.12.2000 del Ministero dell'Interno).*

Era cura, pertanto, della competente Prefettura porre in essere gli adempimenti relativi alla trasmissione all'INPS, secondo le procedure in atto, di eventuali provvedimenti già adottati alla data del 31 dicembre 2000 e non ancora inviati all'ente erogatore *(INPS)* per il pagamento della provvidenza oggetto del provvedimento.

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, nella fase transitoria, assicurava la continuità delle modalità di collaborazione già in essere con il Ministero dell'Interno, *(accordo quadro tra le Regioni e istituto Nazionale della Previdenza Sociale del 6.12.2000).*

Le prestazioni relative ai provvedimenti deliberati dalle Prefetture, quindi, erano liquidate e poste in pagamento dall'INPS con le modalità già in essere *(Circ. INPS n. 221 del 28.12.2000).*

Va peraltro osservato i DPCM attuativi del D. L.vo 112/98 sono stati già vanificati, prima ancora di essere adottati da provvedimenti normativi affatto coordinati: è infatti vero che le prefetture, secondo l'accordo quadro del 6 dicembre 2000, avrebbero dovuto trasferire gli archivi solo previe intese con le Regioni, e comunque non appena esse avessero individuato concretamente le sedi deputate alla funzione concessoria. Invece, il D.L.vo 30 marzo 99 n. 96, art. 47, prevedeva che le funzioni relative alla concessione di nuovi trattamenti economici a favore degl'invalidi civili, di cui all'art. 130, comma 2 del decreto 112, fossero esercitate dai Comuni.

Sicché, da una parte, con il D. lgs 112, s'individuava nelle Regioni l'organo deputato alla concessione, dall'altra, con norma immediatamente successiva, in ottemperanza a quello n. 96/99, alcune prefetture, cominciavano ad avvalersi dei Comuni (su conforme richiesta al Viminale da parte delle Regioni) con conseguente smembramento degli archivi verso i Comuni medesimi.

Così, in particolar modo nelle regioni meridionali, dove il fenomeno dell'invalidità civile, riveste proporzioni maggiori rispetto al resto del Paese, s'è registrato un notevole disorientamento, posto che in attuazione del decreto 112, con DPCM del 26 maggio 2000, venivano trasferite alle Regioni le risorse umane liberatesi dalle varie prefetture, mentre alcune regioni avevano invece già manifestato, al Ministero degl'Interni, la facoltà di avvalersi dei Comuni e trasferito ad essi le funzioni (es. la Puglia).

Gli archivi gestiti dal Ministero dell'Interno che consentivano la gestione del fenomeno invalidità civile, erano oggetto di smembramento con tutte le conseguenze che sono derivate sulle legittime aspettative degli assistiti, in termini soprattutto di erogazione.

In questa fase i titoli ottenuti nei confronti del Ministero e, seppure in misura minore nei confronti del ministero del Tesoro, a causa di una pretesa successione a titolo universale venivano posti in esecuzione nei confronti dell'INPS, mero erogatore delle prestazioni e delle provvidenze, che in assenza di elementi da cui attingere, anche i soli dati anagrafici, non era in grado di procedere ad esecuzione spontanea.

Ragion per cui, i predetti i titoli esecutivi formatisi anteriormente al decreto 112 nei confronti del Ministero degl'Interni, costituivano la premessa all'ondata massiccia di pignoramenti in danno dell'Istituto (cartina di tornasole della mole di arretrato.

Il legislatore, viste le crescenti denunce ad opera di patronati dei disagi degl'invalidi civili costretti a rivolgersi a più soggetti referenti per ottenere concessione ed erogazione delle provvidenze, nonché le difficoltà dell'INPS, con un provvedimento disorganico, inserito in una legge finanziaria, al fine di semplificare le procedure, emanava l'art. 80 comma 8 della legge 388/2000 con cui è stata concessa alle regioni la facoltà di prevedere che la potestà concessiva dei trattamenti assistenziali, potesse essere demandata, previa apposite convenzioni, all'INPS, fermo restando che, nel frattempo, alcune Regioni, delegavano a loro volta, con norme dei propri consigli, la competenza concessoria ai Comuni, senza passaggio alcuno di risorse umane e strumentali.

Dunque, il quadro normativo, in verità assai complesso, ferme le modalità procedimentali relative all'accertamento sanitario, contemplava così sino a tutto il 2000 la seguente situazione:

regioni che si erano dotate di un proprio sistema organizzativo ai fini dell'attività concessoria;

regioni che, essendo in difficoltà a vario titolo, esercitavano (esempio, la Puglia) ai sensi dell'art. 47 D.L.vo 96/99, la facoltà di avvalersi dei Comuni, (e successivamente la delega a titolo definitivo);

dal 1 gennaio 2001, per effetto del citato art. 80, dell'art. 45 del decreto 96/99 e del DPCM 26 maggio 2000:

regioni che continuano a esercitare direttamente l'attività concessoria a mente del decreto 112/98 e dell'art. 45 decreto 96/99;

altre che con norma regionale, delegano ai comuni l'attività concessoria o l'intero procedimento amministrativo alle Usl;

regioni che sottoscrivono convenzioni con l'INPS a mente dell'art. 8o L. 388/2000, con ulteriore ripartizione a seconda della validità della convenzione (ad esempio la Basilicata, dal marzo 2001).

L'unica certezza nel quadro delle deleghe, resta perciò l'invariabile funzione erogatrice affidata all'INPS che, alla stregua del cassiere, provvede a liquidare sulla base delle indicazioni pervenute dal concedente.

In questo quadro può sostenersi, vieppiù che, solo in ipotesi di convenzione INPS — Regione ai sensi del citato art. 80, abbia un senso l'inciso dell'art. 130 D. lgs. 112/98, secondo cui, contro il decreto dell'ente che nega la prestazione economica *(pensione, assegno di invalidità indennità di accompagnamento),* o la mancata adozione del decreto, il soggetto invalido *(l'invalido civile, il cieco o il sordomuto),* può proporre ricorso amministrativo al Comitato Provinciale dell'INPS competente per territorio *(art. 130 d.lgs n. 112/98),* entro 90 giorni dalla data di comunicazione del mancato accoglimento della domanda di prestazione.

Ai fini dell'erogazione della provvidenza, si sospetta dell'efficacia del ricorso al Comitato provinciale dell'Istituto, che, quand'anche avesse il poter di verificare *ex sé,* i requisiti socio reddituali, di certo non potrebbe per contro, salvo i

casi di delega *ex* art. 80 L.388/2000, in assenza di potestà, materialmente adottare forme di provvedimenti utili o no all'erogazione. Al più, rileverebbero soltanto i casi in cui, pur in presenza di decreto, l'INPS restasse inerte.

Il palese scollegamento tra amministrazioni così poco omogenee — si pensi che mentre le prefetture emanavo decreti su materiale cartaceo, l'INPS, oltre ad essere dotato di una struttura informatica capillare, liquidava da tempo le proprie pensioni e prestazioni temporanee con le procedure automatizzate — ha ovviamente determinato problemi organizzativi non indifferenti, almeno nella prima fase.

In buona sostanza, tra il 1998 e il 2000, regime per così dire transitorio che vedeva ancora in campo le prefetture o i comuni *ex* art. 47 citato, le procedure e la conseguente erogazione hanno incontrato insormontabili ostacoli operativi, atteso che, pur avendo tentato di far dialogare i terminali del Viminale (servizio elettorale) e quelli dell'Istituto, v'era un consistente gap tecnologico. Non a caso, ancora oggi, laddove i comuni sono competenti alla concessione, la carenza di collegamenti informatici, impone agli stessi, sebbene a macchia di leopardo, la redazione dei decreti di concessione, sui vecchi modelli cartacei della prefettura.

Conclusivamente, è necessario fare un passo indietro e tornare al punto di partenza e al dubbio esposto in avvio: ha la delega agli enti locali semplificato l'accesso alle provvidenze, avvicinando l'amministrazione all'utente? La cd. *"devoluzione"*, e vale a dire tutto l'assetto normativo in esame, ha prodotto gli scopi, o come al solito la riforma non è al passo con le dotazioni strumentali, organiche, finanziarie a cagione di un incompiuto trasferimento delle stesse o, peggio, dell'assoluta impreparazione soprattutto dei comuni?

La risposta non è chiara ed univoca, poiché ci saranno sicuramente esperienze felici e ci rifiutiamo di credere che non ve ne sia una da additare ad esempio.

Il passaggio dalle prefetture alle regioni pare incongruo, posto che le stesse non hanno una distribuzione di risorse logistiche omogenee (non a caso l'accordo quadro ha raccolto le esigenze di coordinamento relative al riordino e ripartizione degli archivi); il passaggio delle competenze dalle regioni ai comuni, è del pari incongruo, atteso che sebbene "avvicini" concretamente l'invalido al concedente, non tiene conto dell'adeguatezza e sussidiarietà, gettando nel disagio soprattutto gli enti territoriali più piccoli e meno dotati.

Per contro, neppure l'affidamento alle regioni può dirsi soddisfare l'esigenza dell'avvicinamento, a cagione della distribuzione sul territorio, evidentemente non conformata alle esigenze degli assistiti.

Forse, avendo individuato come organo erogatore l'INPS, molto più proficuamente la potestà concessoria andava attribuita ad un ente territoriale intermedio, le province, sovrapponendosi così, alla distribuzione su base provinciale delle sedi dell'Istituto e ricalcando il modello delle stesse prefetture e degli uffici territoriali di collocamento.

Ma considerata la generale tendenza ad assommare quantità indifferenziate e

nuove di competenze all'Istituto, forse si sarebbe potuto a quel punto delegare tutta la materia direttamente all'INPS, che per struttura, presenza sul territorio, capacità organizzative e procedure informatiche già ampiamente collaudate per l'erogazioni delle prestazioni, avrebbero, senz'altro, reso più facile e con minore sacrificio l'accesso alle provvidenze in esame.

Esaminando le varie esperienze normative in tale ottica, un esempio di semplicità della procedura e di civiltà giuridica, può essere tratto dalla disciplina adottata dalla provincia autonoma di Trento (e di Bolzano).

Nell'unire alla presente relazione la legge provinciale n.7/98, va osservato che, al di là dei termini procedimentali (il verbale sanitario va trasmesso entro dieci giorni dalla visita), in concreto è attiva la seguente organizzazione: lo *status* sanitario è accertato dall'Azienda provinciale per i servizi sanitari, unità operativa di medicina legale che provvede a trasmettere i verbali all'Agenzia provinciale per l'Assistenza e la previdenza integrativa. Questa provvede alla concessione e ai pagamenti delle provvidenze. Ad ulteriore semplificazione, l'Agenzia sino al 1998 dotata di un Consiglio di Amministrazione, ha visto l'eliminazione di quest'organo (ritenuto inutile) trasformando l'Agenzia alla stregua di un servizio provinciale che oggi gestisce 14.000 pratiche (con un autonomo sito Internet di straordinaria trasparenza ed utilità, www.provincia.tn.it/apapi, senza pari nell'ambito delle regioni a statuto ordinario, nonostante la paziente ricerca), con due presidi sanitari individuati a Trento e a Rovereto, dove si concentrano le domande dei comuni consorziati ricadenti nella provincia del capoluogo trentino.

Come si nota, il modello appare molto più agile e vicino alle esigenze del cittadino che ha che fare con un unico soggetto che cura tutta la procedura.

Viene da pensare che questa potrebbe essere la soluzione da adottare, considerando la possibilità di trasferire tutte le competenze a un ente locale intermedio o strumentale dello Stato, quali potrebbero essere la provincia o l'INPS fermo restando che non v'è delega e trasferimento di funzioni senza l'effettivo travaso di risorse umane, strumentali e finanziarie, da considerarsi, per la motivazione anche degli operatori, sotto il profilo dello *jus variandi* che non può certo imporsi *ad libitum.*

In proposito, tuttavia, l'Istituto non è stato a guardare, tant'è che di recente, sul "portale" del proprio sito "internet", ha realizzato la possibilità di accesso e trasferimento dati a favore dei soggetti preposti alla concessioni ed, in particolare, per i Comuni, nella speranza di ridimensionare i problemi operativi riscontrati nella prassi. Per contro, il legislatore, perdendo così un'altra occasione, nella recente legge di delega per la riforma dell'amministrazione (art. 6 legge 137/2002) , ha demandato al governo il riordino della classificazione delle provvidenze riservate ai soggetti affetti da minoranze visive, trascurando la riconsiderazione dell'intera materia dell'invalidità civile (revisione e snellimento delle procedure relative all'accertamento e alla concessione delle prestazioni, secondo il principio delle unificazioni delle competenze anche prevedendo l'istituzione di uno sportello unico).

In questo contesto, diventa problematico anche l'identificazione del soggetto legittimato passivo a resistere nei giudizi (attualmente circa centottantamila) avente ad oggetto le domande dirette ad ottenere la concessione delle prestazioni assistenziali previste dalla legge n. 118 del 1971 (pensione di inabilità, assegno mensile di invalidità), n. 289 del 1990 (indennità mensile di frequenza per i minori invalidi), n. 18 del 1980 (indennità di accompagnamento), e le specifiche prestazioni ai sordomuti e ai ciechi.

Solitamente la legittimazione processuale non ha rilievo autonomo poiché, all'esito del giudizio, la questione defluisce nel merito, tuttavia, può anche porsi separatamente dal merito, come per esempio, quando il legislatore la prospetta, per determinati fini, con funzione separata rispetto al merito della causa.

Quest'ultimo caso è quello che involge la presente fattispecie

Con il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112, sono state ridisciplinate *ex novo le competenze in materia di concessioni ed erogazione delle provvidenze economiche in favore degli invalidi civili.*

L'articolo 130 di tale decreto dispone:

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

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

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

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

Per completezza, occorre aggiungere che, sempre in tema di legittimazione passiva, la legge n. 448/98, (art. 37 comma 5) dispone altresì, che. "nei procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita emessi dalla commissioni mediche di verifica, finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo, nonché ai provvedimento di revoca emessi dal Ministero

del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica...” la legittimazione passiva spetta al Ministero medesimo”.

Sulla scorta delle diverse disposizioni di legge e di regolamenti, che hanno disciplinato la materia, succedendosi tra di loro nel tempo, si può individuare la legittimazione passiva dei seguenti soggetti: Ministero dell’Interno; Ministero dell’Interno e del Ministero del Tesoro; Ministero del Tesoro, Regioni e INPS.

1) Legittimazione passiva del Ministero dell’Interno: periodo precedente alla legge n. 537/93 e al D.P.R. 21.9.1994, n. 698; 2) legittimazione passiva del Ministero dell’Interno e del Ministero del Tesoro: periodo intermedio la legge n. 537/93 e il D.P.R. 698/94 e il D.Lgs. 31.13.1998; 3) legittimazione passiva del Ministero del Tesoro, delle Regioni e dell’INPS: periodo, disciplinato dall’art. 130 D.Lgs. cit., in vigore dal 3.9.1998.

In proposito, appare incisivo il recente orientamento in materia, statuito dalla Suprema Corte, con sentenza 12681/02.

Nel relativo giudizio incardinatosi ancora in assenza dell’Istituto, il Giudice di legittimità giunge ad escludere la possibilità di giudizi di mero accertamento sanitario, dovendosi per contro ammettere solo quelli di riconoscimento dell’indennità, ovvero di condanna al pagamento della stessa, stante il tenore letterale dell’art. 112 che individua nell’Istituto il legittimato passivo. Esclude così la legittimazione del Ministero dell’Economia, perché, non avrebbe senso disquisire in giudizio della sola questione sanitaria, dando significato residuale all’art 37 della L. 448/98 richiamando a tal fine l’orientamento assunto con la sentenza 483/00 a sezioni unite, sebbene il DPR 698/94, per i giudizi anteriori al 3 settembre 98, evidenziasse i “paletti” delle legittimazione passiva.

“Paletti”, che oggi scompaiono, dovendosi ritenere — secondo tale orientamento — la piena legittimazione passiva dell’INPS e delle Regioni, dando ancor più scarso rilievo anche al sistema di attribuzione di compiti approntato dalle stesse che, a seconda della configurazione geopolitica, hanno affidato all’INPS o ai Comuni la funzione concessiva.

Occorre però evidenziare, dando una chiave di lettura differente da quella che vuole come soggetto legittimato passivo comunque e soltanto l’INPS, come la Cassazione nell’individuazione di tale soggetto, opera il collegamento in ragione della distinzione operata dal legislatore con l’art. 130 del decreto legislativo 112/98, sulla base della potestà concessiva (e cioè a seconda del soggetto che ha o no adottato il relativo provvedimento).

Da ciò discende che per i provvedimenti adottati dal ministero dell’ interno, per la fattispecie esaminata dalla Corte, debitore sostanziale - legittimato passivo, deve indicarsi nell’Istituto, per effetto di successione, poiché trattasi di giudizio instaurato dopo il 3 settembre 98, ma prima del 31.12.2000.

Conseguentemente, nel caso in cui la prestazione richiesta debba essere concessa dalla regione (dopo il 31.12.00), in quanto titolare della potestà concessoria, la legittimazione passiva spetta a questa e soltanto a questa e non può essere attri-

buita all'INPS, soggetto escluso dal procedimento amministrativo (fase accertamento sanitario e concessione).

La legittimazione passiva spetta, infatti, alle Regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse; all'I.N.P.S., invece, negli altri casi anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti la predetta data del 3 settembre 1998" (art. 13, comma 3, D. Lgs. n. 112/98 e art. 2, ultima parte, D.P.C.M. 26 maggio 2000, G.U. n. 239 del 12.10.2000), limitatamente ai provvedimenti adottati dal 3 settembre 98 al 31 dicembre 2000.

Dalla lettura sistematica delle disposizioni di leggi e regolamenti, (legge n. 537/93, D.P.R. 698/94; decreto legislativo, legge. 59/97, d. lgs. 112/98, art. 37, legge n. 448/98, D.P.C.M. 26 maggio 2000, G.U. n. 239 del 12.10.2000), si ricava la legittimazione passiva delle Regioni e dell'INPS, nei soli procedimenti giurisdizionali relativi alla concessione delle prestazioni richieste, alternative tra loro.

La legittimazione, passiva, di conseguenza, va individuata o in capo alle Regioni o all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, secondo chi sia competente a "concedere" le prestazioni (Regioni o Ministero dell'Interno), e non in ragione dell'erogazione.

Tale sistemazione trova conferma nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (Cass. n. 3244/2001) che afferma il principio che nei procedimenti giudiziari aventi ad oggetto la concessione dei benefici economici a favore degli invalidi civili *"soltanto le regioni o l'INPS debbono essere convenute in giudizio"*.

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, estraneo al procedimento concessorio della provvidenza economica, essendo investito soltanto del compito di pagamento *(delle competenze economiche relative alle prestazioni assistenziali)* e non di una funzione, così come autorevolmente affermato dalla Corte Costituzionale *(Ordinanza n. 90, 21-30 marzo 2001, in G.U. n. 14 del 4.4.2001),* svolge una attività, qualificabile come "atto dovuto" in dipendenza dell'avvenuto riconoscimento del diritto alla prestazione, quindi, non ha, né può avere alcun ruolo nel disconoscimento del diritto di parte ricorrente e, conseguentemente non può assumere la veste processuale di legittimato passivo, salvo nei casi di inerzia rispetto al provvedimento costitutivo.

Al più, perciò, è l'INPS, in questa fase, che può, alla stregua di quanto stabilito dalla Suprema Corte, definirsi organo ausiliario dell'ente dotato di potestà concessoria.

È pertanto, nei confronti della Regione che dovrà essere instaurato il giudizio e la causa e, nel contraddittorio con essa, dovrà essere decisa, a nulla rilevando l'eventuale delega di compiti amministrativi ad altri organi.

La legittimazione passiva dell'INPS, quindi, una volta effettuato il trasferimento delle funzioni alle Regioni, è solo residuale, circoscritta ai giudizi, in cui non è previsto l'intervento della Regione, relativamente a provvedimenti concessori adottati dal Ministero dell'Interno, prima dell'entrata in vigore del decreto

legislativo (3.9.98) e ai giudizi relativi a provvedimenti adottati, sempre dal Ministero dell'Interno, dopo tale data, ma prima dell'effettivo trasferimento delle funzioni alle Ragioni, avvenuto in data 01.01.2001.

Venuta a regime la competenza regionale, all'INPS resta attribuita una mera funzione di cassa.

Sia permesso, perciò, in questa sede di attribuire all'orientamento della Corte, significato diverso da quello che invece sembra avere ("sostanziale" legittimazione passiva dell'INPS, in funzione del ruolo di mero erogatore): perché, è in contrasto con la costruzione autonomista di cui in apertura, perché, di delega amministrativa si deve discettare, perché, il soggetto responsabile, l'INPS, finisce per rispondere, all'atto dell'erogazione spontanea o della condanna giudiziale, di atti e fatti che non sono sotto la propria sfera di attribuzione.

DR. FAUSTO NISTICÒ

Consigliere del Tribunale di Pisa

I PROBLEMI PROCESSUALI: LA TITOLARITÀ DAL LATO PASSIVO

Non è affatto agevole isolare elementi di sistematicità nella disciplina normativa dedicata al procedimento ("amministrativo" e giurisdizionale) strumentale al riconoscimento di prestazioni assistenziali per gli invalidi civili, così come non è affatto giustificabile che, in una materia così vicina ad esigenze elementari di soggetti per definizione debolissimi e costituzionalmente protetta (art. 38 Cost.), il giurista o l'operatore siano costretti ad esercitarsi in complessi percorsi ermeneutici, certamente defatiganti e notevolmente sovradimensionati rispetto al merito della controversia regolata.

La sconcertante complessità delle attribuzioni e delle competenze che, come vedremo, si risolve in una parcellizzazione di attività e rimedi non sempre coerenti fra di loro, è, in realtà, il frutto dei contenuti emozionali attribuibili ai più recenti interventi normativi, tutti sollecitati dal fenomeno mediaticamente diffuso come quello dei "falsi invalidi" e perciò ispirati sostanzialmente a diffidenza ed alle volte a moti di rigorismo burocratico che ha generato, in alcuni casi, situazioni al limite del paradossale.

Non c'è, pertanto, da stupirsi se l'interprete sia costretto a cimentarsi sulla questione della legittimazione passiva né c'è da stupirsi se l'attenzione dell'operatore sia tutta concentrata sulla questione processuale, nella indifferenza pressoché assoluta di tutti i protagonisti del processo — giudice compreso — per la questione di merito, affidata alla *routinaria* elaborazione di una relazione di consulenza, quasi sempre redatta senza alcuna sollecitazione derivante dal contraddittorio.

È in tale contesto che, come si vedrà, occorre leggere la recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. n. 12681/2002) che per prima è intervenuta sulla materia riformata, per alcuni aspetti — e soprattutto per alcuni passaggi — non del tutto condivisibile, ma sicuramente apprezzabile per il messaggio di intelligente semplificazione che è contenuto nelle sue affermazioni.

Elaborare una ricostruzione sistematica soddisfacente non è operazione semplice, anche se, con un po' di buona volontà (quanto sempre è richiesta a chi si ostini a cercare di organizzare gli istituti del nostro diritto previdenziale), possono isolarsi alcuni punti fermi dai quali muovere, se non per conferire razionalità, quantomeno per offrire una sistemazione accettabile che non collida con le regole generali del processo e che, alme-

no, sia rispettosa dei pochi principi che possiamo ritenere sufficientemente condivisi.

Va, in primo luogo, chiarito che i rapporti che si instaurano fra il cittadino richiedente e la Pubblica amministrazione cui è affidato il compito di esaminare l'istanza e determinarsi per l'attribuzione della prestazione (o per il suo mantenimento) *non è un rapporto di diritto amministrativo.*

Che si tratti di diritti soggettivi e che l'attività del soggetto pubblico sia una attività di mera *certazione* (cioè di ricognizione valutativa dei presupposti voluti dalla legge senza alcun margine di discrezionalità) è stato affermato per le prestazioni previdenziali a carico dell'Inps e dell'Inail (da ultimo v. Cass. 18.8.1999, n. 8713) e che tale definizione debba valere anche per le prestazioni di invalidità civile si legge nelle recenti sentenze della S.C. n. 912 del 17.12.1999 e, specificamente in tema di iscrizione nelle liste di collocamento, nella n. 911, pari data.

Questo ci consente di tenere per ferma un'altra utile affermazione e cioè che i giudizi di cui ci occupiamo non sono giudizi di impugnazione di atti amministrativi, bensì giudizi diretti ad accertare la sussistenza di un diritto soggettivo pieno. Non rileva, dunque, la valutazione di legittimità dell'atto, ma la sola verifica dei presupposti medico-legali (o reddituali quando richiesti) previsti dalla legge.

Pacifica, allora, la giurisdizione del giudice ordinario e segnatamente del giudice monocratico del lavoro, in coerenza con il principio più su affermato, la legittimazione passiva, nel giudizio di diritti soggettivi, dovrebbe appartenere al soggetto cui la legge demanda l'attività costitutiva del beneficio, previa la certazione dei presupposti. Così,in buona sostanza, occorrerebbe solo domandarsi, se si richiede una certa prestazione, chi sia il soggetto che la debba attribuire e questo ovviamente sarà il legittimato passivo.

Così era prima che venisse adottato il d.p.r. 21 settembre 1994, n. 698 che, come si vedrà, rappresenta il primo intervento di (deliberata od inconsapevole, non sappiamo) complicazione di quanto era semplicissimo.

All'epoca le prestazioni erano concesse dal Ministero dell'interno e dunque si diceva che tale dicastero fosse l'unico legittimato passivo, nella ovvia assoluta irrilevanza del ruolo istruttorio demandato agli organi regionali nella c.d. fase medico legale (per tutte v. Cass. n. 1757 del 19 febbraio 1988). Si diceva, in sintesi, che il soggetto titolare del rapporto sulla base della previsione legislativa poteva servirsi di organi regionali cui demandare l'accertamento medico legale, ma che tale rapporto rimaneva estraneo al processo per la prestazione, in sostanza considerando l'attività delle USL come attività di mero supporto istruttorio (le USL fungevano da "consulenti" medico legali del Ministero dell'interno, senza alcuna rilevanza esterna del loro ruolo). E sul piano dei principi la cosa non appariva criticabile se non per i soli aspetti logistici, apparendo comunque più coerente che un unico soggetto pubblico dovesse occuparsi della questione.

Con la finanziaria per il 1994 (l. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11), intervenuta quando già il fenomeno dei c.d. falsi invalidi aveva preso corpo, il legislatore ha pensato di mettere mano a tutta la materia proponendosi, con regolamento *ex* art. 17, comma 2, legge 23 agosto 1988 n. 440, di *semplificare i procedimenti* (art. 11. cit. lett

a) e di distinguere fra procedimento di accertamento sanitario e procedimento di costituzione delle provvidenze, attribuendo il primo alle Commissioni mediche di cui alla legge 15 ottobre 1990, n. 295 ed il secondo al prefetto (e non più al comitato di assistenza e beneficenza pubblica).

Il regolamento è stato adottato con il d.p.r. 21 settembre 1994, n. 698, il quale, per nulla semplificando, ha dato concretezza alla bipartizione delle fasi: all'art. 3, comma 5, infatti si era prevista la legittimazione passiva delle Regioni o del Ministero del tesoro, *"a seconda che l'atto impugnato sia stato emanato dalle commissioni mediche operanti presso le unità sanitarie locali o dalle commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civile";* ed all'art. 6, comma 4, si era, invece previsto che *"nei procedimenti giurisdizionali concernenti la concessione di provvidenze economiche ai minorati civili, la legittimazione passiva spetta*(va) *al Ministero dell'Interno".*

Depurato dai refusi dettati dalla suggestione amministrativistica che ha condizionato — e condiziona — la semantica legislativa (poiché non di concessioni si tratta ma di riconoscimenti di diritti soggettivi e poiché non di impugnative di atti si tratta ma di accertamento dei presupposti di legge in un rapporto paritetico), il regolamento ha finito per autorizzare la proposizione del giudizio avverso l'accertamento medico legale negativo, così prevedendo normativamente uno dei casi in cui si afferma esistere interesse ad agire anche per l'accertamento di un mero fatto e comunque attribuendo alla condizione di invalidità la definizione giuridica di *status* (in linea si leggono molte pronunce della S.C.: v. fra le più recenti, n. 3374 dell'8 marzo 2001). Ad ogni buon conto, e per fortuna, la Cassazione (n. 4887 del 5 aprile 2002, n. 8653 del 25 giugno 2001, sez. unite 12 luglio 2002, n. 483) ha ritenuto che non occorresse esperire due procedimenti in caso di richiesta della prestazione, potendosi convenire in giudizio il Ministero dell'interno con accertamento incidentale dello stato di invalidità e con la necessità di estendere il contraddittorio anche al Ministero del Tesoro solo nella ipotesi in cui si chiedesse l'accertamento con efficacia di giudicato dello *status* di invalido.

Dunque il problema della legittimazione passiva doveva risolversi avuto riguardo al contenuto della domanda, potendosi ipotizzare:

a) che il ricorrente richiedesse solo l'accertamento dello *status* di invalido, nel qual caso occorreva instaurare il contraddittorio solo con il Ministero del Tesoro o la Regione;

b) che il ricorrente reclamasse la prestazione, senza chiedere l'accertamento con efficacia di giudicato dello *status,* nel qual caso unico legittimato passivo doveva essere il Ministero dell'Interno;

c) che il ricorrente chiedesse la prestazione, previo accertamento con efficacia di giudicato dello *status* di invalido, nel qual caso il contraddittorio doveva essere esteso anche al Ministero del tesoro od alla Regione.

Come, poi, sappiamo la Corte Costituzionale, con la sentenza 20 maggio 1996, n. 156 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3 del regolamento del 1994 nella parte in cui attribuiva la legittimazione passiva delle Regioni nelle controversie di accertamento "avverso" i verbali delle USL, sicchè la simmetria pensata dal legislatore del 1994 è venuta meno, ponendosi un serio problema sulla legittimazione nei casi

in cui la controversia riguardava "l'impugnativa" di verbali adottati dalle USL. Non è qui la sede per affrontare questa questione, ormai superata dalla nuova normativa, e probabilmente la legittimazione passiva doveva essere attribuita anche in questi casi al Ministero del Tesoro come organo supervisore dell'attività degli organi regionali.

Non è ben chiaro, però, a cosa potesse servire (e serva), se non a complicare *inutiliter* le cose, la causa per l'accertamento del solo *status* di invalidità, che non risolve il problema dell'assistito. Probabilmente il meccanismo avrebbe dovuto consentire (e dovrebbe anche nell'attualità) di spendere la sentenza di accertamento nei confronti del soggetto tenuto a costituire la prestazione, ancorché tale soggetto non abbia partecipato al giudizio e dunque non abbia potuto interloquire nel merito. Se, tuttavia, vogliamo dare un senso alla separazione delle fasi (principio che si trascina, quasi ossessivamente, in tutti gli enunciati normativi successivi alla finanziaria per il 1994, dalla legge n. 335 del 1995 fino al d.lgs n. 112 del 1998) quella accennata appare l'unica conseguenza rilevante e consente di individuare una ragione razionale nel meccanismo. Ovviamente rimane da considerare la possibilità di intervento in giudizio dell'Ente cui è demandata l'attribuzione, tale possibilità apparendo dubbia proprio sulla base del principio della separazione (personalmente propenderei per la negativa, a meno di non svuotare di contenuto il principio).

Per completezza si dirà che nel caso di domanda di condanna alla costituzione e pagamento della prestazione, pacifica la legittimazione passiva del Ministero dell'Interno, sembra potersi escludere, sulla base del regolamento del 1994, quella concorrente del Ministero del Tesoro,a meno che la domanda non contenga la richiesta di accertamento con efficacia di giudicato dello *status* di invalidità. Ed infatti, come si vedrà più avanti, solo con l'art. 37, comma 5°, della legge n. 448 del 1998 (finanziaria per il 1999) si è stabilita la legittimazione passiva (concorrente) del Ministero del Tesoro (ma di ciò *infra*).

La regola processuale generale enunciata al par. 1 deve, ora, confrontarsi con il disposto dell'art. 130 del d.lg.s. 31 marzo 1998 n. 112 che, come il regolamento del 1994, si occupa espressamente (anche) di individuare la legittimazione passiva, rilevando, ancora come con tale intervento normativo la separazione delle fasi non solo venga confermata (art. 130, terzo comma) ma la parcellizzazione procedimentale si arricchisca di una terza fase, cioè quella della materiale erogazione.

Dalla lettura del combinato disposto degli artt. 129 lett. n) e 130, secondo comma, del d.lgs. n. 112 cit. si ricava che la funzione di attribuzione, prima spettante al Ministero dell'Interno, viene *trasferita* alle regioni, mentre la funzione di *"revisione delle pensioni, assegni e indennità spettanti agli invalidi civili e la verifica dei requisiti sanitari che hanno dato luogo a benefici economici di invalidità civile"* viene conservata allo Stato.

Il coacervo delle prestazioni di invalidità, dunque, per appartenere ai c.d. servizi sociali (art. 128 d.lgs. n. 112 cit.), diventa una prestazione regionale. Il Ministero dell'interno esce di scena spogliandosi del "servizio assistenza economica alle categorie protette"(art. 134) e la "cassa" passa all'Inps (art. 130, primo comma), che diventa il terzo potenziale protagonista.

Vi è poi un possibile quarto protagonista che viene individuato nell'ente locale: dispone, infatti, l'art. 132 d.lgs. n. 112 cit che *"la legge regionale conferisce ai comuni ed agli altri enti locali le funzioni ed i compiti amministrativi concernenti i servizi sociali relativi a: g) gli invalidi civili, fatto salvo quanto previsto dall'art. 130 del presente decreto"*.

Presupposto di tutto questo è che la materia delle prestazioni in favore degli invalidi civili sia materia "regionale" come ricompressa in quella più ampia dei "servizi sociali" (art. 128), tutti demandati alle Regioni (ad eccezione di quelle di revisione e verifica riservate allo Stato dall'art. 129 e di quelle attribuite all'Inps dall'art. 130). Per semplificare si può dire che tutto appartenga alla Regione ad eccezione delle verifiche di permanenza dei requisiti (di cui *infra*) ed all'unica funzione che il d. lgs. n. 112 attribuisce all'Inps che è quella di gestire il fondo e dunque di erogare materialmente le prestazioni.

Ai nostri fini, poi, occorre riflettere anche sulla possibilità, conferita dalla legge alle Regioni (art. 130, secondo comma) di istituire prestazioni aggiuntive, poiché questa ipotesi appare del tutto svincolata, quantomeno in ordine alle questioni attinenti la legittimazione ad essere convenuti in giudizio, da quella generale che attiene alle prestazioni *"determinate con legge dello Stato, per tutto il territorio nazionale"*.

Il quadro normativo si completa, infine, con l'art. 37, comma 5°, della legge n. 448 del 1998 (finanziaria per il 1999) — successivo alla riforma di cui al d.lgs. n. 112 — secondo cui *"nei procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita emessi dalle commissioni mediche di verifica finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile, cecità civile,* ***nonché*** *ai provvedimenti di revoca emessi dal Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica nella materia di cui al presente articolo la legittimazione passiva spetta al Ministero del Tesoro"*.

Proviamo, dunque, una operazione di assemblaggio razionale, movendo dalla fase di attribuzione della prestazioni e qui limitando, per ora, le nostre riflessioni ai casi in cui la controversia abbia per oggetto una prestazione (accompagnamento, assegno ordinario di invalidità parziale, pensione di inabilità, provvidenze in favore dei ciechi civili), salve le diverse considerazioni che si dovranno fare in tema di riconoscimento del diritto alla iscrizione al collocamento speciale, di riconoscimento del diritto alla esenzione dal tiket farmaceutico e riconoscimento dello stato di portatore di handicap.

Come abbiamo visto, la funzione di attribuzione della prestazione è affidata alle Regioni, sia per quanto concerne le prestazioni generali tradizionali sia, ovviamente, per quanto concerne le prestazioni aggiuntive che le singole regioni abbiano eventualmente istituito. Coerentemente la legge (art. 130, 3 comma) attribuisce alle Regioni la legittimazione passiva *"ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse"*. Questa norma va necessariamente coordinata con quella di cui al 2° comma il quale ci dice che *"le funzioni di concessione di nuovi trattamenti economici a favore degli invalidi civili sono trasferite alle regioni che, secondo il criterio di integrale copertura, provvedono con risorse proprie alla eventuale concessione di benefici aggiuntivi rispetto a quelle determinate con legge dello Stato, per tutto il territorio nazionale"*.

La cosa sembrerebbe abbastanza chiara nel senso di indicare nella Regione il titolare della funzione costitutiva di provvidenze statali generali e di provvidenze aggiuntive regionali, anche se un primo elemento di dubbio è rappresentato dalla non semplice collocazione interpretativa del termine *"nuovi trattamenti economici"* che potrebbe riferirsi a "prestazioni di nuova istituzione", come vorrebbe la lingua italiana. In realtà non dovrebbe essere così, perché lo stesso segmento normativo si riferisce al "trasferimento " della funzione di "concessione" e, come è ovvio, non è possibile "trasferire" attribuzioni che non preesistano. Questa semplice considerazione esclude, poi, che possa ragionevolmente sostenere che alla Regione competa l'attribuzione solo delle provvidenze aggiuntive (cioè delle provvidenze di nuova istituzione) e non anche di quelle tradizionali generali e che, dunque, la legittimazione passiva debba essere dell'Ente locale solo nei casi in cui si discuta di queste ultime.

Ma l'art. 130, 3° comma, ci dice che negli *altri casi* — e quindi nei casi diversi da quelli nei quali si discuta di prestazioni che attribuisce la Regione — la legittimazione passiva è dell'Inps.

Quali siano gli "altri casi" non è semplice capire, posto che tutte le prestazioni in tema di invalidità civile, cecità e sordomutismo devono essere attribuite dalle Regioni (se non fosse sufficiente quanto fin'ora dedotto, basterà leggere il d.p.c.m. 26 ottobre 2000 che elenca analiticamente le singole prestazioni per dichiararle trasferite dallo Stato alle Regioni) e posto che non c'è una sola prestazione che la legge attribuisce all'Inps in fase di costituzione. Né deve sfuggire che esplicitamente la legge (art. 130, 1° comma) conferisce all'Inps la solo funzione di *erogazione* che è cosa ben diversa dalla attribuzione. Erogare vuol dire pagare, costituire vuol dire porre in essere quella attività che consente di fare una ricognizione dei presupposti per il diritto alla provvidenza assistenziale.

Quando, come nella specie, il legislatore separa la fase di costituzione dalla fase di erogazione, attribuendo l'una e l'altra a soggetti pubblici diversi e soprattutto quando la legge assegna la "cassa" all'Inps tramite un apposito fondo che sostituisce il capitolo esistente presso il Ministero dell'interno (art. 134), questo non altro può voler dire che l'ente erogatore non è incaricato di compiti diversi dalla gestione del fondo e che non ha alcun margine per non dar corso all'atto con il quale la Regione attribuisce la prestazione.

Se così è – ma così inequivocamente stabilisce la legge – non è ben chiaro quali possano essere gli "altri casi" nei quali la legittimazione passiva dell'Inps è dichiarata in alternativa a quella della Regione, a meno di non accedere all'unica interpretazione a mio giudizio possibile che si risolve nel ritenere la legittimazione passiva dell'Inps, e non come mero ente erogatore, nelle ipotesi di controversie che abbiano ad oggetto il ripristino di prestazioni soppresse, poiché, come abbiamo visto, in tema di invalidità civile, tutto è diventato regionale ad accezione della funzione di *"revisione delle pensioni, assegni ed indennità spettanti agli invalidi civili e la verifica dei requisiti sanitari che hanno dato luogo a benefici economici di invalidità civile"* (art. 129, lett. n).

Qui occorre procedere con ordine.

L'unica attribuzione che lo Stato ha riservato a sé, e dunque l'unica cosa che non

è demandata alla Regione, è la funzione di revisione e verifica di permanenza dei requisiti sanitari, cioè quelle che, con termine improprio, oggi di gergo, ma che per comodità accettiamo, si chiamano le "revoche" (ma della revoca in senso tecnico nulla hanno, posto che, in area di certazione non vi è spazio per questo istituto tipicamente amministrativistico).

Certo è che la Regione non ha il potere ed il compito di "revocare" un trattamento in atto, ma solo quello di attribuirlo per la prima volta. Evidenti ragioni di controllo della spesa hanno consigliato il legislatore di mantenere allo Stato la funzione di intervento sui trattamenti in essere e semmai sarà il Ministero del Tesoro (oggi dell'Economia) a revocare una provvidenza attribuita dalla Regione, ma l'Ente locale non potrà intervenire per verificare la permanenza dei requisiti.

La cosa è irrazionale sul piano del sistema, ma non del tutto contraddittoria con il mantenimento da parte del Ministero dell'economia della funzione di revisione e verifica e con la sua legittimazione passiva concorrente nei relativi giudizi che, come si vedrà, più avanti rimane confermata dalla previsione di cui all'art. 37 della legge n. 448 del 1998. Ma di questo si dirà in prosieguo.

Con tutte le riserve del caso, probabilmente un'altra ipotesi di legittimazione passiva dell'Inps in alternativa a quella della Regione si avrà nei casi nei quali esista già un atto negatorio adottato dal Ministero dell'interno già competente per l'attribuzione prima della riforma del 1998 (in pratica casi già decisi in sede amministrativa prima dell'1.1.2001, secondo il d.p.c.m. 26 ottobre 2000).

Si potrebbe obiettare, tuttavia, che la legittimazione passiva della Regione potesse essere disposta anche nei casi di "revoca": vero è che il Dicastero Statale mantiene la funzione di verifica, ma è altrettanto vero che una sua funzione esso mantiene nella fase di prima attribuzione, posto che, come è noto, nulla è stato innovato in ordine alla sequenza procedimentale sulla domanda dell'assistito e che, come sappiamo, l'ultima parola nella fase di accertamento medico legale compete sempre al Ministero dell'Economia, confermi o meno la valutazione che la USL abbia adottato in prima istanza. Dunque, sul piano teorico, sarebbe stato possibile stabilire la legittimazione della Regione anche nel caso di revoca, posto che il ruolo del Ministero non si manifesta nella fase costitutiva ma sostanzialmente in quella di accertamento sanitario.

Se così fosse, tuttavia, non avrebbe senso alcuno prevedere una legittimazione passiva alternativa dell'Inps nei casi diversi da quelli relativi alla prima attribuzione.

Occorrerà, allora, distinguere fra controversie aventi ad oggetto il diniego della prima attribuzione e controversie aventi ad oggetto la "revoca" della prestazione in atto. Nelle prime la legittimazione passiva sarà della Regione e nella seconda dell'Inps (non perché questo sia razionale, ma perché questo sembrerebbe stabilire la legge).

Naturalmente fin qui stiamo considerando l'ipotesi più frequente e cioè quella nella quale l'assistito richieda al giudice una pronuncia costitutiva e di condanna od una pronuncia di (condanna al) ripristino della prestazione, come di norma accade.

Si vedrà in un secondo momento, ove si ritenga oggi possibile una pronuncia di mero accertamento di *status,* quali siano le regole sulla legittimazione processuale in tale ipotesi.

Si pone, poi, la questione se, attuata la delega *ex* art. 132 d.lgs. n. 112 cit., la legittimazione passiva spetti all'ente delegato (il Comune, di solito) in luogo della Regione, nei casi in cui abbiamo visto doversi convenire in giudizio quest'ultima.

L'art. 132 cit. dispone che *"la legge regionale conferisce ai comuni ed agli altri enti locali le funzioni ed i compiti amministrativi concernenti i servizi sociali relativi a…(omissis) g) gli invalidi civili, fatto salvo quanto previsto dall'art. 130 del (presente) decreto legislativo.*

Qui è da intendersi che la *ratio* sia solo quella di avvicinare all'utente la struttura cui è demandata l'istruttoria della domanda, unitamente agli organi che ne sono investiti limitatamente alla fase c.d. sanitaria. Perciò si tratta di una mera delega amministrativa o semplicemente istruttoria, che, a mio giudizio non comporta alcun mutamento sulla titolarità passiva nel processo.

Ma a parte ciò, c'è un dato testuale che consente di escludere la legittimazione processuale dell'ente delegato. Come si è visto, infatti, la legge si occupa espressamente della legittimazione passiva, il che non è consueto. Se lo fa, evidentemente, pur non essendoci riuscita, intende fissare rigidamente la scelta del protagonista processuale, quasi sottraendo al giudice il consueto sillogismo che gli indica la titolarità delle parti. In concreto la legge, come abbiamo visto, stabilisce che legittimata passiva è la Regione e lo dice esplicitamente. Questo, allora, ci consente di ritenere che se la stessa legge ha previsto la possibilità di delega e si è interessata di sollevare le parti ed il giudice dall'onere di individuare il legittimato passivo e se nel far ciò non ha detto che in caso di delega la legittimazione passiva spetta all'ente delegato, la conclusione non può essere che nei termini prima espressi: e cioè che la legittimazione processuale è comunque della Regione anche se la stessa abbia delegato le funzioni istruttorie.

Una volta accertata la legittimazione alternativa principale (Regione o Ministero dell'economia) occorrerà accertare se nel caso di domanda di condanna al pagamento di una prestazione negata dalla Regione occorra convenire in giudizio anche l'Inps come soggetto pubblico cui la legge demanda l'erogazione della prestazione e dunque se si tratti di una ipotesi di litisconsorzio necessario.

Al quesito potrebbe immediatamente darsi la risposta che deriva dalla considerazione appena svolta: il testo normativo che ci riguarda, occupandosi espressamente di individuare il convenuto, non enuncia la necessità della partecipazione dell'Inps al giudizio. E questa potrebbe già costituire una soluzione appagante. Tuttavia la funzione di mera erogazione e la assoluta estraneità dell'Inps ad ogni attività istruttoria o costitutiva esclude che l'Istituto della previdenza sociale possa avere un ruolo nel processo e dunque è da ritenersi che lo stesso sia da qualificare come *adiectus solutionis causa,* ponendosi, semmai la sola questione del suo possibile ingresso nel processo quale interventore per adesione dipendente.

Di fatto, tuttavia, sappiamo che l'Inps si disinteressa sempre del merito della causa.

Un unico elemento di disturbo a questa costruzione è rappresentato dalla previsione di cui all'art. 130, comma 4, del d.lgs. n. 112, qui prevedendosi che *"avverso i*

provvedimenti di concessione o diniego è ammesso ricorso amministrativo, secondo la normativa vigente in materia di pensione sociale, ferma restante la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario".

Occorre tenere presente che i provvedimenti di concessione — come impropriamente continua a dire la legge — o di diniego non sono mai atti dell'Inps, bensì della Regione (eventualmente tramite l'ente delegato). Si ha, dunque, che avverso il diniego della Regione è possibile ricorrente al Comitato Provinciale presso l'Inps, perché questo è l'organo del ricorso in tema di pensione sociale *(rectius:* assegno sociale perché con la legge n. 335/1998 la pensione sociale è stata sostituita dal nuovo istituto). La cosa sembrerebbe attribuire al Comitato provinciale — e quindi ad un organo afferente all'Inps —spazi di valutazione non di tipo sanitario ma sui diversi presupposti costitutivi, il che potrebbe far pensare all'Inps come ad un ente non del tutto estraneo alla fase costitutiva.

Ritengo che si tratti di una vera e propria svista del legislatore, se non di una ulteriore complicazione, qui assumendo valenza interpretativa anche il contenuto dell'ordinanza n. 90 del 2000 della Corte Costituzionale la quale — nel valutare la compatibilità con gli artt. 76 e 77 della Costituzione dell'impianto normativo che affida all'Inps la sola erogazione della prestazione, ha ritenuto che l'Istituto Previdenziale svolga legittimamente un ruolo marginale, estraneo ai compiti ed alle funzioni che sono state delegate alle regioni, cioè alle funzioni ed ai compiti per definizione "regionali". Questo dovrebbe confermare la natura meramente strumentale del fondo istituito presso l'Inps.

Nel trasferire alle Regioni le competenze in materia di invalidità civile, il d.lgs n. 112 nulla dice del ruolo del Ministero dell'economia, se non per riservargli *"la revisione delle pensioni, assegni ed indennità…e la verifica dei requisiti sanitari che hanno dato luogo a benefici economici"* (art. 129). Nessun riferimento si fa al ruolo processuale del dicastero statale, a differenza di quanto si era detto nel regolamento del 1994.

Tuttavia, con la finanziaria per il 1999 (l. n. 448 del 1998, art. 37, comma 5°) si è stabilito che *"nei procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita emessi dalle commissioni mediche di verifica finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo, nonché ai provvedimenti di revoca emessi dal Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica nella materia di cui al presente articolo la legittimazione passiva spetta al Ministero del Tesoro".*

Prima ancora di stabilire se qui si tratti di legittimazione passiva alternativa o concorrente, occorre chiarire la portata del contenuto di questa norma sul quale sono sorti — sin dall'inizio — molti dubbi interpretativi e molti equivoci.

La lettura del testo – dal quale dobbiamo muovere per una corretta ermeneusi – consente di ritenere che le ipotesi nelle quali sia legittimato passivo al Dicastero Statale *siano due e distinte fra di loro.* Questo è evidente perché i due segmenti normativi sono separati da un *"nonché",* il cui significato lessicale appare inequivoco.

Certo che il linguaggio legislativo è pessimo.

Il testo, infatti, non si libera delle ricorrenti contaminazioni amministrativistiche che connotano un po' tutta la legislazione della materia. S'è già detto che questi che ci occupano non sono giudizi di impugnazioni di atti, ma giudizi per il riconoscimento di un diritto soggettivo pieno, dove non viene mai in gioco alcun profilo di discrezionalità, neppure tecnica. Dunque non ha alcun senso — e può generare equivoci — dire "nei procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita", perché oggetto del giudizio non è il verbale. Egualmente non ha senso dire " provvedimenti di revoca", perché le determinazioni ministeriali di cui si discute (e cioè riconoscimento della invalidità o diniego) non sono provvedimenti amministrativi e soprattutto non sono revoche.

Ma contentiamoci. Quello che il legislatore in definitiva vuol dire, rammentandosi di aver sostenuto la separazione delle fasi, è che occorre convenire in giudizio il Ministero dell'Economia tutte le volte che nel procedimento amministrativo (meglio: *di istruttoria della domanda*) intervenga una determinazione del ministero, o meglio della Commissione c.d. periferica.

E sappiamo che il procedimento istruttorio rimane ancora regolato dalla normativa previgente (l. n. 295 del 1990) che prevede un primo intervento delle Commissioni ASL (di prima istanza) ed una revisione da parte della Commissione periferica.

Dunque la determinazione negativa sulla istanza dell'assistito può provenire o dalla ASL o dalla Commissione periferica. E questo vale in primo luogo per le istanze rivolte alla prima attribuzione della prestazione.

Non ci sono dubbi sul fatto che in questi casi (e cioè domanda rigettata dalla Periferica) debba convenirsi in giudizio il Ministero dell'Economia. La prima parte del comma 5° dell'art. 37, infatti, fa riferimento ai verbali di visita finalizzati all'*"accertamento"* degli stati di invalidità.

La seconda parte, invece, fa riferimento alle "revoche" e cioè ai casi in cui il Ministero dell'economia, tramite le sue commissioni mediche, sul presupposto della non permanenza dei requisiti sanitari (perché di questi e solo di questi si interessa il dicastero statale) sopprime la prestazione.

Le due ipotesi, come accennato, sono distinte e la conferma lessicale si ha rilevando che le due proposizioni normative sono staccate da un "nonché". Dunque quando l'atto determinativo sulla domanda sia quello della Commissione Periferica o quando quest'ultima provveda a sopprimere la prestazione occorre convenire in giudizio il Ministero dell'Economia.

La *ratio* dovrebbe risiedere proprio nella c.d. separazione delle fasi, che finisce per realizzare una separazione della "responsabilità" e così se l'atto è del Ministero del Tesoro — e se si tratta di atto valutativo delle condizioni sanitarie — quest'ultimo deve partecipare al giudizio (evidentemente perché il legislatore ritiene che abbia tutto l'interesse a farlo per sostenere la correttezza del proprio operato).

La questione sorge, allora, solo per le ipotesi in cui l'atto di diniego per ragioni sanitarie provenga dalla ASL ed il Ministero lo abbia meramente "vistato".

È da ritenere, sul punto, che sia vigente (perché mai abrogato né esplicitamen-

te né implicitamente) il comma 7° dell'art. 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295 il quale dispone che *tutti* i verbali redatti dalle Commissioni presso le ASL siano trasmessi alla Commissione Periferica. Il meccanismo è tale, come si ricava dalla lettura della norma, per cui l'accertamento sanitario non può rappresentare il momento di impulso per la prosecuzione del procedimento istruttorio se non quando si sia esaurito l'intervento della Commissione periferica (rilevante anche nella forme del silenzio assenso).

Tutto, ciò, peraltro, rimane ampiamente confermato dalla previsione del ricorso interno al Ministro dell'Economia (presso la Commissione medica superiore) anche avverso i verbali di visita (evidentemente negativi per l'assistito) adottati dalla ASL e sui quali il Ministero, tramite le sue Commissioni periferiche, non abbia operato interventi attivi.

Se, allora, come sembra coerente, si accede a questa ricostruzione, la partecipazione al giudizio del Ministero dell'economia si avrebbe, in definitiva, tutte le volte che vi sia una contestazione delle valutazioni sanitarie.

D'altro canto (in questa materia ogni conferma è utile) l'impianto normativo rappresentato dal d.lgs. n. 112 e della n. 448/ 1998 è tale per cui non risulta riprodotta l'originaria simmetria stabilita dal regolamento del 1994, che, come accennato, demandava la resistenza in giudizio alle Regioni od al Ministero del Tesoro a seconda che la parte "impugnasse" il verbale della ASL od il verbale della Periferica.

La questione ora si complica un po', perché occorre ancora stabilire due cose:

a) se quella del Ministero dell'economia sia una legittimazione sempre concorrente;

b) se, al contrario, sia possibile avere come unico contraddittore il Ministero dell'economia, ciò presupponendo necessariamente la possibilità di esperire una azione di mero accertamento su quello che si dice "lo status di invalido civile".

Al primo quesito non può rispondersi se non attraverso una riflessione su un indirizzo della S.C. maturato prima della riforma e definitivamente enunciato nella nota pronuncia a sezioni unite 12 luglio 2000 n. 483, la quale, come sappiamo, aveva ritenuto implicitamente che fosse possibile richiedere al giudice una sentenza di accertamento sullo *status* di invalido, anche se, con l'intento apprezzabile di semplificare, aveva affermato la possibilità di richiedere la condanna (allora al Ministero dell'interno) previo accertamento delle condizioni di invalidità in via meramente accidentale. Secondo la Cassazione era dunque possibile una sentenza di mero accertamento, ciò costituendo la ricaduta processuale del criterio della c.d. separazione delle fasi. A cosa servisse questa pronuncia di accertamento non è ben chiaro, salvo non ritenere coerentemente che essa dovesse far stato anche nei confronti del soggetto pubblico cui era demandata la costituzione della prestazione e dunque che la sentenza potesse utilmente essere spesa per far proseguire l'istruttoria senza porre più in discussione il requisito sanitario.

Sulla affermazione di questo principio avrei qualche riserva: l'invalidità, probabilmente, non è uno *status,* che, come si sa, consiste in una condizione di appartenenza ad una determinata categoria dalla quale deriva per legge l'esercizio di un certo diritto. Pur senza voler tanto sottilizzare sulle definizioni, quello che c'era di

certo è che tale accertamento risultava del tutto inutile od addirittura defatigante,e finiva per legittimare l'opinione di chi ritenesse addirittura che non fosse possibile esperire domanda di condanna alla prestazione, ma che, in questa materia fosse possibile solo la domanda di accertamento e quindi, nella seconda fase eventualmente conclusasi negativamente per ragioni diverse dalle sanitarie, una seconda domanda di condanna.

In realtà il regolamento del 1994 *ammetteva* la domanda di accertamento, ma non escludeva quella di condanna e probabilmente il principio della separazione delle fasi (i cui contenuti rimangono ancora oscuri) si riferiva alla fase istruttoria e non a quella giurisdizionale,a meno di non ritenere che in sede giurisdizionale tale criterio comportasse semplicemente la legittimazione passiva concorrente del Ministero del Tesoro perché gestisse l'accertamento sanitario (per esempio nominando il Consulente di parte) e perché rispondesse in qualche modo in punto di spese di lite ove si fosse verificata l'infondatezza del diniego per ragioni medico legali.

Si può, allora, tentare di proporre a questo punto una ricostruzione che giustifichi il criterio della separazione delle fasi, movendo dal presupposto, normativamente enunciato, della necessaria partecipazione al giudizio del Ministero del Tesoro tutte le volte che venga in discussione il c.d. requisito sanitario.

Si potrebbe, cioè, muovere da un'altra constatazione e cioè che il legislatore (n. 448/1998) abbia previsto la legittimazione passiva necessaria del Ministero dell'Economia proprio in ragione della permanente attualità del criterio della separazione delle fasi e che tutto questo voglia dire che, nonostante non sia enunciato esplicitamente (come nel regolamento del 1994), sia ancora oggi possibile una azione di mero accertamento sullo *status* di invalidità, affermando che, se così non fosse, se cioè l'unica azione possibile, dopo la riforma operata dalla n. 112 del 1998, fosse quella di condanna nei confronti dell'ente cui è demandata la funzione costitutiva, non avrebbe alcun senso prevedere la legittimazione passiva del Ministero del tesoro. Ed infatti la mancata riproduzione dei criteri di ripartizione della legittimazione di cui al regolamento del 1994 dovrebbe indurre a ritenere il ripristino della sistemazione *ante* 1994 e cioè la sola possibilità di convenire in giudizio il soggetto pubblico "concedente", con l'esclusione del soggetto cui era affidata la gestione meramente istruttoria della funzione di accertamento sanitario.

Ma in linea teorica, si può anche sostenere il contrario, tutto dipendendo dai contenuti che si vogliano leggere nel principio della separazione delle fasi. E così si potrebbe oggi dire che non è più possibile l'azione di mero accertamento e che dunque quella del Ministero del tesoro sia solo una ipotesi di legittimazione passiva concorrente. Sarebbe, così, esclusa l'azione di mero accertamento, ma si dovrebbe leggere un caso di litisconsorzio necessario fra Regione e Ministero del Tesoro, tutte le volte che venga posto in discussione il requisito sanitario.

Entrambe le ricostruzioni appaiono in astratto sostenibili.

Personalmente, per la ragione della pratica inutilità dell'azione di mero accertamento, propenderei per la seconda soluzione, poiché il criterio della separazione

delle fasi mi sembra assolutamente e compiutamente soddisfatto con la partecipazione necessaria al giudizio del Ministero del tesoro che, come sappiamo, è il vero protagonista del procedimento istruttorio, spesso venendo in discussione prestazioni rispetto alla quali all'ente "concedente" non residuano margini di valutazione, quando, come spesso accade, si discute di prestazioni non soggette a limiti di reddito.

Separare le fasi vuol dire separare le responsabilità e dunque ripartire nel giudizio i ruoli assegnati dalla legge all'uno ed all'altro soggetto pubblico: il Ministero del Tesoro gestirà nel processo la questioni medico legale e la Regione tutte le altre (quando vi siano). Dopo di che si può dire tutto, fermo restando una sola certezza: si ammetta o non si ammetta l'azione di mero accertamento, comunque esisterà la legittimazione passiva del Ministero del Tesoro tutte le volte che venga in discussione il c.d. requisito sanitario.

Altra questione è, poi, quella sulla legittimazione in caso di controversia che abbia ad oggetto la "revoca" della prestazione in atto. La funzione di revisione e verifica della permanenza dei requisiti è una funzione Statale, perché, come si è visto, così dice la legge. La Regione, conseguentemente, non ha il potere si sopprimere la prestazione (ancorché la abbia assegnata) e dunque non è legittimata passivamente nel relativo giudizio volto ad ottenere il ripristino della provvidenza. Questo, per altro, rimane ampiamente confermato dalla stessa dizione legislativa che attribuisce alla Regione la "concessione" dei trattamenti e la dichiara passivamente legittimata solo per le prestazione da lei stessa attribuite.

Ma si può anche dire diversamente, poiché in astratto è ipotizzabile che il legislatore abbia voluto ricomprendere nell'espressione *"ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle Regioni stesse"(art. 130 d.lgsl. n. 112)* anche i casi in cui si tratti di soppressione, dovendosi intendere che l'atto di soppressione rappresenti l'esito dell'accertamento medico legale posto in essere dalle Commissioni Periferiche ma che comunque la causa abbia ad oggetto una prestazione "concessa" (in origine) dalla Regione e pertanto quest'ultima (unitamente al Ministero del Tesoro, oggi dell'economia) ha titolo per partecipare al processo.

Ancora una volta tutto essendo possibile, personalmente credo che quando il legislatore ha ripartito la legittimazione fra Regione ed Inps, limitando quella dell'Istituto previdenziale *"agli altri casi"* (art. 130 cit.), gli "altri casi" siano proprio le ipotesi di "revoca", qui dovendosi promuovere il giudizio di condanna al ripristino nei confronti dell'Inps e del Ministero del Tesoro.

Come accennato in premessa, sulla questione è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza n. 12681 del 2002 della quale in parte si è già detto, per affermarne la portata semplificatoria. La Corte di Cassazione muove da una affermazione di fondo interessante e cioè della irrilevanza delle ripartizioni di compiti all'interno del procedimento istruttorio rispetto alla diversa questione della legittimazione processuale, perché, si legge, il legislatore ha stabilito normativamente la legittimazione passiva e dunque nulla importa "ragionarci sopra" e neppure qualificare la legittimazione come "ordinaria" (cioè riflessiva del rapporto

sottostante) o straordinaria, secondo lo schema della sostituzione processuale. Quello che conta, secondo la S.C., è che il legislatore ha esattamente individuato il legittimato passivo (Inps o Regione).

Un secondo passaggio interessante è rappresentanto dal ridimensionamento del criterio della separazione di fasi, poiché, si dice, l'impianto normativo del 1998 non ha ripetuto la simmetria organizzata dal regolamento del 1994 e non ha, quindi, previsto la possibilità di agire in giudizio al solo scopo di accertare lo *status* di invalido, posto che, secondo la S.C., l'art. 37, comma 5°, della legge n. 448 del 2000 riguarda solo la fattispecie di soppressione delle prestazioni in atto (c.d. revoca).

In definitiva la Cassazione (richiamate le esigenze di tutela costituzionalmente protette, art. 24, art. 38, art. 111), esclusa la possibilità di una pronuncia di mero accertamento delle condizioni sanitarie, ammette alla resistenza in giudizio l'Inps o la Regione sia nelle controversia di accertamento (del diritto) sia in quelle di condanna. Tuttavia non spiega quando sia legittimato l'uno o l'altra, posto che, come si è visto *tutte le prestazioni in favore degli invalidi civili* sono attribuite dalle Regioni.

Mi pare, poi, che la pronuncia in questione offra una interpretazione non condivisibile dell'art. 37 della finanziaria per il 1999, il quale non limita la partecipazione al giudizio del Ministero del Tesoro nelle sole controversie di "revoca", ma, come dice la lettera, in tutte quelle che abbiano ad oggetto la sussistenza del requisito sanitario.

Tutto essendo possibile, non rimane che attendere il consolidarsi dell'indirizzo, con il ragionevole suggerimento di adeguarsi allo scopo di elidere le non poche difficoltà che alimentano il difficile percorso del cittadino inabile, segnalando come alla pronuncia in esame ha fatto seguito, con contenuti analoghi, Cass. 24 settembre 2002 n. 13892.

Rimangono da esaminare, infine, alcune ipotesi "marginali".

In primo luogo ci si deve chiedere chi sia legittimato passivo nella controversia promossa per il riconoscimento delle condizioni di *handicap.*

L'art. 4 della legge 5 febbraio 1992 n. 104 dispone nel senso che *"gli accertamenti relativi alle minorazioni, alle difficoltà, alla necessità di intervento assistenziale permanente e alla capacità complessiva individuale residua, di cui all'articolo 3, sono effettuati mediante le commissioni mediche di cui all'art. 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295…".*

È chiaro, dunque, come il procedimento istruttorio sia identico a quello previsto per l'accertamento della invalidità civile.

Poiché qui il richiedente non reclama alcuna prestazione, rimane esclusa senza problemi la legittimazione passiva di Regione ed Inps. Oggetto della controversia è solo il riconoscimento di uno *status* e l'alternativa è rappresentata dalla necessità di convenire in giudizio la ASL od il Ministero dell'economia.

L'affermazione del principio generale più su enunciato — e cioè che tutte le volte che si discuta dell'accertamento sanitario il soggetto processuale è il Ministero del

Tesoro — consente di dare una risposta al quesito nel senso indicato, con esclusione della legittimazione della ASL.

A proposito della partecipazione al giudizio di quest'ultima, tuttavia, la soluzione enunciata dovrebbe valere per tutte le ipotesi, ivi compresa quella nella quale l'assistito richieda l'accertamento della invalidità ai soli fini dell'esenzione dal pagamento della quota farmaceutica. Sul punto potrebbe invocarsi, infatti, un dato testuale idoneo a rappresentare la linea guida di tutto il sistema: e cioè la mancata indicazione normativa della legittimazione passiva della ASL. Se, come si è visto, la questione della legittimazione è stata a cuore del legislatore al punto da indurlo ad occuparsene esplicitamente, se ne potrebbe dedurre che la mancata indicazione della ASL in sede normativa enunci la regola secondo la quale la ASL non è mai legittimata al giudizio ancorché si discuta di valutazioni di sua provenienza.

Rimane da registrare l'opinione contraria espressa da Cass. 9 marzo 2001, n. 3500 secondo cui *"in materia di prestazioni assistenziali agli invalidi civili, legittimato passivo nel giudizio avente ad oggetto la prestazione sanitaria in esenzione di quota di partecipazione alla spesa è il soggetto tenuto ad erogare la prestazione stessa e quindi, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 502 del 1992, l'azienda sanitaria"*.

Infine, il riconoscimento del diritto soggettivo (Cass. 8 aprile 2002, n. 05001) alla iscrizione nelle liste speciali di collocamento, oggi affidate alla Provincia.

Anche qui, mancando una richiesta di prestazione, rimane esclusa per definizione la legittimazione passiva della Regione o dell'Inps e si tratta solo di capire se, pacifica la legittimazione passiva della Provincia (come prima era del Ministero del lavoro, Cass. 8 aprile 2002, n. 05001), lo sia anche del Ministero dell'Economia.

Se si accede alla tesi più su sostenuta e cioè della generale legittimazione del dicastero statale quando si discuta del requisito sanitario, la risposta non può essere che in tal senso.

Una ultimissima questione riguarda i criteri di applicazione cronologica del sistema legislativo risultante dalla normativa del 1998. Lo spunto lo offre C. App. Firenze 26 febbraio 2002 (Est. Bronzini, Pres. Drago, Regione Toscana c. Salerno Carmela ed altri), che ha ritenuto il difetto di legittimazione passiva della Regione. I giudici fiorentini hanno rilevato che mentre il fondo presso l'Inps ha cominciato a funzionare il 3.9.1998 (cioè al centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 112, *ex* art. 130 comma 1), l'effettivo trasferimento della funzione attributiva regionale è stata affidata alla adozione di provvedimenti concreti e questi (in particolare il d.p.c.m. 26.5.2000) avevano stabilito che la funzione di concessione delle provvidenza in favore degli invalidi decorresse dal 1.1.2001. Avendo l'assistito richiesto il trattamento con decorrenza anteriore, la Corte d'appello di Firenze ha ritenuto che a quella data la Regione non avesse il potere concessorio e dunque non potesse essere passivamente legittimata.

Questa pronuncia, tuttavia, a mio giudizio non tiene conto del discrimine cronologico previsto dalla legge che non ha riguardo alla data di presentazione della

istanza dell'assistito ma semplicemente alla introduzione del giudizio dal termine di cui al comma 1 dell'art. 130 cit., cioè dal 3.9.1998 (o se si vuole dall'1.1.2001). La conferma si ha leggendo l'ultimo segmento normativo del 3° comma dell'art. 130 cit. nel quale si dice che il nuovo sistema di ripartizione della legittimazione passiva opera *"anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti al termine di cui al medesimo comma 1"*. Dunque il legislatore ha avuto riguardo solo alla data di proposizione della domanda giudiziaria e non a quella di decorrenza della richiesta.

Incidentalmente tale opinione sembra essere confermata anche da Cass. 12681/02 della quale si è già detto: qui si trattava di un ricorso al giudice di primo grado depositato l'8 settembre 1998 e dunque dopo il 3 settembre dello stesso anno ed la Suprema Corte ha, correttamente, ritenuto che dovesse trovare applicazione la nuova disciplina.

GUIDO FAGGIANI

Avvocato, Responsabile Consulenza Legale Centrale del Patronato ACLI

PROCEDIMENTI GIURISDIZIONALI PER LA CONCESSIONE DEI BENEFICI ECONOMICI NON REGIONALI IN FAVORE DEGLI INVALIDI CIVILI. LEGITTIMAZIONE PASSIVA

La disciplina sulla legittimazione passiva nei procedimenti giurisdizionali in materia di invalidità civile ha subìto in questi ultimi anni repentine modificazioni che hanno finito per determinare incertezze applicative in una materia, peraltro, la cui natura esige chiarezza e celerità di accertamento.

Nemmeno l'emanazione dei D.P.C.M. 26.5.2000 e 22.12.2000, attuativi del trasferimento delle funzioni di concessione delle provvidenze economiche statali alle Regioni, ha contribuito a normalizzare, sotto il profilo in argomento, la situazione, in quanto permane ancora notevole incertezza per il fatto che non tutte le Regioni hanno emanato norme procedurali univoche, né hanno operato conformi trasferimenti delle funzioni di concessione ai Comuni o alle ASL, ovvero si sono avvalse del regime di convenzione con l'INPS, introdotto dalla "legge finanziaria 2001".

Il presente contributo tenta di far chiarezza in una materia — quella della legittimazione passiva nei processi aventi ad oggetto i benefici economici — divenuta obiettivamente complicata, cercando di cogliere elementi risolutivi anche sulla base di principi ricavabili dai recenti pronunciamenti della Corte Costituzionale (1), nonché della Suprema Corte di Cassazione (2).

Riferimenti legislativi:

• legge 26 luglio 1988 n. 291, art. 3, parzialmente modificato dall'art. 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295;

• legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11;

(1) Ordinanza n. 90 del 21/30 marzo 2001.

(2) Cass. SS.UU. n. 483 del 12.7.2000 e Cass. L. n. 12681 del 29.8.2002.

- d.p.r. 21 settembre 1994, n. 698, artt. 3 e 6;
- decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112, artt. 129 e 130;
- decreto legislativo 29 giugno 1998, n. 278, art. 5 (modifiche al d. lgs. n. 157/97);
- legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 37;
- D.lgs. 30 marzo 1999, n. 96 (G.U. 19 aprile 1999 n. 90);
- DPCM 26 maggio 2000 (G.U. n. 239 del 12 ottobre 2000);
- DPCM 22 dicembre 2000 (G.U. 21 febbraio 2001 n. 43 S.O.);
- legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, 8 comma (legge finanziaria 2001).

1. — La disciplina in vigore fino al 7.1.1995 (legge 26 luglio 1988 n. 291, art. 3, parzialmente modificato dall'art. 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295).

Nella vigenza delle norme procedurali anteriori al 7 gennaio 1995, data di entrata in vigore del D.P.R. 21 settembre 1994 n. 698, il procedimento amministrativo di riconoscimento dell'invalidità civile, finalizzato all'accertamento del diritto a pensione o altro beneficio economico, era considerato un procedimento unitario che, avviato con la domanda dell'interessato, si concludeva con la concessione (o il diniego) della prestazione da parte del Ministero dell'Interno.

Anche successivamente alle modifiche introdotte dall'art. 1 della legge 291/90, era pur sempre ammessa la tutela giurisdizionale avanti il giudice ordinario non soltanto contro il provvedimento finale (di accertamento del diritto o del diniego del beneficio economico adottato dalla Prefettura), ma anche avverso quello prodromico relativo all'accertamento dello stato e del grado di riduzione della capacità lavorativa (verbale negativo di visita della Commissione medica di prima istanza, ovvero esito negativo del ricorso alla Commissione medica superiore del Ministero del Tesoro), atteso che quest'ultimo provvedimento, ripercuotendosi sul risultato finale, era suscettibile di concretare di per sé stesso l'immediato pregiudizio di un diritto soggettivo, autonomamente tutelabile dinanzi al giudice ordinario.

La giurisprudenza era concorde nel ritenere che la legittimazione passiva permaneva solo nei confronti del Ministero dell'Interno, con riferimento sia alla domanda di accertamento sanitario che a quella relativa al pagamento della prestazione economica, con *totale cognizione* del giudice ordinario, che si estendeva quindi all'accertamento, in capo al ricorrente, della sussistenza di tutti i requisiti per il diritto al beneficio economico giudizialmente preteso (sia i requisiti sanitari che quelli socioeconomici previsti dalla legge).

Detto regime processuale, con legittimazione passiva del Ministero dell'Interno e totale cognizione del giudice ordinario, ha peraltro trovato applicazione anche per i procedimenti giurisdizionali instaurati successivamente al 7 gennaio 1995 e fino al 2 settembre 1998, sempre ché la visita medica di accertamento dell'invalidità civile fosse stata effettuata da parte della Commissione sanitaria in data anteriore al 7 gennaio 1995.

2. — La delega prevista dall'artt. 11 L. 537/97 ed il Regolamento D.P.R. n. 698/1994

Dal 7 gennaio 1995, con l'entrata in vigore del DPR 698/94, Regolamento previsto dall'art. 11 della legge n. 537/93, è stata espressamente operata la distinzione tra la fase sanitaria dell'accertamento dell'invalidità civile e la successiva fase relativa alla "concessione" delle provvidenze economiche, *con distinte legittimazioni passive* a seconda che il giudice sia adito per motivi attinenti all'accertamento sanitario o ai requisiti socio economici (artt. 3 e 6 d.p.r. 698/94).

Per la verità, detta distinzione del procedimento amministrativo nelle *due fasi* di accertamento sanitario e di concessione dei benefici economici era già in essere nel regime anteriore al Regolamento n. 698/94, con l'attribuzione della prima alla competenza funzionale dell'Amministrazione del Tesoro e della seconda alla competenza funzionale dell'Amministrazione dell'Interno, anche se ciò non aveva alcuna influenza sulla tutela giurisdizionale, che era unica nei confronti del Ministero dell'Interno, soggetto obbligato alla erogazione della prestazione, dovendosi la condizione di procedibilità dell'azione ritenersi adempiuta anche con la sola conclusione negativa della prima fase di accertamento sanitario.

Con gli artt. 3 e 6 del Regolamento, invece, alla distinzione delle due fasi amministrative, consegue anche l'attribuzione di una diversa legittimazione passiva: della Regione e del Ministero del Tesoro, a seconda che l'accertamento sanitario sia stato effettuato dalle *Commissioni mediche presso le USL o dalle Commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civile,* per le controversie relative agli accertamenti sanitari (art. 3, comma 5); del Ministero dell'Interno per le controversie relative alla fase di attribuzione delle provvidenze economiche (art. 6, comma 4).

Successivamente alla sentenza n. 156 del 20 maggio 1996 della Corte Costituzionale - che ha annullato la disposizione di cui all'art. 3, comma 5°, del citato d.p.r., limitatamente alla parte in cui era stata prevista la legittimazione passiva in capo alle Regioni, ove l'accertamento sanitario fosse stato effettuato dalle Commissioni sanitarie delle USL - per la fase di accertamento sanitario è però rimasta la legittimazione passiva solamente in capo al Ministero del Tesoro.

È ovvio che una simile disciplina processuale ha immediatamente determinato contrastanti interpretazioni nella giurisprudenza di merito ed anche in sede di legittimità.

Infatti, a fronte di decisioni che hanno ritenuto ancora persistente la pregressa legittimazione passiva esclusiva del Ministero dell'Interno (previa disapplicazione del Regolamento per eccesso di delega e per violazione dell'art. 24 Cost.), altre hanno interpretato la novella come indicativa solo di una *legittimatio ad causam* con conseguente *litisconsorzio necessario* passivo del Ministero del Tesoro e dell'Interno e con domanda di accertamento sanitario nei confronti del primo e di condanna al pagamento della prestazione nei confronti del secondo.

In tale stato di incertezza, i procedimenti giurisdizionali instaurati in detto regime temporale sono stati tutti caratterizzati da ricorsi giudiziali con "chiamate multiple

in giudizio", lasciando poi al giudice di decidere se estromettere o meno alcuno dei chiamati, se accertare solo la sussistenza delle condizioni di minorazione ovvero dichiarare anche il diritto, ed infine se condannare o meno alla erogazione della prestazione.

3. — La sentenza N. 483/2000 delle SS.UU. della Cassazione.

Sulla questione si è espressa la Corte di Cassazione a sezioni unite, al fine di risolvere il contrasto sorto tra le sezioni semplici in ordine alla necessità di esperire o due giudizi (il primo dei quali riguarda l'accertamento delle condizioni invalidanti del soggetto richiedente disposto nei confronti del Ministero del Tesoro, e il secondo consistente in un eventuale giudizio nei confronti del Ministero dell'Interno per l'effettiva corresponsione del beneficio assistenziale), oppure un unico giudizio avente come oggetto la condanna al pagamento delle prestazioni assistenziali.

In tale contrasto, la suprema Corte è intervenuta con le pronunce n. 483 del 12 luglio 2000 e 529 del 3 agosto 2000, rilevando che nel vigore della disciplina introdotta dal DPR n. 698/94, l'inabile che intenda ottenere una prestazione economica per l'invalidità civile ed abbia già ricevuto in sede amministrativa un provvedimento negativo in ordine alla sussistenza del requisito sanitario, non è tenuto a chiedere preventivamente in giudizio l'accertamento del requisito sanitario nei confronti del Ministero del Tesoro e poi a chiedere, con distinto processo, l'attribuzione della prestazione economica nei confronti del Ministero dell'Interno.

La predetta azione, essendo volta all'accertamento del diritto alla prestazione pecuniaria, comporta un accertamento soltanto *incidentale* dello *status* di invalido (da compiere attraverso la consulenza tecnica di cui all'art. 445 c.p.c.), dunque senza che su detto *status* possa formarsi il giudicato in assenza di domanda delle parti. Nel caso in cui lo stesso inabile, ovvero il Ministero convenuto, richieda invece l'accertamento di tale status con efficacia di giudicato, in questo caso si impone la chiamata in causa del Ministero del Tesoro.

Le Sezioni unite hanno, quindi, puntualizzano che il Ministero del Tesoro è legittimato passivo unicamente in relazione all'accertamento dello *status* di invalido, mentre spetta al Ministero dell'Interno la legittimazione passiva nei giudizi aventi ad oggetto la condanna dell'amministrazione alla corresponsione del beneficio economico, giacché l'accertamento delle condizioni sanitarie dello stesso ricorrente assume valore tipicamente incidentale mancante di qualunque efficacia di cosa giudicata.

Nella motivazione della sentenza la Cassazione sottolineava, peraltro, come tale principio fosse ulteriormente confermato dall'art. 130 del D. Lgs. n. 112 del 1998 anche per i giudizi iniziati nel successivo regime introdotto da detta disciplina con effetto dal 3 settembre 1998

4. — Il Decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112.

Infatti, dal 3 settembre 1998 è entrato in vigore il D.Lgs. 31.3.1998 n. 112 recante *"Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15.03.1997 n° 59"*.

Di tale disciplina interessano ai nostri fini gli artt. 129 e 130.

L'art. 129, alla lett. n), stabilisce che sono conservate allo Stato *"la revisione delle pensioni, assegni e indennità spettanti agli invalidi civili e la verifica dei requisiti sanitari che hanno dato luogo a benefici economici di invalidità civile."*

Da tale norma si evince chiaramente come le funzioni mantenute dallo Stato nella materia dell'invalidità civile, sono quelle attinenti alla revisione ed alla verifica dei requisiti sanitari che hanno già portato alla concessione di benefici economici.

L'art. 130, relativo alle competenze trasferite, si compone di 4 commi: i primi due sono di diritto sostanziale, attengono al trasferimento all'I.N.P.S. dell'erogazione delle provvidenze economiche per invalidità civile mediante l'istituzione, presso l'Istituto, di un apposito Fondo, nonché il conferimento della funzione concessoria delle stesse provvidenze economiche alle Regioni; il terzo ha natura processuale, regolando la legittimazione passiva nei giudizi relativi alla fase concessoria, mentre il quarto regola il procedimento contenzioso amministrativo sempre nella fase concessoria.

Più precisamente, il primo comma stabilisce che a decorrere dal 3.09.1998, la funzione di erogazione di pensioni, assegni, ecc, spettanti, ai sensi della disciplina vigente (cioè, la disciplina prevista dalla legge statale), agli invalidi civili è trasferita ad un apposito fondo di gestione istituito presso l'INPS.

Il secondo comma trasferisce alle Regioni, con la decorrenza prevista negli appositi DPCM attuativi (combinato disposto arrt. 7 del D.Lgs. 112/98 e della legge 59/97) le *"funzioni di concessione"* dei nuovi trattamenti economici a favore degli invalidi civili, nonché dei trattamenti *"aggiuntivi"* rispetto a quelli determinati con legge dello Stato, in relazione ai quali le regioni dovranno peraltro provvedere con fondi propri, secondo il criterio di integrale copertura.

Il terzo comma, di natura processuale, testualmente recita: *"fermo restando il principio della separazione fra la fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economici di cui all'art. 11 L. 537/93, nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi, la legittimazione passiva spetta alle Regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle Regioni stesse ed all'INPS negli altri casi anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti al 3.9.1998"*.

Il quarto comma, infine, stabilisce che avverso *"i provvedimenti di concessione o di diniego è ammesso ricorso amministrativo, secondo la normativa vigente in materia di pensione sociale, ferma restando la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordina-*

rio". Ora, posto che l'art. 46, primo comma, della legge 9 marzo 1989 n. 88, attribuisce al Comitato Provinciale INPS la decisione, in via definitiva, dei ricorsi avverso i provvedimenti riguardanti le pensioni sociali, risulta attribuita anche allo stesso Comitato provinciale I.N.P.S. la decisione, in via definitiva, dei ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti di diniego della concessione dei benefici in favore degli invalidi civili.

5. — L'art. 37, 5° comma, della legge 23 dicembre 1998 n. 448 (Finanziaria 1999)

Per completare il quadro della disciplina di riferimento, sempre in tema di legittimazione passiva, occorre registrare l'ulteriore intervento che il legislatore ha effettuato con l'art. 37, 5° c., legge 448/98, temporalmente successivo all'art. 130 del D.Lgs. 112/98, con il quale ha disposto che *"nei procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita emessi dalle commissioni mediche di verifica finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile e sordomustismo, nonché ai provvedimenti di revoca emessi dal Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica nella materia di cui al presente articolo, la legittimazione passiva spetta al Ministero medesimo."*

Questo nuovo intervento modificativo del D.Lgs. 112/98 (effettuato peraltro dal legislatore mentre era ancora aperto il termine per emendarlo con la stessa procedura di approvazione) incide, in parte qua, sia in relazione all'art. 129 lett.n) che in relazione all'art. 130. Il riferimento alle sole *"Commissioni mediche di verifica"* sembra, a prima vista, far circoscrivere l'ambito di applicazione ai soli giudizi diretti a contestare la soppressione del beneficio economico, ma ciò contrasta con la successiva formulazione *"finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile e sordomutismo"* che non contiene, a differenza del 1° comma dello stesso art. 37, alcun riferimento alla *"permanenza"* dei requisiti sanitari di invalidità.

Di conseguenza, la legittimazione passiva del Ministero del Tesoro andrebbe estesa anche a quei giudizi nei quali l'accertamento negativo dello stato di invalidità sia stato determinato in seguito a visita operata dalle Commisisoni Mediche di Verifica. Tale interpretazione trova conforto nella stessa disciplina di cui all'art. 1, comma 7, della legge n. 295/90, che regola il procedimento di accertamento dello stato di invalidità e che prevede, per l'appunto, che il potere di verifica delle Commissioni Mediche del Tesoro non è limitato alla sola permanenza dei requisiti sanitari necessari per fruire delle prestazioni già in essere, ma si estende anche alla fase relativa al primo accertamento, là dove alla Commissione è riconosciuto il potere di sospendere, entro il termine di 60 gg. dalla data di ricezione del verbale, l'accertamento sanitario effettuato dalla Commisione Medica di prima istanza della ASL, procedento essa stessa alla ulteriore verifica diretta.

6. — Conclusioni

Quindi, alla luce alla disciplina in vigore nei vari regimi termporali, dei principi enunciati dalla Cassazione, e considerato che la Regione, nella fase concessoria, può eventualmente rispondere solo in ordine ai propri istituendi *benefici aggiuntivi* per l'invalidità civile rispetto a quelli statali, ne consegue che:

fino al 6 gennaio 1995: per tutti i procedimenti giurisdizionali di accertamento del diritto alla prestazione e di erogazione della medesima, instaurati fino a detta data, legittimato passivo può essere solo il Ministero dell'Interno, con domanda di condanna al pagamento del beneficio economico;

dal 7 gennaio 1995 al 2 settembre 1998: legittimato passivo è il Ministero dell'Interno, con domanda di condanna al pagamento del beneficio economico, previo *accertamento incidentale* dello *status* di invalido nella misura utile al beneficio richiesto. E altresì ammissibile la sola azione di accertamento, con effetto di giudicato, dello status di invalido civile nei confronti del Ministero del Tesoro, così come è ammissibile nello stesso giudizio anche la domanda di condanna al pagamento del beneficio nei confronti del Ministero dell'Interno, con legittimazione passiva di entrambi i dicasteri, secondo le rispettive fasi di competenza. Nel primo caso, come in quest'ultimo, deve comunque dimostrarsi in giudizio la sussistenza di tutti i requisiti, sia sanitari che socioeconomici (limite reddituale, incollocabilità, ecc.) per il diritto alla prestazione;

dal 3 settembre 1998: legittimato passivo può essere solo l'I.N.P.S., con domanda di condanna al pagamento del beneficio economico, previo *accertamento incidentale* dello *status* di invalido nella misura prevista dalla legge per il beneficio richiesto. La legittimazione della Regione sussiste nel caso in cui il giudizio abbia ad oggetto l'accertamento del diritto ai *benefici aggiuntivi* per l'invalidità civile istituiti dalla Regione stessa e posti a suo carico;

dal 1.1.1999, per tutti i procedimenti giurisdizionali di accertamento del diritto alla prestazione e di erogazione della medesima, ove l'accertamento sanitario sia stato effettuato dalle Commissioni Mediche di Verifica (*ex* CC.MM.PP.), oppure nei casi di provvedimenti di revoca emanati dal Ministero del Tesoro, legittimati passivi sono congiuntamente il Ministero del Tesoro e l'I.N.P.S..

In quest'ultimo caso, si ritiene ancora ammissibile la sola azione di accertamento, con effetto di giudicato, dello status di invalido civile nella misura prevista dalla legge per il diritto o il ripristino del beneficio economico di invalidità civile.

ILARIO MAIO

Avvocato INPS

SOGGETTO LEGITTIMATO PASSIVO NEI GIUDIZI IN MATERIA DI PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

Sommario: I. - Soggetto legittimato passivo nei giudizi in materia di prestazioni assistenziali. II. - Legittimazione passiva del Ministero dell'Interno. III. - Legittimazione passiva del Ministero dell'Interno e del Ministero del Tesoro. IV. - Legittimazione passiva del Ministero del Tesoro, delle Regioni e dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.

I. — Soggetto legittimato passivo nei giudizi in materia di prestazioni assistenziali.

Sotto il profilo processuale si pone il problema di identificare chi sia il soggetto legittimato passivo a resistere nei giudizi avente ad oggetto le domande dirette ad ottenere la concessione delle prestazioni assistenziali previste dalla legge n. 118 del 1971 (pensione di inabilità, assegno mensile di invalidità), n. 289 del 1990 (indennità mensile di frequenza per i minori invalidi), n. 18 del 1980 (indennità di accompagnamento), e le specifiche prestazioni ai sordomuti e ai ciechi.

Solitamente la legittimazione processuale non ha rilievo autonomo poiché, all'esito del giudizio, la questione defluisce nel merito, tuttavia può anche porsi separatamente dal merito, come per esempio, quando il legislatore la prospetta, per determinati fini, con funzione separata rispetto al merito della causa.

Quest'ultimo caso è quello che involge la presente fattispecie.

Orbene per dare una risposta al problema appare opportuno richiamare le disposizioni di legge e regolamentari che, nel tempo, sono state emanate per disciplinare la materia delle provvidenze economiche previste a favore dei mutilati e degli invalidi civili.

— Con l'art. 6 l. 30 marzo 1971 n. 118 era stato disposto che l'accertamento delle condizioni di minorazione doveva essere effettuato, in ciascuna provincia, da una commissione sanitaria nominata dal prefetto, alla quale era stato conferito, (art. 8 e 11), il compito di ricevere le domande per il conseguimento "delle provvidenze previste dagli art. 12, 13" (pensione di inabilità, assegno di invalidità), di accertare la minorazione e la causa invalidante e di comunicare alle prefetture i nominativi dei mutilati e degli invalidi civili aventi diritto alle provvidenze in questione.

La medesima legge, inoltre, stabiliva: che il giudizio della commissione sanitaria provinciale, in ciascuna regione, poteva essere impugnato dall'interessato davanti alla commissione sanitaria regionale nominata dal ministro per la sanità (art. 9); che la concessione della pensione o degli assegni doveva essere deliberata dal comitato provinciale di assistenza e beneficenza pubblica (art. 14); che avverso i provvedimenti del comitato poteva essere proposto ricorso al ministero dell'interno, il quale era chiamato a deliberare su parere di una commissione consultiva (art. 15).

Vi era anche la previsione che "contro i provvedimenti definitivi" di cui agli art. 9 e 15 (provvedimenti di accertamento dell'esistenza o no dei requisiti sanitari e all'erogazione o meno delle provvidenze economiche) "è ammessa la tutela giurisdizionale dinanzi ai competenti organi ordinari e amministrativi".

Quest'ultima disposizione era stata interpretata nel senso che nelle controversie promosse dagli interessati davanti al giudice ordinario la legittimazione passiva apparteneva al ministero dell'interno.

— Dopo l'emanazione della l. 11 febbraio 1980 n. 18, relativa alla concessione ed erogazione dell'indennità di accompagnamento agli invalidi civili in possesso dei requisiti, la precedente disciplina era stata parzialmente modificata con il d.l. 30 maggio 1988 n. 173, convertito in l. 26 luglio 1988 n. 291, con cui, (art. 3), era stato previsto: che le domande degli interessati (relative alla pensione, all'assegno o all'indennità di accompagnamento) "devono essere presentate alle Commissioni mediche per le pensioni di guerra" (che assumevano il nome di commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civile); che tali commissioni "esaminano le domande" e, "per gli accertamenti sanitari occorrenti, possono avvalersi delle strutture del servizio sanitario nazionale o di quelle della sanità militare" e "trasmettono il relativo verbale, con gli allegati, alla prefettura, la quale provvede alla definizione della pratica secondo le disposizioni di legge vigenti"; che contro i provvedimenti di definizione delle domande "è ammesso ricorso in carta semplice al ministro dell'interno, il quale provvede, sentito il ministro del tesoro e su parere della commissione medica superiore (che assume la denominazione commissione medica superiore e di invalidità civile)", avvalendosi, "per gli accertamenti che siano necessari, delle strutture periferiche del servizio sanitario nazionale o di quelle della sanità militare".

Nel medesimo art. 3 (ultimo alinea del 2° comma) era stata mantenuta ferma la disposizione contenuta nel precedente testo di legge, essendo stato stabilito che "è ammessa la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice ordinario".

1. — Successivamente, la materia aveva formato oggetto di una disciplina parzialmente diversa da parte della l. 15 ottobre 1990 n. 295.

L'art. 1 di tale legge, infatti, disponeva che, a modifica di quanto stabilito dall'art. 3 d.l. n. 173 del 1988, gli accertamenti sanitari relativi alle domande per ottenere la pensione, l'assegno o le indennità di invalidità civile, "sono effettuati dalle unità sanitarie locali", nel cui ambito "operano una o più commissioni mediche incaricate di effettuare gli accertamenti" (1° *comma*); che "copia dei verbali di visita conseguenti agli accertamenti sanitari di cui al 1° comma sono trasmessi dalle unità sanitarie locali alla competente commissione medica periferica per le pensioni di guerra e d'invalidità civile", alla quale oltre l'esercizio del potere, ove necessario, di disporre ulteriori accertamenti "da

effettuare tramite la stessa unità sanitaria locale o mediante visita diretta dell'interessato", era stato assegnato il compito di trasmettere i verbali di visita alla competente prefettura "per gli ulteriori adempimenti necessari per la concessione delle provvidenze previste dalla legge" (7° comma); che "contro gli eventuali accertamenti effettuati, nei casi previsti, dalla commissione indicata al 7° comma, gli interessati possono presentare ricorso su carta semplice al ministro del tesoro, che decide, entro centottanta giorni, sentita la commissione medica superiore e d'invalidità civile" (8° comma).

Era stato poi espressamente previsto che "avverso la decisione del ministro del tesoro è ammessa la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice ordinario" (8° comma).

— Con l'art. 11, 1° comma, della legge finanziaria 24 dicembre 1993 n. 537 è stato disposto che con regolamento, da emanare ai sensi dell'art. 17, 2° comma, l. 23 agosto 1988 n. 400, nel termine di novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, si provvede al riordinamento dei procedimenti in materia di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo, sulla base dei seguenti criteri: a) semplificazione dei procedimenti; b) distinzione del procedimento di accertamento sanitario dal procedimento per la concessione delle provvidenze, con attribuzione della rispettiva competenza alle commissioni mediche di cui alla l. 15 ottobre 1990 n. 295 e ai prefetti; c) soppressione dei comitati provinciali di assistenza e beneficenza pubblica e devoluzione delle funzioni concernenti le provvidenze in favore dei minorati civili ai prefetti.

Nel 2° comma del medesimo articolo è stata prevista "l'abrogazione delle vigenti norme di legge incompatibili con il regolamento di cui al 1° comma", con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento stesso.

— In base alla l. 23 agosto 1988 n. 400 (recante la disciplina dell'attività del governo e l'ordinamento della presidenza del consiglio dei ministri), con d.p.r. 21 settembre 1994 n. 698 è stato emanato il regolamento previsto dal suddetto art. 11, 1° comma, l. 24 dicembre 1993 n. 537.

Nell'art. 1 di tale regolamento è stato previsto che le domande per l'accertamento sanitario dell'invalidità civile, della cecità civile e del sordomutismo debbono essere presentate presso le commissioni mediche Usl, competenti per territorio, di cui alla sopra indicata l. 15 ottobre 1990 n. 295 e che con la medesima domanda l'interessato deve chiedere alla competente prefettura la concessione delle provvidenze economiche (1° comma); che rimangono ferme le competenze delle commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civile (4° comma); che le commissioni (sia Usl che periferiche) dispongono la trasmissione alle prefetture dell'istanza di concessione dei benefici, unitamente alla copia del verbale sanitario, qualora sia accertato che "la percentuale di invalidità o la minorazione riconosciute diano diritto a provvidenze economiche erogate dal ministero dell'interno", (5° comma).

Nell'art. 3, 2° comma, del medesimo regolamento, inoltre, è stato disposto che "avverso i verbali di visita emessi dalle commissioni mediche Usl e dalle commissioni mediche per le pensioni di guerra e di invalidità civile... gli interessati possono presentare ricorso alla commissione medica superiore e di invalidità civile" precisandosi, altresì, che "il ricorso viene definito entro centottanta giorni dalla data di presentazione con decreto del direttore generale dei servizi vari e delle pensioni di guerra del ministero del tesoro".

Nel medesimo art. 3, 5° comma, è stato poi previsto che, a proposito della tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario "avverso le decisioni di cui al 2° comma e

le omesse convocazioni a visita", "nei procedimenti giurisdizionali concernenti gli accertamenti sanitari relativi all'invalidità civile, alla cecità civile e al sordomutismo... la legittimazione passiva spetta alla regione e al ministro del tesoro, a seconda che l'atto impugnato sia stato emanato dalle commissioni mediche operanti presso le unità sanitarie locali o dalle commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civile".

Nell'art. 6, infine, è stato stabilito che, ferme restando le competenze delle prefetture nei procedimenti di concessione e di pagamento delle provvidenze economiche (v. l'art. 4), avverso il decreto del prefetto è ammesso il ricorso al ministero dell'interno e che, essendo consentita la tutela giurisdizionale dei diritti davanti al giudice ordinario, "nei procedimenti giurisdizionali concernenti la concessione di provvidenze economiche ai minorati civili la legittimazione passiva spetta al ministero dell'interno" (art. 6).

— La Corte costituzionale, con sentenza 20 maggio 1996, n. 156, emessa sui ricorsi proposti dalla regione Liguria e dalla regione Lazio, ha annullato la disposizione di cui all'art. 3, 5° comma, del regolamento approvato con d.p.r. 21 settembre 1994 n. 698 limitatamente alla parte in cui era stata prevista la legittimazione passiva in capo alla regione nei procedimenti giurisdizionali concernenti gli accertamenti sanitari relativi all'invalidità civile, "ove l'atto impugnato sia stato emanato dalle commissioni mediche operanti presso le unità sanitarie locali".

Tale sentenza, infatti, ha statuito che dallo Stato era stato posta a carico della regione "una responsabilità che non le compete, poiché non conseguente ad una funzione che ad essa faccia direttamente capo, ma ad un'attività rispetto alla quale la regione stessa ha un limitato controllo sostitutivo... sulla fissazione della data degli accertamenti".

— Infine con il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112, sono state ridisciplinate *ex novo le competenze in materia di concessioni ed erogazione delle provvidenze economiche in favore degli invalidi civili.*

L'articolo 130 di tale decreto dispone: 1, "A decorrere dal centoventesímo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti, ai sensi della vigente disciplina, agli invalidi civili è trasferita ad un apposito fondo di gestione istituito presso 1'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).

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

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

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

Per completezza, occorre aggiungere che, sempre in tema di legittimazione passiva, la legge n. 448/98, (art. 37 comma 5) dispone altresì, che: "nei procedimenti giurisdizionali relativi ai verbali di visita emessi dalla commissioni mediche di verifica, finalizzati all'accertamento degli stati di invalidità civile, cecità civile e sordomutismo, nonché ai provvedimento di revoca emessi dal Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica... la legittimazione passiva spetta al Ministero medesimo".

Sulla scorta delle diverse disposizioni di legge e di regolamenti, che hanno disciplinato la materia, succedendosi tra di loro nel tempo, si può individuare la legittimazione passiva dei seguenti soggetti: Ministero dell'Interno; Ministero dell'Interno e del Ministero del Tesoro; Ministero del Tesoro, Regioni e INPS.

1) Legittimazione passiva del Ministero dell'Interno: periodo precedente alla legge n. 537/93 e al D.P.R. 21/9/1994, n. 698; 2) legittimazione passiva del Ministero dell'Interno e del Ministero del Tesoro: periodo intermedio la legge n. 537/93 e il D.P.R. 698/94 e il D.Lgs. 31/13/1998; 3) legittimazione passiva del Ministero del Tesoro, delle Regioni e dell'INPS: periodo, disciplinato dall'art. 130 D.Lgs. cit., in vigore dal 3/9/1998.

II. — Legittimazione passiva del Ministero dell'Interno.

Fino all'entrata in vigore del d.p.r. 698/94, emanato in attuazione della legge n. 537/93 *(art. 11, comma primo)*, nelle controversi instaurate dopo l'entrata in vigore della legge n. 295/90 dai soggetti interessati davanti al Giudice del Lavoro e della Previdenza Sociale, con i quali venivano impugnati i provvedimenti definitivi relativi all'accertamento del possesso dei requisiti sanitari e alla concessione delle provvidenze economiche, la legittimazione passiva era unica in capo al Ministero dell'Interno.

Il Ministero dell'Interno in base alla disciplina vigente, infatti, era l'unica autorità avente rilevanza esterna nella materia dell'invalidità civile, perché allo stesso facevano capo i relativi provvedimenti, qualunque ne fosse l'oggetto; ciò è dimostrato anche dal fatto che con l'art. 3 d.l. n. 173 del 1988, convertito nella l. n. 291 del 1988, il Ministro dell'Interno era stato individuato come l'organo gerarchicamente competente a decidere, anche, sui ricorsi proposti contro le decisioni concernenti gli accertamenti sanitari.

Tale legittimazione passiva, peraltro, trova conferma nell'articolo 6, comma 5 del D.P.R. 698/94, che in relazione ai procedimenti giudiziali pendenti alla data di entrata in vigore, dispone che nei procedimenti pendenti davanti al giudice ordinario alla data di entrata il vigore, la legittimazione passiva "permane" al Ministero dell'Interno sia per gli aspetti sanitari, che per quelli relativi alla concessione della provvidenza economica.

C'è da evidenziare, come, con la l. n. 295 del 1990, per la prima volta, è stato previsto che, riguardo agli accertamenti sanitari (compiuti dalle Commissioni mediche

istituite presso le Usl o dalle Commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e d'invalidità civile), fosse proponibile il ricorso al Ministero del Tesoro, avverso le cui decisioni era sempre ammessa la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario, ma tale previsione è stata compiutamente attuata, con le disposizioni contenute nella l. n. 537 del 1993 e nel successivo regolamento.

III. — Legittimazione passiva del Ministero del Tesoro e del Ministero dell'Interno.

Con la 537/93 *(art. 11)* è stata operata una netta distinzione fra i procedimenti amministrativi, quello di accertamento sanitario e quello di erogazione dei benefici, essendo stato affidato alle commissioni sanitarie e al Ministero del Tesoro o alle Regioni il primo di tali procedimenti e ai Prefetti e al Ministero dell'Interno il secondo, prevedendo allo scopo un regolamento *ex* legge n. 400/88, emanato con D.P.R. n. 698/94.

Parallelamente, è stata prevista la necessaria corrispondenza fra procedimenti amministrativi e procedimenti giurisdizionali, essendo stato stabilito che, a seconda dei provvedimenti emanati nell'ambito del primo o del secondo procedimento, la legittimazione passiva a stare in giudizio spetta, rispettivamente, all'una o all'altra autorità.

Il regolamento di attuazione (art., 3, comma 5), per quanto riguarda la tutela giudiziaria davanti al Giudice ordinario, dispone che nei procedimenti concernenti gli accertamenti sanitari relativi all'invalidità civile, alla cecità civile e al sordomutismo, effettuati a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo regolamento, la legittimazione passiva, anche per le istanze anteriore a tale data, spetta alle Regione e al Ministero del Tesoro, a secondo che l'atto impugnato sia stato emanato dalla commissioni mediche operanti presso le unità sanitarie locali o delle commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e di invalidità civili.

Nei procedimenti giurisdizionali concernenti la concessione di provvidenze economiche, invece, il regolamento dispone (art. 6, comma 4), che la legittimazione passiva spetta al Ministero dell'Interno.

L'art. 3, comma 5, limitatamente alla parte in cui disponeva che la legittimazione passiva spetta alle Regioni, quando l'atto impugnato sia stato emanato dalla Commissioni mediche operanti presso le unità sanitarie locali, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale *(Cost. sent. n. 156/96).*

Venuta meno, pertanto, la legittimazione passiva delle Regioni, per quanto concerne l'accertamento dei requisiti sanitari, la legittimazione passiva spetta soltanto al Ministero del Tesoro.

Si può dunque affermare che l'art. 11, 1° comma, l. 24 dicembre 1993 n. 537, ponendo la distinzione fra il procedimento di accertamento dell'esistenza dei requisiti sanitari e il procedimento per la concessione delle provvidenze economiche, ha assegnato la legittimazione passiva, rispettivamente, al Ministero del Tesoro e al Ministero dell'interno.

IV. — Legittimazione passiva del Ministero del Tesoro, delle Regioni e dell'INPS.

Il decreto legislativo n. 112/98, con il quale sono state attribuite le funzioni di erogazione delle provvidenze economiche all'INPS (*art. 130*, comma 1°) e le funzioni di concessione e attribuzione alle Regioni (*art. 130*, comma 2°), come si evince dalla lettura della norma, *(art. 130, 3° comma)* disciplina anche la materia processuale, distribuendo tra la Regione e l'INPS, a secondo dell'ente che ha adottato il provvedimento amministrativo, la legittimazione passiva davanti al giudice ordinario, ma facendo espresso riferimento ai soli procedimenti amministrativi pertinenti alla fase concessoria dei benefici e dei servizi, senza alcuna menzione ai procedimenti tendenti al solo accertamento dello *status* di invalido.

Nessun disposizione processuale viene dettata espressamente dalla norma in esame per i procedimenti aventi ad oggetto l'accertamento dei soli requisiti sanitari.

La norma ribadisce, invece, "il principio della separazione fra la fase dell'accertamento sanitario e quella della concessione dei benefici economi di cui all'art. 11 della legge n. 537 24 dicembre 1993", e perciò ripropone espressamente lo schema introdotto dal DPR. n. 698/94 con la legittimazione processuale del Ministero del Tesoro, quale organo istituzionale competente ad accertare i requisiti sanitari, della Regione e dell'INPS che subentrano al Ministero dell'Interno negli altri casi, riguardanti i procedimenti amministrativi, concessori delle provvidenze economiche, con l'eliminazione, quindi, di ogni competenza (quantomeno a rilevanza esterna) del Ministero dell'Interno.

La legge 23 dicembre 1998 n. 448 *(art. 37)*, invece, attribuisce la legittimazione passiva al Ministero del Tesoro nelle controversie per la verificazione della persistenza dello stato di invalidità.

Ne consegue che, come in precedenza, nei procedimenti in cui durante la fase amministrativa è competente il Ministero del Tesoro ad accertare lo *status* di invalidità, nell'eventuale procedimento giudiziario instaurato dal soggetto che invoca il riconoscimento dello *status* di invalido la legittimazione passiva e, quindi, la competenza a stare in giudizio spetta al Ministero del Tesoro, invece, nei procedimenti amministrativi avente ad oggetto la concessione delle provvidenze economiche e dei servizi, la legittimazione passiva spetta, rispettivamente, alla Regione o all'INPS a secondo da chi sia stato adottato o a chi compete adottare il provvedimento concessorio, (Regione o Ministero dell'Interno).

A) Legittimazione passiva del Ministero del Tesoro.

— Per quanto concerne i casi di legittimazione passiva del solo Ministero del Tesoro, si deve rilevare come un giudizio finalizzato al solo accertamento del requisito sanitario, con effetto di giudicato, si giustifica perché l'invalidità accertata nel medesimo giudizio, serve oltre che per la concessione di provvidenze economiche d'assisten-

za sociale, ma anche ed eventualmente, per l'iscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio, per la valutazione delle minorazioni fisiche ai fini dell'applicazione della legge 104/92 *(legge quadro per le persone handicappate)*, per l'esenzione del ticket. sanitario e l'applicazione gratuita di protesi, *(art. 11, legge n. 638/83).*

Occorre, peraltro, aggiungere, che è possibile l'esercizio dell'azione di condanna alla concessione di una provvidenza al solo esito negativo del procedimento amministrativo di accertamento del requisito sanitario e, quindi, l'esperimento di un unico processo che vede legittimato passivo il soggetto tenuto ad adottare il provvedimento di concessione della prestazione e, pertanto, o l'INPS, ente succeduto al Ministero dell'Interno nella legittimazione passiva, o la Regione.

La legittimazione della causa, infatti, è connessa con la titolarità della situazione sostanziale: pertanto, l'azione volta al conseguimento della prestazione assistenziale vede il contraddittore passivo nell'ente ritenuto debitore.

Nel giudizio che s'instaura con l'esercizio dell'azione tesa ad ottenere la condanna all'erogazione di un prestazione, infatti, l'accertamento dei requisiti sanitari ha un'efficacia soltanto incidentale, limitata, e non vale a formare la cosa giudicata sullo *status* di invalido.

Dottrina e giurisprudenza del resto concordano nel ritenere che le controversie giudiziarie aventi ad oggetto una prestazione assistenziale, o previdenziale, riguardano solo incidentalmente la legittimità dei provvedimenti emessi dagli enti che amministrano le diverse forme d'assistenza o previdenza, e tendono al diretto accertamento delle condizioni per la nascita e la realizzazione di diritti positivi.

Ove però una delle parti in causa chieda che l'efficacia della cosa giudicata si estenda all'accertamento sanitario *(anche l'ente pubblico, INPS o Regione, può, infatti, chiedere l'accertamento negativo)*, in tal caso la questione della sussistenza e del grado dell'invalidità si trasforma in causa pregiudiziale, nella quale il Ministero del Tesoro deve essere chiamato in causa, quale liti consorte necessario designato dalla legge *(in tal senso Cass. Sez. Unite Civile, sent. n. 483/2000).*

B) Legittimazione passiva delle Regioni e dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.

La legittimazione passiva e, quindi la competenza a stare in giudizio, invece, quando il procedimento ha ad oggetto un provvedimento emanato dall'amministrazione del Ministero dell'Interno o dalle Regioni, relativo alla concessione di prestazioni e di servizi, giusto quanto disposto da citato articolo 130, 3° comma, spetta all'INPS, in via residuale per i provvedimenti adottati dal Ministero dell'Interno e, in via principale, in tutti gli altri casi alle Regioni, quando il provvedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle Regioni stesse.

Che legittimata passiva, in via principale, sia la Regione e non l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, si ricava dalle diverse funzioni attribuite all'INPS e alla Regioni.

L'art. 130 (comma 1°) del d.lgs. 112 del 1998 ha attribuito all'INPS, mediante la previsione di un apposito Fondo, la funzione di erogazione (con decorrenza 3.9.1998) delle provvidenze in materia d'invalidità civile (pensioni, assegni e indennità).

La funzione di concessione è stata invece trasferita dal Ministero dell'Interno alle Regioni, (art. 130, comma 2°).

Il trasferimento di funzioni alle Regioni secondo quanto disposto dall'art. 7 del decreto Legislativo n. 112/98 presuppone l'effettivo trasferimento di beni e risorse; trasferimento avvenuto con il D.P.C.M. del 26.5.2000, pubblicato sulla G.U. n. 239 del 12.10.2000, che attua l'intera operazione con decorrenza 1.1.2001.

Dal 1° gennaio del 2001, dunque, le funzioni di concessione dei trattamenti economici a favore degli invalidi civili, come confermato dall'art. 2, del predetto D.P.C.M. sono passate alle Regioni, che le esercitano direttamente o mediante delega agli enti locali.

Da tale data, ha necessariamente effetto anche la disposizione che attribuisce la legittimazione processuale alle Regioni, "nei procedimenti giurisdizionali ed esecutivi, relativi alla concessione delle prestazioni e dei servizi" attivati dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 112/98 (3.09/98).

La legittimazione passiva spetta, infatti, alle Regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse e all'I.N.P.S., solo, negli altri casi anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti la predetta data del 3 settembre 1998 (art. 13, comma 3, D. Lgs. n. 112/98 e art. 2, ultima parte, D.P.C.M. 26 maggio 2000, G.U. n. 239 del 12.10.2000).

Dalla lettura sistematica delle disposizioni di leggi e regolamenti, (legge n. 537/93, D.P.R. 698/94; decreto legislativo, legge. 59/97, d. lgs. 112/98, art. 37, legge n. 448/98, D.P.C.M. 26 maggio 2000, G.U. n. 239 del 12.10.2000), si ricava la legittimazione passiva delle Regioni e dell'INPS, nei soli procedimenti giurisdizionali relativi alla concessione delle prestazioni richieste, alternative tra loro.

La legittimazione, passiva, di conseguenza, va individuata o in capo alle Regioni o all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, secondo chi sia competente a "concedere" le prestazioni (Regioni o Ministero dell'Interno).

Tale sistemazione trova conferma nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (Cass. n. 3244/2001) che afferma il principio che nei procedimenti giudiziari aventi ad oggetto la concessione dei benefici economici a favore degli invalidi civili *"soltanto le regioni o l'INPS debbono essere convenute in giudizio"*.

Nel caso in cui la prestazione richiesta debba essere concessa dalla regione poiché titolare della potestà concessoria, la legittimazione passiva, dunque, per quanto riguarda l'accertamento del diritto alla concessione, spetta a questa soltanto e non può essere, invece, attribuita all'INPS, soggetto escluso dal procedimento amministrativo (estraneo) dalla fase di accertamento della sussistenza dei requisiti per l'invalidità civile e del diritto alla prestazione economica connessa.

— L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, estraneo al procedimento concessorio della provvidenza economica, essendo investito soltanto del compito di pagamento *(delle competenze economiche relative alle prestazioni assistenziali)* e non di una funzione, così come autorevolmente affermato dalla Corte Costituzionale *(Ordinanza n. 90, 21-30 marzo 2001, in G.U. n. 14 del 4.4.2001)*, svolge una attività,

qualificabile come "atto dovuto" in dipendenza dell'avvenuto riconoscimento del diritto alla prestazione, quindi, non ha, né può avere alcun ruolo nel disconoscimento del diritto di parte ricorrente e, conseguentemente non può assumere la veste processuale di legittimato passivo.

È pertanto, nei confronti della Regione che dovrà essere instaurato il giudizio e la causa e, nel contraddittorio con essa dovrà essere decisa.

La legittimazione passiva dell'INPS, una volta effettuato il trasferimento delle funzioni alle Regioni, è solo residuale, circoscritta ai giudizi in cui non è previsto l'intervento della Regione, relativamente a provvedimenti concessori adottati dal Ministero dell'Interno, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo (309/98) e ai giudizi relativi a provvedimenti adottati, sempre dal Ministero dell'Interno, dopo tale data, ma prima dell'effettivo trasferimento delle funzioni alle Ragioni, avvenuto in data 01/01/2001.

Venuta a regime la competenza regionale, all'INPS resta attribuita una mera funzione di cassa.

Va evidenziato come sulla ripartizione della legittimazione passiva tra INPS e Regioni con recente pronuncia della Suprema Corte, (sentenza 12681/02), esclude la possibilità di giudizi di mero accertamento sanitario, dovendosi ammettere solo quelli di riconoscimento dell'indennità, ovvero di condanna al pagamento della stessa, stante il tenore letterale dell'art. 112 che individua il legittimato passivo nel soggetto debitore della prestazione.

Occorre però evidenziare, dando una chiave di lettura differente da quella che vuole come soggetto legittimato passivo comunque e soltanto l'INPS, come la Cassazione nell'individuazione di tale soggetto, opera il collegamento in ragione della distinzione operata dal legislatore con l'art. 130 del decreto legislativo 112/98, sulla base della potestà concessiva (e cioè a seconda del soggetto che ha o no adottato il relativo provvedimento).

Discende, pertanto, come già evidenziato, che il soggetto debitore debba essere individuato nell'ente titolare della potestà concessiva della prestazione e non già nel soggetto che provvede materialmente ad erogare la prestazione, poiché quest'ultimo ha una mera funzione di cassa, che "esegue" i pagamenti disposti con la concessione della prestazione dal soggetto debitore.

Conseguentemente, la legittimazione passiva spetta: *a)* alle Regioni ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dalle regioni stesse; *b)* all'I.N.P.S., negli altri casi ove il procedimento abbia ad oggetto le provvidenze concesse dal Ministero dell'Interno, anche relativamente a provvedimenti concessori antecedenti e non già sempre all'INPS, mero pagatore *ex lege* e soggetto diverso dal debitore istituzionale della prestazione.

ILARIO MAIO

Avvocato INPS

LA TUTELA DEGLI INVALIDI E MINORATI CIVILI

Sommario: I. - La tutela degli invalidi civili. II. - Definizione degli invalidi civili. III. - L'invalidità che dà diritto ai benefici previsti dalla legge. IV. - Soggetti aventi diritto alle prestazioni assistenziali. V.- Requisiti per la concessione delle prestazioni agli invalidi civili. VI.- Concessione ed erogazione delle prestazioni. VII. - Accertamento dei requisiti necessari per la concessione della prestazione. VIII. - Il ricorso contro le decisione degli organi sanitari. IX. - Potestà concessoria ed erogazione delle provvidenze di invalidità civile. X. - Gestione della fase transitoria. XI. - I ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti di diniego della concessione delle provvidenze economiche per difetto dei requisii amministrativi. XII. - Rapporto tra invalidità civile e pensione sociale.

I. — La tutela degli invalidi civili.

Accanto alle forme di tutela previdenziale previste per i lavoratori autonomi e subordinati *(legge 222/84)*, sono previste dal nostro ordinamento altre forme di tutela economica di natura assistenziale a favore di tutti i cittadini ed equiparati che a causa delle patologie da cui sono affetti sono considerati invalidi civili, *(legge 118 del 1971).*

Si tratta di prestazioni economiche erogate a soggetti in età lavorativa, ma con una grande riduzione, *(74%)* ovvero esclusione totale della capacità lavorativa, ovvero, ancora per ottenere il riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento, incapaci di attendere agli atti quotidiani della vita.

Le prestazioni in oggetto in favore degli invalidi civili prescindono, dunque, da qualunque requisito assicurativo e contributivo e richiedono il solo possesso dei requisiti sanitari e reddituali.

II. — Definizione degli invalidi civili.

La categoria degli invalidi civili avente di diritto a tali prestazioni è direttamente

ricavabile dalla legge *(legge n. 118 del 30 marzo 1971, art. 2, comma 2°)* secondo cui si considerano mutilati ed invalidi civili: i cittadini di età compresa tra i 18 e i 65 anni, affetti da minorazioni congenite o acquisite, anche a carattere progressivo, compresi gli irregolari psichici per oligofrenia di carattere organico dismetabolico, insufficienze mentali degenerative da effetti sensoriali o funzionali che abbiano subito una riduzione permanente della capacità lavorativa non inferiore ad un terzo; i minori di 18 anni, che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età; i cittadini ultra sessantacinquenni che hanno difficoltà a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età.

III. — L'invalidità che dà diritto ai benefici previsti dalla legge.

La percentuale di invalidità per le minorazioni e le malattie invalidanti che danno diritto ai diversi benefici previsti dalla legge, sono definite da apposite tabelle.

La percentuale minima di invalidità per essere considerati invalidi con diritto a prestazioni di carattere sanitario è costituita dal 33,33% di invalidità *(un terzo)*.

In questo caso il grado di invalidità *(33, 33%)*, dà diritto alle prestazioni ortopediche e a protesi.

Con il 46% di invalidità, invece, oltre alle prestazioni sanitarie, sorge il diritto all'iscrizione nelle liste speciali di collocamento, *(c.d categorie protette)* per l'assunzione obbligatoria al lavoro.

Per l'insorgenza del diritto alle prestazioni economiche, la legge richiede una maggiore percentuale di invalidità (74%).

Con il 74% di invalidità, all'invalido, che ha compiuto la maggiore età, qualificato invalido parziale, viene riconosciuto il diritto all'assegno mensile *(art 13, legge n. 118/71).*

La percentuale minima, per i soggetti che hanno compiuto la maggiore età, per determinare uno stato invalidante con diritto all'assegno mensile di invalidità, originariamente fissata in due terzi della capacità lavorativa normale, è stata portata al 74% del decreto legislativo n. 509 del 1988, *(art. 9)* che modificando la legge n.118/71, *(art. 13, comma 1°)* ha disposto che la riduzione della capacità lavorativa nella misura superiore a due terzi, è elevata alla misura del 74% a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero della Sanità che approva le nuove tabelle indicativa della percentuale di invalidità per le minorazioni e le malattie invalidanti indicativa *(d.m 5 febbraio 1992).*

La norma però è stata dichiarata parzialmente illegittima dalla Corte Costituzionale, *(Corte Cost. sentenza n. 209 del 31 maggio 1995)*, nella parte in cui non prevedeva che restassero salvi i diritti dei cittadini per i quali il riconoscimento dell'esistenza dei requisiti sanitari all'epoca della domanda, presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova disciplina che eleva la soglia di invalidità, sia intervenuto, da parte della Commissione medica, successivamente all'entrata in vigore.

Con il 100% di invalidità, invece, viene attribuita la qualifica di invalido totale, con diritto alla pensione di inabilità.

Se l'invalido totale non è autosufficiente a compiere gli atti quotidiani della vita, oppure nell'impossibilità di deambulare, senza l'aiuto di un accompagnatore, ha diritto, anche, all'indennità di accompagnamento, *(art. 1, legge n. 18/80).*

I minorenni, invalidi, che hanno difficoltà persistente a svolgere i compiti e funzioni proprie della loro età, o affetti da ipoacusia con una perdita dell'udito superiore a 60 decibel nell'orecchio migliore nelle frequenze di *500, 1000, 2000 hertz.* hanno diritto all'indennità di frequenza.

IV. — Soggetti aventi diritto alle prestazioni assistenziali.

I soggetti aventi diritto alla prestazioni assistenziali sono i cittadini italiani, i cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione Europea che risiedono nel territorio nazionale, i cittadini extra comunitari e gli apolidi in possesso dei requisiti previsti dalla legge sull'immigrazione.

Le norme che assicurano prestazioni, anche economiche di natura assistenziale, trovavano già applicazione anche in favore dei cittadini dell'Unione Europea che risiedevano nel territorio italiano per motivi di lavoro, tanto se lavoratori subordinati che lavoratori autonomi.

Per effetto di quanto disposto dalla legge n. 40/98, i cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea, residenti in Italia, invece ora possono accedere ai provvedimenti assistenziali, anche di natura economica, indipendentemente del possesso del qualifica di lavoratori *(art. 1, comma 2, legge n. 40/98)*, per il solo fatto della residenza.

Le disposizioni di solidarietà sociale, infine sono state estese anche in favore degli extra comunitari e degli apolidi, residenti sul territorio nazionale, in possesso della carta di soggiorno, nonché ai minori iscritti in uno di tali documenti.

I cittadini extra comunitari in possesso dei documenti di soggiorno previsti dalla legge, ai fini della fruizione delle provvidenze economiche e delle prestazioni, anche economiche di assistenza sociale, ivi incluse, tra le altre, quelle previste in favore dei sordomuti, ciechi civili ed invalidi civili, sono, infatti, equiparati ai cittadini italiani, *(art. 39, legge n. 40/98, art. 41, D.lgs. 286/98, art. 80, comma 41, legge n. 388/2000).*

V. — Requisiti per la concessione delle prestazioni agli invalidi civili.

Requisiti necessari ai fini della concessione delle prestazioni economiche a favore dei soggetti invalidi civili, sono, per i cittadini italiani, la residenza, la cittadinanza italiana ed il possesso dei requisiti reddituali, per i cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea, la residenza ed i requisiti economici.

Per i cittadini extra comunitari e per gli apolidi, invece, costituiscono ulteriore requisiti necessari per la concessione delle prestazioni, il possesso della carta di sog-

giorno o il permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

Per avere diritto alla concessione della prestazione economica, l'invalido non deve superarare annualmente determinati limiti di reddito.

L'unica prestazione che si sottrae ai limiti reddituali è costituita dall'indennità di accompagnamento, che non è subordinata ad alcun requisito reddituale, *(Cass. Sez. Un. n. 1842/92).*

La verifica della permanenza dei requisiti reddituali viene effettuata direttamente dal Ministero del Tesoro entro il 30 giugno di ogni anno con la consultazione dei dati in possesso del Ministero delle Finanze e del Casellario centrale dei pensionati.

Se dai controlli dovesse risultare che il titolare della prestazione è in possesso di redditi superiori ai limiti richiesti dalla legge per la prestazione di cui beneficia, viene disposto il provvedimento di revoca.

I requisiti reddituali si differenziano a secondo del tipo di prestazione connessa all'invalidità totale o parziale.

Per l'accoglimento della domanda delle prestazioni economiche di natura assistenziale vi è anche un limite di età oltre il quale la prestazione non può essere concessa indipendentemente dalla sussistenza del requisito dell'invalidità.

Il limite anagrafico è rappresentato dal compimento dei 65 anni di età; i soggetti che hanno compiuto i 65 anni di età, infatti, sussistendo tutti i requisiti richiesti dalla legge, hanno titolo per ottenere l'assegno sociale.

VI. — Concessione ed erogazione delle prestazioni: competenze.

Le prestazioni a favore degli invalidi civili e minorati civili, originariamente venivano concesse ed erogate direttamente dal Ministero dell'Interno e pertanto, non rientravano tra le prestazioni assistenziali gestite ed erogate dall'INPS; all'erogazione, infatti provvedeva direttamente l'amministrazione dell'Interno tramite i proprio uffici.

Per effetto del decreto legislativo n. 112/98, attuativo della legge Bassanini sul decentramento amministrativo *(legge n. 59/97)*, invece a decorre dal 3 settembre 1998 la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti agli invalidi civili è stata trasferita ad apposito fondo di gestione, istituito presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale *(art. 130 del d.lgs n.112/98).*

Le funzioni di concessione dei nuovi trattamenti economici, invece, sono state trasferite alle Regioni, che, secondo il criterio di integrale copertura, provvedono con risorse proprie alle eventuale concessione di benefici aggiuntivi rispetto a quelli determinati con legge dello Stato per tutto il territorio nazionale.

Da ciò deriva che in tutto il territorio nazionale ed in favore di tutti i soggetti aventi diritto verrà garantito un trattamento economico assistenziale uniforme previsto dalla legge dello Stato.

Ogni Regione, invece, in attuazione del principio di autonomia di cui è dotata, con risorse proprie, può incrementare ulteriormente la prestazione economica in favore dei propri assistiti.

VII. — Accertamento dei requisiti necessari per la concessione della prestazione.

Il decreto legislativo n. 112/98, *(articolo 130, terzo comma)* ribadisce la separazione dei procedimenti tra la fase di accertamento del requisito sanitario e quello della concessione dei benefici economici di cui alla legge 24 novembre 1993 n. 537, *(art. 11).*

La legge n. 537/93 *(articolo 11, 4° comma)* i dispone che avverso i provvedimenti di concessione o diniego è ammesso ricorso amministrativo, secondo la normativa vigente in materia di pensione sociale, ferma restando la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario.

Sulla base del D. lgs. 112/98, e della normativa precedente, si possono, dunque, individuare tre fasi distinte del procedimento amministrativo per l'erogazione delle provvidenze agli invalidi civili:

1) l'accertamento dei requisiti sanitari, svolto in primo luogo dalle Commissioni mediche ASL., alle quali segue la verifica da parte delle commissioni ministeriali di verifica e l'eventuale ricorso al Ministero del Tesoro;

2) la concessione dei trattamenti economici, funzione separata dalla prima e condizionata all'espletamento di accertamenti ulteriori e diversi *(requisiti amministrativi dell'invalido)* demandata alle Regioni, che la esercitano a decorrere dal primo gennaio 2001, così come previsto dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26/05/2000, attuativo del trasferimento delle funzioni alle Regioni;

3) l'erogazione della prestazione, funzione affidata all'INPS.

Resta, dunque, inalterata la competenza per quanto concerne la fase dell'accertamento dei requisiti sanitari.

L'accertamento dei requisiti sanitari, infatti continua ad essere effettuato dalle Commissioni Mediche costituite presso le aziende ASL. *(art. 1 legge 295 del 15 ottobre 1990).*

La domanda per il riconoscimento dell'invalidità, alla quale deve essere allegato il certificato medico attestante la natura dell'infermità invalidante, pertanto deve essere presentata alla Commissione medica istituita presso l'Azienda Sanitaria Locale di residenza.

Entro 180 giorni della presentazione della domanda l'Azienda Sanitaria Locale dispone la visita collegiale.

Copia dei verbali di visita conseguenti agli accertamenti sanitari effettuati dalle Commissioni mediche presso le aziende ASL., dai quali dovrà risultare la riduzione della capacità lavorativa inerente le singole infermità e quella globale, sono poi, trasmesse dalle Aziende Sanitarie Locali alla Commissione medica periferica per le pensioni di guerra e le invalidità civile, *(Commissione di verifica)* che può disporre ulteriori accertamenti, ma entro termini perentori, *(60 giorni).*

Il verbale di visita della Commissione medica ASL. diventa definitivo, se la commissione medica di verifica non ritiene di disporre ulteriori controlli.

Decorsi sessanta giorni dalla data di ricezione debitamente comprovata di tali verbali di visita senza che la commissione medica per le pensioni di guerra abbia chiesto con esplicita e dettagliata motivazione medico-legale la sospensione della procedura per ulteriori accertamenti da effettuare sempre tramite la stessa Azienda Sanitaria

Locale o mediante visita diretta dell'interessato da parte della Commissione medica periferica, la commissione medica invia copia del verbale di visita all'interessato con lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Quando la percentuale di invalidità o la minorazione riconosciuta dà diritto a provvidenze economiche a favore dei minorati civili, le A.S.L., trasmettono d'ufficio copia dell'istanza di concessione di detti benefici unitamente alla copia autentica del verbale sanitario alla Regioni o agli enti dalla stessa delegati per gli ulteriori adempimenti necessari per la concessione della provvidenza, *(art 1. comma 7, legge 295/90, art. 1, comma 2, DPCM. del 26/05/2000).*

VIII. — Il ricorso amministrativo contro le decisione degli organi sanitari.

Contro gli accertamenti sanitari effettuati dalle Aziende sanitarie locali e contro gli eventuali accertamenti effettuati dalla stessa azienda sanitaria locale su richiesta della commissione medica periferica o direttamente dalla stessa commissione medica periferica, gli interessati possono presentare, entro sessanta giorni dalla notifica, ricorso al Ministero del Tesoro decide entro cento ottanta giorni, sentita la commissione medica superiore.

Avverso la decisione del Ministero del Tesoro, è ammessa la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice ordinario, *(art. 1 comma 8, legge n. 295 del 1990).*

In caso di esito negativo del ricorso, l'interessato, pertanto, può adire il giudice ordinario *(Giudice del Lavoro e della Previdenza Sociale)* e instaurare un controversia giudiziaria tesa all'accertamento del diritto.

IX. — Potestà concessoria ed erogazione delle provvidenze di invalidità civile.

Le Regioni, titolari della potestà concessoria delle prestazioni *(art. 130 Dlgs. 112/98)*, dopo la trasmissione d'ufficio di copia dell'istanza di concessione di detti benefici unitamente a copia autentica del verbale sanitario da parte delle A.S.L., accertato il possesso dei requisiti amministrativi, provvedono alla concessione dei trattamenti economici in favore degli invalidi civili.

Le Regioni, pertanto, accertati gli ulteriori requisiti, adottano il provvedimento definitivo e lo trasmettono all'INPS per l'erogazione della prestazione.

Resta, infatti, come già precisato prima, attribuita all'apposito Fondo istituito presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la sola funzione di erogazione dei trattamenti economici ai minorati civili *(art. 1. comma 3, DPCM del 26/05/2000).*

Le Regioni, tuttavia, anziché provvedere direttamente alla concessione della prestazione, possono delegare la potestà concessiva dei trattamenti di invalidità civile all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, con la stipula di specifici accordi tra le Regioni medesime e l'INPS *(art. 80, comma 8, legge n. 388/2000).*

X. — Gestione della fase transitoria.

Le Regioni esercitano la potestà di concessione dei trattamenti economici a decorrere dal primo gennaio 2001, così come previsto dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26/05/2000, attuativo del trasferimento delle funzioni alle Regioni.

Il Ministero dell'interno, tuttavia, su richiesta delle Regioni, nella fase transitoria, apprestava alle Regioni attività di supporto per lo svolgimento dei compiti trasferiti, nonché attività di consulenza, anche con la partecipazione dei responsabili del settore delle Prefetture, già competente alla trattazione della materia, al fine di assicurare la funzionalità del servizio sotto il profilo organizzativo, *(art. 7, comma 1, DPCM 26/05/2000).*

L'oggetto, i contenuti e la durata dell'attività di collaborazione, *(fase transitoria)*, tra il Ministero dell'Interno e le Regioni, sono stati stabiliti da accordi definiti in sede di Conferenza Stato - Regioni i conformità a quanto previsto dal decreto ministeriale, *(art. 7, comma 2, DPCM. 26/95/2000).*

L'accordo quadro, raggiunto in sede di conferenza Stato - Regioni, *(accordo tra Ministero dell'Interno, Regione e Province autonome di Trento e Bolzano del 6 dicembre 2000)*, oltre che confermare l'impegno del Ministero dell'Interno a prestare attività di supporto per lo svolgimento dei compiti conferiti e di consulenza per assicurare la continuità e la funzionalità del servizio sotto il profilo organizzativo, prevede la stipula di ulteriori accordi tra Prefetture e Regioni, al fine della puntuale individuazione di forme di collaborazione per regolamentare la graduale operatività delle funzioni trasferite nonché garantire alle Regioni i necessari supporti operativi, comunque non oltre il 31 dicembre 2001.

La collaborazione e l'attività di supporto prestata dagli Uffici del Ministero dell'Interno *(Prefetture)*, non ha determinato, comunque, spostamento della titolarità della potestà concessoria, che dal primo gennaio 2001 viene esercitata dai nuovi enti concessori.

Le Prefetture, pertanto, nella fase transitoria provvedevano a quantificare le diverse tipologie dei procedimenti pendenti alla data del 31 dicembre 2000, distintamente per procedimenti perfezionati, ma privi del decreto concessorio, procedimenti ancora in istruttoria, istanze per le quali non era stata ancora avviata l'istruttoria, sentenze da eseguire, *(Circolare n. 16 del 7/12/200 del Ministero dell'Interno)* e ponevano in essere gli adempimenti relativi alla trasmissione all'INPS, secondo le procedure in atto, di eventuali provvedimenti già adottati alla data del 31 dicembre 2000 e non ancora inviati all'ente erogatore *(INPS)* ai fini per il pagamento della provvidenza oggetto del provvedimento.

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, nella fase transitoria, ha continuato ad assicurare la collaborazione già in essere con il Ministero dell'Interno, *(accordo quadro tra le Regioni e Istituto Nazionale della Previdenza Sociale del 6/12/2000).*

Le prestazioni relative ai provvedimenti deliberati dalle Prefetture, quindi, sono state liquidate e poste in pagamento dall'INPS con le modalità già in essere, *(Circ. INPS n. 221 del 28/12/2000).*

XI. — I ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti di diniego della concessione delle provvidenze economiche per difetto dei requisii amministrativi.

Il solo possesso dei requisiti sanitari non è sufficiente per la concessione della prestazione in favore dell'invalido, essendo necessario, altresì, il possesso dei requisiti amministrativi, che costituiscono gli ulteriori presupposti per la concessione della prestazione.

Può accadere, quindi, che anche in caso di parere favorevole della commissione medica, l'ente titolare della potestà concessoria non adotti il decreto di concessione della prestazione per difetto dei requisiti amministrativi.

Contro il decreto dell'ente che nega la prestazione economica *(pensione, assegno di invalidità, indennità di accompagnamento)*, o la mancata adozione del decreto, il soggetto invalido *(l'invalido civile, il cieco o il sordomuto)*, può proporre ricorso amministrativo al Comitato Provinciale dell'INPS competente per territorio *(art. 130 d.lgs n. 112/98)*, entro 90 giorni dalla data di comunicazione del mancato accoglimento della domanda di prestazione.

Il Comitato provinciale dell'INPS può adottare, ove ricorrono i presupposti provvedimento favorevole, di accoglimento del ricorso, ove, invece, il ricorso dovesse essere respinto, l'interessato può proporre ricorso all'autorità giudiziaria *(Tribunale - Sezione Lavoro).*

XII. — Rapporto tra invalidità civile e pensione sociale.

Data la stretta natura assistenziale, agli invalidi civili che hanno compiuto i 65 anni prima del 31/12/95, in sostituzione dell'assegno erogato dal Ministero dell'Interno, spetta la pensione sociale; agli invalidi civili che compiono i 65 anni con decorrenza 1° gennaio 1996, invece, spetta l'assegno sociale.

Ai fini dell'accertamento delle condizioni reddituali per la concessione dell'assegno sociale si applica, per gli invalidi, parziali e totali, soltanto il limite di reddito personale e non si tiene conto in nessun caso del reddito del coniuge.

Per gli invalidi civili parziali il limite di reddito individuale è quello stabilito per la generalità dei soggetti.

Il legislatore per ovviare alla disparità di trattamento che si era determinata, per effetto di quanto disposto dalla legge n. 29 del 1977, *(art. 1)* e dalla legge n. 33 del 1980, *(art. 14 septies)* tra i soggetti che chiedevano per la prima volta la pensione sociale e gli invalidi civili che al compimento del 65° anno di età ottenevano la sostituzione automatica della prestazione economica erogata dal Ministero dell'Interno con la pensione sociale, ha parificato a partire dal primo gennaio 1992 i requisiti reddituali, *(art. 12, comma, 3, legge n. 412/91)*, salvo che per gli invalidi totali, per i sordomuti e i ciechi, i cui limiti di reddito per l'attribuzione dell'assegno sociale sono gli stessi previsti per la concessione della pensione di inabilità a carico del Ministero dell'Interno.

All'invalido civile che compie i 65 anni, vigendo il regime di incompatibilità con le prestazioni di sicurezza sociale previsto dalla disciplina speciale, è concessa la facoltà di optare per il trattamento più favorevole *(art. 3 legge n. 407 del 1990 e art. 12, legge n. 412/91).*

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale con un recente provvedimento *(circolare n. 86 del 27/04/2000)*, ha deliberato che per la concessione e per il godimento della pensione e dell'assegno sociale, sostitutivo delle provvidenze economiche per l'invalidità civile, debbono essere applicati i criteri previsti prima del compimento del sessantacinquesimo anno di età.

Ciò nella considerazione che la titolarità della pensione di invalidità civile costituisce il presupposto necessario e sufficiente per l'ammissione al godimento della pensione o dell'assegno sociale e per il mantenimento del relativo diritto.

Ritenuta, pertanto, diversa la natura dei due istituti *(pensione sociale - pensione di invalidità)*, secondo le nuove direttive emanate dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in fase di concessione di erogazione della prestazione, occorre prescindere dalle condizioni specificamente prescritte per farsi luogo alla liquidazione delle pensioni assistenziali in favore della generalità dei soggetti.

La circolare dell'INPS si fonda sulle considerazioni del Ministero del Tesoro che in proposito ha espresso l'avviso che sarebbe del tutto illogico che l'invalido, dopo il compimento del sessantacinquesimo anno di età, venisse penalizzato a causa dell'applicazione di criteri di verifica stabiliti per l'erogazione dell'assegno o pensione sociale ai cittadini ultrasessantacinnquenni sprovvisti di reddito, ma non invalidi.

In sede di accertamento o di verifica delle condizioni reddituali nei confronti degli invalidi civili ultrasessantacinquenni, perciò, si dovrà fare riferimento al reddito percepito dall'interessato nell'anno precedente, in rapporto al limite stabilito per l'anno di riferimento della prestazione.

Dovranno inoltre essere presi in considerazione i soli redditi assoggettati ad *IRPEF*, con esclusione dei redditi esenti *(pensioni di guerra, provvidenze economiche in favore dei minorati civili)* o, comunque, non computabili agli effetti *IRPEF (rendita INAIL).*

IV^{a} SESSIONE

RELAZIONI

CARLO GATTA

già Direttore generale del Servizio per i contributi agricoli unificati (S.C.A.U.)

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI DEI LAVORATORI AGRICOLI: PRINCIPI GENERALI E SPECIFICITÀ, ASPETTI PROBLEMATICI

Sommario:** I. - Premessa. II. - La tutela previdenziale dell'operaio agricolo (e delle categorie assimilate). 1. - Dilatazione progressiva dell'area di qualificazione "agricola" dell'impresa e del lavoro subordinato ai fini previdenziali. 2. - L'operaio agricolo e i lavoratori appartenenti alle categorie assimilate quali soggetti protetti dell'ordinamento previdenziale. 3. - L'accertamento previdenziale dei soggetti protetti: il sistema degli elenchi nominativi. A) Natura e funzione dell'atto di iscrizione. B) Le procedure di accertamento. C) Le procedure contenziose amministrative e giudiziarie. D) Alcuni problemi connessi allo svolgimento del processo. III. - Le varie forme di previdenza ed assistenza sociale operanti nei confronti degli operai agricoli, gestite dall'INPS. 1. - Trattamento economico di malattia e maternità. 2. - Assicurazione contro la tubercolosi. 3. - Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti. 4. - Assegni familiari (ora assegno per il nucleo familiare). 5. - Assicurazione contro la disoccupazione involontaria. 6. - Integrazione del salario in favore dei lavoratori agricoli a tempo indeterminato. 7. - Fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto. IV. - La previdenza e assistenza sociale per i lavoratori agricoli associati ed autonomi. 1. - Considerazioni introduttive. 2. - Le forme di tutela previdenziale ed assistenziale gestite dall'INPS. A) L'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti. B) Gli assegni familiari. C) La tutela della salute e la tutela economica delle lavoratrici madri. V. - L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei lavoratori agricoli subordinati ed autonomi, gestita dall'INAIL. 1. - Considerazioni preliminari. 2. - L'assicurazione dei lavoratori agricoli subordinati. 3. - L'assicurazione dei lavoratori agricoli associati ed autonomi.

I. — Premessa.

Prima di affrontare l'argomento che mi è stato assegnato nell'ambito di questo "Incontro di studio", mi sembra opportuno ricordare che la previdenza sociale ha trovato concreta applicazione nel settore agricolo, per quanto riguarda la tutela del lavoro subordinato, mediante particolari adattamenti della normativa generale, prevista per gli

altri settori della produzione, sia per quanto attiene alla disciplina sostanziale dei singoli istituti giuridici e relative prestazioni, sia per quanto attiene, soprattutto, alle modalità di accertamento e riscossione dei contributi e di individuazione ed accertamento dei soggetti protetti (assicurati e beneficiari).

Sotto quest'ultimo aspetto (e cioè l'individuazione dei soggetti protetti) — che è quello che interessa in questa sede — è noto come le condizioni socio-economiche che hanno caratterizzato in passato e che in parte residuale tuttora caratterizzano, con una propria specificità, il settore agricolo, hanno reso necessaria l'adozione di criteri, modalità e strumenti applicativi coerenti con tali condizioni e spesso del tutto diversi da quelli in atto negli altri settori, così che il complesso di norme giuridiche che disciplinano la materia ha finito per assumere il carattere di ordinamento particolare rispetto all'ordinamento previdenziale generale.

Questo specifico ordinamento istituzionale ed organizzativo (oggi in parte mutato) fu, all'origine, frutto di una ben precisa scelta legislativa che trasse origine e motivazione dalle peculiari caratteristiche con cui si svolgeva il lavoro agricolo (dispersione dei lavoratori nelle campagne, atipicità e precarietà dei rapporti di lavoro, mancanza nelle aziende agricole medio-piccole, numericamente prevalenti, di adeguate strutture contabili ecc.) e che maturò e s'impose in conseguenza della necessità di rimediare al fallimento dei sistemi che inizialmente avevano tentato di strutturare la previdenza agricola alla stessa stregua di quella disposta per gli altri settori produttivi (denunce nominative ai singoli istituti assicuratori e pagamento dei relativi contributi; applicazione di marche assicurative sui libretti personali dei singoli lavoratori da parte dei relativi datori di lavoro, ecc.).

Oggi, pur non potendosi affermare che le condizioni strutturali e di fondo che resero necessario il particolare sistema instaurato nel settore agricolo siano radicalmente modificate, tanto da far ritenere superato tale sistema, bisogna prendere atto delle, a volta profonde, modificazioni intervenute e delle conseguenti innovazioni che, sia pure gradualmente e forse senza un preciso disegno orientativo (che però negli ultimi tempi si è andato delineando con maggiore chiarezza), si sono determinate in materia. A questo proposito si può dire che l'ordinamento previdenziale in agricoltura, così come si è andato evolvendo nel tempo, sembra orientato nella direzione di una auspicata e sempre più auspicabile confluenza — sia pure in termini e tempi adeguati — nell'ordinamento previdenziale generale comune anche agli altri settori.

II. — La tutela previdenziale dell'operaio agricolo (e delle categorie assimilate).

1. — Dilatazione progressiva dell'area di qualificazione "agricola" dell'impresa e del lavoro subordinato ai fini previdenziali.

Nell'ordinamento previdenziale agricolo il lavoro viene in evidenza, oltre che come

lavoro subordinato, anche come oggetto di conferimento ad una impresa organizzata e gestita nel comune interesse sia della persona che dispone del capitale sia del lavoratore *(lavoro associato)* — che, però, ha perso molto della sua antica importanza a seguito della riforma dei contratti agrari introdotta dalla legge n. 203 del 1982 — e come *lavoro autonomo*, ossia come attività svolta al di fuori dell'altrui controllo, nell'interesse proprio, sia oppur no il lavoratore obbligato a far conseguire ad altri il risultato dell'opera da lui spiegata, estendendosi, da ultimo, ancorché a limitati fini di tutela, sino a ricomprendere lo svolgimento della sola attività direttiva tipica dell'esercizio di pura attività imprenditoriale (imprenditore agricolo a titolo principale). Questa distinzione è molto importante perché esiste una differenziazione netta, sotto il profilo della tutela previdenziale e della relativa disciplina normativa, tra le categorie di soggetti che esplicano lavoro dipendente e quelle che svolgono attività di carattere autonomo e/o imprenditoriale (alle quali sarà dedicata la seconda parte di questa trattazione).

Qui mi preme delineare la figura del *lavoratore agricolo subordinato*, per la quale non esiste una definizione legale specifica di carattere generale, in quanto soggetto di garanzia previdenziale ed assistenziale. E delinearla argomentando *ex* art. 2094 c.c., che definisce lavoratore subordinato chiunque "si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore": se ne deduce che la qualificazione di tale figura di prestatore di lavoro subordinato (industriale, commerciale o agricolo) discende dalla qualificazione dell'imprenditore (e quindi dell'impresa) alle cui dipendenze egli si pone.

A) Poiché l'imprenditore agricolo è definito dall'art. 2135 c.c. (qui il riferimento è al testo di cui al codice del 1942, per un esame diacronico dell'argomento), ne consegue che chiunque presti la propria opera, dietro corrispettivo, per la coltivazione della terra e dei boschi, per l'allevamento del bestiame nonché per l'esercizio delle attività connesse, complementari o accessorie, alle dipendenze e sotto la direzione di un tale imprenditore è da considerare lavoratore agricolo subordinato.

La legislazione previdenziale, laddove non offre una propria definizione di lavoratore agricolo — come, ad es., nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, per la quale si fa riferimento agli artt. 205-208 del testo unico 30 giugno 1965, n. 1124 e, per le forme di previdenza gestite dall'ENPAIA (per i dirigenti ed impiegati agricoli e forestali), per le quali si fa riferimento ai criteri di cui alla legge 29 novembre 1962, n. 1655 — recepisce implicitamente tale nozione, in linea generale, ma con talune eccezioni di carattere sia generale sia particolare.

In materia lavoristica, esplicitamente l'art. 1, n. 1, del d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito, con modificazioni, in legge 11 marzo 1970, n. 83, sul collocamento agricolo, dispone che si considerano lavoratori agricoli "i lavoratori da impiegare alle dipendenze dell'impresa agricola, anche se esercitata in forma cooperativa o consortile".

È da osservare, innanzi tutto, che la nozione di imprenditore agricolo (e, quindi, di impresa agricola) contenuta nel codice civile, non era univocamente definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza in funzione della diversa rilevanza attribuita — ai fini interpretativi dell'art. 2135 c.c. — alle modificazioni intervenute sia nei processi produttivi, nei rapporti economici e nella struttura delle imprese del settore agricolo, sia nella legislazio-

ne, per effetto della normativa comunitaria e di molte norme speciali, capaci di incidere sulla disciplina codicistica.

[Incidentalmente rilevo che nella legislazione previdenziale è costante l'uso dell'espressione "datore di lavoro" in luogo di quella di "imprenditore" (o impresa) per l'ovvia ragione che sono soggetti delle obbligazioni previdenziali (particolarmente di quelle contributive) anche i datori di lavoro non imprenditori: ma anche per la figura del "datore di lavoro" valgono i criteri di attribuzione della qualificazione agricola in relazione all'attività oggettivamente svolta].

In relazione alle incertezze sopra richiamate, sono insorti, in passato, molti problemi qualificatori, alcuni dei quali sono stati risolti, specie ai fini previdenziali (ma non sempre anche in campo civilistico), vuoi per interventi legislativi vuoi in via interpretativa.

È da ritenere definitivamente acquisita la qualificazione agricola dell'attività di allevamento degli animali a seguito della emanazione della legge 20 novembre 1986, n. 778 con la quale l'art. 206 del testo unico delle leggi sull'assicurazione infortuni è stato modificato nel testo seguente: "Sono considerate aziende agricole o forestali, ai fini del presente titolo, quelle esercenti una attività diretta alla coltivazione dei fondi, alla silvicoltura, all'allevamento degli animali ed attività connesse, ai sensi dell'art. 2135 c.c. Si reputano in ogni caso agricole, a norma del comma 1° del medesimo articolo, le attività di allevamento delle specie suinicole, avicole, cunicole, itticole, dei selvatici a scopo alimentare e quelle attinenti all'apicoltura, alla bachicoltura e simili". Questa previsione normativa, ancorché riferita, per esplicita indicazione contenuta nella stessa norma, al settore infortunistico, è stata, in via interpretativa, estesa dalla giurisprudenza di legittimità ad ogni forma di assicurazione obbligatoria (Cass. 11 aprile 1990, n. 3059, in *Riv. dir. agr.*, 1991, II, 360 con nota di GATTA, *L'allevamento di animali come attività agricola ai fini previdenziali;* orientamento confermato da: Cass. 6 aprile 1990, n. 2893, in *Giur. agr. it.*, 1991, 61; Cass. 1° agosto 1990, n. 7674, in *Dir. lav.*, 1991, II, 368 con annotazioni di C.G.; per la pollicoltura, ma con la precisazione dell'inapplicabilità della novella ai rapporti definiti prima dell'entrata in vigore della l. n. 778 del 1986, Cass. 5 ottobre 1992, n. 10889, in *Dir. e giur. agr.*, 1993, 315; per gli allevamenti suinicoli, Cass. 3 febbraio 1992, n. 1095, *ivi,* 1993, 315; ugualmente è stato escluso il carattere agricolo della piscicoltura per il periodo anteriore all'emanazione della cit. legge n. 778/86 da Cass. 15 febbraio 1992, n. 1856, *ivi,* 1993, 315). È poi intervenuto — per esigenze di coordinamento e unificazione dei criteri di qualificazione delle attività d'impresa e di lavoro — l'art. 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88 secondo il quale la classificazione dei datori di lavoro è disposta dall'Istituto nazionale della previdenza sociale e che la stessa ha effetto a tutti i fini previdenziali ed assistenziali: tale norma indica, esplicitamente, come criteri da seguire per l'inquadramento nel settore agricolo, quelli desumibili dall'art. 2135 c.c. e dall'art. 1 della l. n. 778 del 1986.

In relazione alla suddetta innovazione è stato previsto, in sede amministrativa, l'inquadramento previdenziale in agricoltura delle imprese allevatrici di cavalli da corsa, di cani [la successiva legge 23 agosto 1993, n. 349 ha stabilito che l'attività cinotecnica — consistente nell'attività volta all'allevamento, alla selezione e all'addestramento di razze canine — "è considerata a tutti gli effetti attività imprenditoriale agricola quando i redditi che ne derivano sono prevalenti rispetto a quelli di altre attività economiche non agricole svolte dallo stesso soggetto" (art. 1), con la precisazione che i soggetti, persone fisiche o

giuridiche, singoli o associati, che esercitano tale attività con carattere di prevalenza sono imprenditori agricoli ai sensi dell'art. 2135 c.c. (art.2, 1° comma); ma "non sono comunque imprenditori agricoli gli allevatori che producono nell'arco di un anno un numero di cani inferiore a quello determinato, per tipi o per razze" con apposito decreto ministeriale], di visoni e di lombrichi.

La legge 5 febbraio 1992, n. 102 ha qualificato l'attività di acquacoltura "a tutti gli effetti attività imprenditoriale agricola" (art. 2, comma 1°) ed ha stabilito che "sono imprenditori agricoli, ai sensi dell'art. 2135 c.c., i soggetti, persone fisiche o giuridiche, singoli o associati, che esercitano l'acquacoltura e le connesse attività di prelievo sia in acque dolci sia in acque salmastre" (art. 2, comma 2°).

La legge 5 aprile 1985, n. 126 ha stabilito che "l'attività di coltivazione dei funghi è considerata a tutti gli effetti attività imprenditoriale agricola"; inoltre, la legge 5 dicembre 1985, n. 730, nel disciplinare l'agriturismo, ha disposto all'art. 2 che per tale deve intendersi l'attività di ricezione ed ospitalità esercitata dall'imprenditore agricolo e dai suoi familiari attraverso l'utilizzazione della propria azienda, in rapporto di connessione e complementarietà rispetto alla coltivazione del fondo ed all'allevamento del bestiame, che devono comunque rimanere principali: di conseguenza, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, avendo ritenuto che il criterio distintivo per l'attività agrituristica è quello dell'esistenza di un collegamento organizzativo e funzionale con l'attività agricola principale, ne ha dedotto che, sussistendo tale collegamento, l'azienda agrituristica debba essere inquadrata ai fini previdenziali nel settore agricolo.

In base al potere conferitogli dal cit. art. 49 l. n. 88 del 1989, l'INPS ha disposto l'assegnazione al settore agricolo delle imprese, singole o associate, che svolgono lavori di sistemazione e manutenzione agraria e forestale e di verde pubblico e privato nonché di attività di difesa delle colture agricole e dei boschi dalla grandine, dalle valanghe, ecc., trattandosi di attività connesse con l'attività agricola. Analogo indirizzo è stato adottato per quanto concerne l'attività della caccia e cattura di animali per allevamento e ripopolamento in quanto assimilabili a quelle di allevamento degli animali di cui alla legge n. 778 del 1986 (ma l'INAIL, per taluni casi specifici, ha manifestato perplessità interpretative della normativa di riferimento, eccependo la particolare disciplina legislativa previgente in materia infortunistica). Sempre nell'esercizio della facoltà di cui al cit. art. 49, l. n. 88 del 1989, l'INPS ha riconosciuto alle imprese che svolgono lavorazioni differenziate e per conto terzi nel settore dell'agricoltura la qualifica di imprenditore agricolo ai fini previdenziali ed assistenziali, facendo così venir meno, per le stesse, la sussistenza di eventuali posizioni contributive diverse (artigianato, industria, agricoltura) attribuite in relazione alla specificità delle varie lavorazioni eseguite (semina e raccolta di prodotti agricoli; sistemazione e manutenzione agraria e forestale, del verde pubblico e privato; lavori colturali ricorrenti, manutenzione e riparazione delle macchine utilizzate).

È da rilevare, peraltro, che le deliberazioni dell'INPS in materia di classificazione delle imprese sono ricorribili, ai sensi dell'art. 50 l. n. 88 del 1989, in via amministrativa prima dell'impugnativa davanti al giudice ordinario, per la lesione del diritto soggettivo al corretto inquadramento previdenziale, da parte dei soggetti interessati.

Altro nodo problematico in materia di inquadramento era quello della qualificazione giuridica delle "attività connesse" di cui al comma 2° dell'art. 2135 c.c.: a tale proposito vi è stata una tendenza evolutiva della giurisprudenza nel senso di interpretare con

maggiore elasticità (e con più aderenza alla realtà oggettiva) il vincolo di strumentalità o complementarietà funzionale che deve collegare l'attività connessa all'attività agricola principale affinché possa ritenersi che la prima rientri nell'esercizio normale dell'agricoltura.

Per quanto riguarda l'esercizio collettivo di tali attività, sul piano giurisprudenziale si è da tempo ritenuto di poter superare la pregiudiziale della diversa personalità giuridica del soggetto imprenditoriale collettivo (società cooperativa, consorzio, ecc.) rispetto a quella dei singoli soci e conseguentemente ricondurre le attività di manipolazione, trasformazione e/o alienazione esercitata dall'ente collettivo, per connessione oggettiva e soggettiva, a quella primaria di coltivazione e/o allevamento di ciascun socio. È poi intervenuta la legge 15 giugno 1984, n. 240 secondo la quale le imprese collettive in questione sono inquadrate, ai fini previdenziali, nel settore agricolo solo se trasformano, manipolano o commercializzano prodotti agricoli o zootecnici prevalentemente propri o dei loro soci, ricavati dalla coltivazione dei fondi, dalla silvicoltura o dall'allevamento di animali. È da notare, però, che, in caso di inquadramento agricolo, limitatamente alla Cassa unica assegni familiari e all'assicurazione infortuni sul lavoro, si applicano le disposizioni del settore industria, sia agli effetti della contribuzione che delle prestazioni, nei confronti delle imprese cooperative e loro consorzi che esercitano le attività in questione, per i soli dipendenti con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

C'è da dire, per ultimo, che — in deroga al principio generale, già richiamato, secondo il quale l'inquadramento previdenziale (del datore di lavoro e dei lavoratori dipendenti) è effettuato in relazione alla natura dell'impresa — si è statuito per legge, per talune specifiche categorie di lavoratori, l'inquadramento in agricoltura in ragione della natura oggettiva dell'attività svolta. Dispone, infatti, l'art. 6 d.l. 30 gennaio 1979, n. 20, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 1979, n. 92 — successivamente integrata dall'art. 4 d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173, commi 1° e 2° — che "agli effetti delle norme di previdenza e assistenza sociale, si considerano lavoratori agricoli dipendenti gli operai assunti, a tempo indeterminato o determinato, da: *a)* amministrazioni pubbliche per lavori di forestazione, nonché imprese singole o associate appaltatrici o concessionarie dei lavori medesimi; *b)* consorzi d'irrigazione e di miglioramento fondiario, nonché consorzi di bonifica, di sistemazione montana e di rimboschimento, per le attività di manutenzione degli impianti irrigui, di scolo e di somministrazione delle acque ad uso irriguo o per lavori di forestazione; *c)* imprese che, in forma singola o associata, si dedicano alla cura e protezione della fauna selvatica e all'esercizio controllato della caccia; *d)* imprese non agricole, singole o associate, se addette ad attività di raccolta dei prodotti agricoli nonché ad attività di cernita, pulitura e di imballaggio dei prodotti ortofrutticoli, purché connesse con quella di raccolta; *e)* imprese che effettuano lavori e servizi di sistemazione e di manutenzione agraria e forestale, di rimboschimento, di creazione, sistemazione e manutenzione di aree a verde, se addetti a tali attività".

B) Come appare evidente da quanto sopra riportato, gli interventi legislativi richiamati avevano diversa valenza, taluni di carattere generale, incidenti anche nei rapporti civilistici e perciò sostanzialmente integrativi della definizione dell'imprenditore agricolo *ex* art. 2135 c.c., altri, invece, di natura particolare, incidenti esclusivamente nell'ambito dei rapporti previdenziali. Analoga situazione, peraltro, esisteva anche in altri ordi-

namenti particolari, con conseguenze del tutto inappaganti sotto il profilo di una definizione organica del concetto di agrarietà.

Da tempo una qualificata dottrina agraristica aveva cercato di ricostruire tale concetto mediante la c.d. "teoria agro-biologica", secondo la quale "l'attività produttiva agricola consiste nello svolgimento di un ciclo biologico concernente l'allevamento di esseri animali o vegetali, che risulta legato direttamente o indirettamente allo sfruttamento delle forze o delle risorse naturali e che si risolve economicamente nell'ottenimento di frutti (vegetali o animali) destinati al consumo, sia come tali sia previa una o più trasformazioni" [CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario* (I. *Elementi di teoria generale*), Milano, 1988, 10, ma già in *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975, 74, nonché nell'edizione provvisoria del 1970 della stessa opera]; teoria condivisa da altri valenti giusagraristi, talvolta con apporto di proprie utili integrazioni, ed utilizzata dal legislatore francese per dare una nuova definizione legale dell'attività agricola disponendo, con l'art. 2 della legge n. 88-1202 del 30 dicembre 1988, che "sono da considerare agricole tutte le attività che si risolvono nel controllare e sviluppare un ciclo biologico di carattere vegetale o animale e che costituiscono una o più delle fasi (produttive) necessarie al compimento di tale ciclo; così come sono da considerare agricole le attività svolte dall'imprenditore agricolo in quanto formino il prolungamento dell'atto produttivo o comunque abbiano queste come supporto".

In questa direzione si è mosso anche il legislatore italiano nel dare attuazione alla delega contenuta negli artt. 7 e 8 l. 5 marzo 2001, n. 57 con i tre decreti legislativi del 18 maggio 2001 di "Orientamento e modernizzazione" del settore della pesca (n. 226), del settore forestale (n. 227) e del settore agricolo (n. 228).

Con le disposizioni contenute nei citati decreti si compie e si razionalizza il processo evolutivo, iniziato con i singoli provvedimenti richiamati *sub A)*, in ordine all'estensione delle attività da considerare "legalmente" agricole.

Con l'art. 1, 1° comma, del d.lgs. n. 228/2001, l'art. 2135 c.c. è sostituito come segue:

" È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse.

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge".

Il 2° comma del cit. art. 1 d.lgs. n. 228/2001 recepisce ed estende la qualificazione agricola delle imprese collettive di cui alla legge n. 240 del 1984 disponendo che: "Si considerano imprenditori agricoli le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consor-

zi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2135 del codice civile, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico".

Con il successivo art. 3 si precisa che rientrano tra le attività agrituristiche di cui alla l. n. 730 del 1985, anche se svolte all'esterno dei beni fondiari nella disponibilità dell'impresa, "l'organizzazione di attività ricreative, culturali e didattiche, di pratica sportiva, escursionistiche e di ippoturismo finalizzate ad una migliore fruizione e conoscenza del territorio, nonché la degustazione dei prodotti aziendali, ivi inclusa la mescita del vino". Di particolare importanza la precisazione contenuta nel 2° comma, secondo cui: "Possono essere addetti ad attività agrituristiche, e sono considerati lavoratori agricoli ai fini della vigente disciplina previdenziale, assicurativa e fiscale, i familiari di cui all'art. 230-*bis* del codice civile, i lavoratori dipendenti a tempo indeterminato, determinato e parziale".

Rileva, in questa sede, anche l'art. 4 d.lgs. n. 228/2001 il cui primo comma dispone che "Gli imprenditori agricoli, singoli o associati, (…), possono vendere direttamente al dettaglio, in tutto il territorio della Repubblica, i prodotti provenienti in misura prevalente dalle rispettive aziende (…)", anche se trattasi, secondo il 5° comma, di "prodotti derivati, ottenuti a seguito di attività di manipolazione o trasformazione dei prodotti agricoli e zootecnici, finalizzate al completo sfruttamento del ciclo produttivo dell'impresa".

In materia forestale, l'art. 8 del d.lgs. n. 227 del 2001 equipara agli imprenditori agricoli "le cooperative ed i loro consorzi che forniscono in via principale, anche nell'interesse di terzi, servizi nel settore selvicolturale, ivi comprese le sistemazioni idraulico-forestali".

Infine, per completare il quadro delle attività considerate "legalmente" agricole, l'art. 2 del d.lgs. n. 226 del 2001 — nel definire la figura dell'imprenditore ittico come "chi esercita un'attività diretta alla cattura o alla raccolta di organismi acquatici in ambienti marini, salmastri e dolci nonché le attività a queste connesse" (ampiamente elencate nel successivo art. 3) — stabilisce ai commi 3° e 4° che "fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge, l'imprenditore ittico è equiparato all'imprenditore agricolo" e che, ai soggetti che svolgono attività di acquacoltura si applica la legge n. 102 del 1992 e successive modificazioni.

[Per un diffuso commento, anche critico, alle surrichiamate disposizioni innovative, rinvio a: COSTATO, *I tre decreti legislativi di "orientamento" in campo agricolo*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, 215-247; ID., *Il diritto agrario: rana di Esopo o diritto alimentare*, in *Nuovo dir. agr.*, 2001, 357 (in particolare, §. 2: "Il nuovo art. 2135 c.c. e l'allargamento delle attività 'legalmente' agricole); CASADEI, "Commento agli artt. 1 e 2 d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228", in *I tre" decreti orientamento"della pesca e acquacoltura, forestale e agricolo*, Commentario critico a cura di L. Costato, in *Le nuove leggi civ. comm.*, Padova, 2001; e soprattutto, il fascicolo monografico n.9/10 del 2001 della Rivista: *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, ed ivi, in particolare, i contributi di GALLONI, *Nuove linee di orientamento e di modernizzazione dell'agricoltura*, pp. 491-496; E. ROMAGNOLI, *Il 'fondo' nell'art. 2135, vecchio e nuovo, codice civile*, pp. 497-499; GERMANO', *L'impresa agricola*, pp. 504-522 (in particolare, §§. 2: "L'impresa agricola, come definita dal vecchio e dal nuovo art. 2135, era ed è un'impresa in senso

tecnico"; 3: "La vendita dei prodotti agricoli"; 4: "Le attività agricole principali"; 5: La cura degli esseri vegetali"; 6: "La cura dei boschi"; 7: "La cura degli esseri animali"; 8: "La cattura dei pesci"; 9: "Le attività connesse"; 10: "Le attività turistiche"; 11: "Le altre prestazioni di servizi"; 12: "Le cooperative di conduzione, quelle di trasformazione e vendita e quelle di servizi"). Per le implicazioni di carattere previdenziale, richiamo la circ. n. 34 del 7 febbraio 2002 della Direzione centrale entrate contributive - Progetto per la gestione, lo sviluppo e il coordinamento dell'area agricola, dell'INPS].

2. — L'operaio agricolo e i lavoratori appartenenti alle categorie assimilate quali soggetti protetti dell'ordinamento previdenziale.

Delimitata l'area nell'ambito della quale il lavoratore subordinato è qualificato "agricolo" (qualificazione che riguarda non solo i lavoratori nazionali e comunitari ma anche quelli extracomunitari, in virtù delle leggi 30 dicembre 1986, n. 943, 16 marzo 1988, n. 81, 28 febbraio 1990, n. 39 e successive integrazioni), occorre dire che anche per i lavoratori agricoli subordinati vige la ripartizione nelle categorie previste dall'art. 2095 c.c., integrato dalla legge 13 maggio 1985, n. 190, e cioè: dirigenti, quadri, impiegati e operai.

Tale classificazione ha rilievo in campo previdenziale e assistenziale: infatti, la tutela dei dirigenti e degli impiegati agricoli e forestali presenta la peculiarità di essersi sviluppata in due diversi e ben precisi ambiti ordinamentali, regolamentari ed istituzionali: da un lato il gruppo delle assicurazioni sociali obbligatorie, disciplinate da leggi e gestite da Istituti aventi carattere di generalità per la massa dei lavoratori subordinati; dall'altro, forme di protezione sociale tipiche della categoria, aventi lo scopo di sopperire alle carenze del sistema generale obbligatorio e/o di integrarne le prestazioni, gestite da apposito ente autonomo di tipo corporativo-categoriale e costituenti un segmento speciale del più ampio, anche se esso stesso tutt'affatto particolare, ordinamento previdenziale agricolo. (Sull'argomento, che non viene affrontato in questa sede, rinvio a GATTA, *L'ordinamento previdenziale del lavoro agricolo*, Roma, 1990, 13 ss.).

Del tutto diversa è la posizione del lavoratore con qualifica di "operaio" e di quelli appartenenti a determinate categorie per le quali, come si vedrà, il legislatore ha ritenuto di dover sancire la loro assimilazione ai fini previdenziali a quella dei lavoratori subordinati.

Proprio nei riguardi delle predette figure di lavoratori è operante, nonostante le profonde modifiche subite nel tempo, da oltre sessant'anni — e precisamente a partire del r.d.l. 28 novembre 1938, n. 2138, convertito in legge 2 giugno 1939, n. 739, e dai rr.dd. 24 settembre 1940, nn. 1949 e 1954 — quel quadro normativo tutt'affatto particolare, cui accennavo in premessa, sia per quanto riguarda taluni aspetti della disciplina sostanziale dei singoli istituti giuridici e relative prestazioni, sia per quanto attiene, soprattutto, alle modalità di accertamento e riscossione dei contributi e di individuazione ed accertamento dei soggetti protetti, titolari di posizioni giuridiche previdenziali (microsistemi legislativi che vanno sotto il nome dei "contributi agri-

coli unificati" e degli "elenchi nominativi dei lavoratori agricoli", alla cui attuazione fu preposto apposito ente denominato Servizio per i contributi agricoli unificati - SCAU).

La legislazione del lavoro e quella previdenziale, per individuare la figura dell'operaio agricolo, non adoperavano, in passato, tale locuzione ma facevano riferimento, dovendo specificare esplicitamente nel più ampio genere dei lavoratori agricoli subordinati, alle qualificazioni indicate nei contratti collettivi di lavoro dell'epoca corporativa o desumibili dagli usi e dalle consuetudini agricole locali.

In particolare, in campo previdenziale, i lavoratori agricoli subordinati con mansioni operaie erano distinti — soprattutto ai fini dell'iscrizione negli elenchi nominativi — in: *a)* salariati fissi con contratto annuale; *b)* salariati fissi con contratto inferiore all'anno; *c)* braccianti fissi e obbligati; *d)* giornalieri di campagna (braccianti avventizi e assimilati). La categoria dei giornalieri di campagna o braccianti avventizi si ripartiva, poi, in quattro gruppi in relazione al numero di giornate lavorative prestate nel corso dell'anno e precisamente: 1) braccianti permanenti, con occupazione annua superiore a 200 giornate; 2) braccianti abituali, con occupazione annua da 151 a 200 giornate; 3) braccianti occasionali, con occupazione annua da 101 a 150 giornate; 4) braccianti eccezionali, con occupazione da 51 a 100 giornate (cfr. art. 12 r.d. n. 1949 del 1940; art. 3 d.lgs.lgt. 9 aprile 1946, n. 212; art. 65 del testo unico delle leggi sugli assegni familiari approvato con d.p.r. 30 maggio 1955, n. 797). Ad essi si aggiungeva quello dei braccianti speciali (così denominati perché iscritti in elenchi speciali, con attenuati diritti previdenziali, costituendo in sostanza un gruppo assolutamente marginale), con occupazione fino a 50 giornate nell'anno.

Sennonché tali qualificazioni non sono più attuali (anche se, talvolta, si ritrovano indicate in alcune pronunce giurisprudenziali attinenti a controversie risalenti nel tempo) in quanto risultano contrattualmente e legislativamente superate. Infatti, a partire dal Patto nazionale del 26 aprile 1973 e dal successivo contratto collettivo nazionale di lavoro degli operai agricoli del 14 agosto 1976, è stata introdotta la distinzione della categoria in operai a tempo indeterminato ed operai a tempo determinato. (Tali fonti qualificavano operai a tempo indeterminato i lavoratori assunti con rapporto di lavoro senza prefissione di termine, che prestavano la loro opera alle dipendenze di un'impresa agricola singola o associata; il diritto a tale qualifica era acquisita anche dagli operai a tempo determinato che avessero effettuato presso la stessa azienda — nell'arco di dodici mesi dalla data di assunzione — 180 giorni di effettivo lavoro. Erano qualificati operai a tempo determinato quelli assunti con rapporto individuale di lavoro a tempo determinato per l'esecuzione di lavori di breve durata, stagionali o a carattere saltuario o assunti per fase lavorativa o per la sostituzione di operai assenti per i quali sussisteva il diritto alla conservazione del posto).

Tale distinzione era già stata anticipata in sede legislativa, per la figura dell'operaio a tempo indeterminato, dall'art. 8 l. 8 agosto 1972, n. 457 e successivamente ribadita dall'art. 14 d.l. 22 dicembre 1981, n. 791, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 1982, n. 54, ed estesa anche alla figura dell'operaio a tempo determinato dall'art. 6, comma 14°, d.l. 30 novembre 1987, n. 536 convertito con modificazioni in legge 29 febbraio 1988, n. 48.

Attualmente l'art. 12 d.lgs. 11 agosto 1993, n. 375 prevede esplicitamente tale

distinzione della categoria dei lavoratori agricoli subordinati, con esclusione di quelli con qualifica impiegatizia, "agli effetti delle norme di previdenza e assistenza sociale, ivi comprese quelle relative all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali", precisando che "le locuzioni di salariato fisso a contratto annuo e categorie similari contenute in leggi, atti aventi forza di legge ed atti amministrativi sono equivalenti a quella di operaio a tempo indeterminato, ferma restando per ogni altra locuzione l'equivalenza a quella di operaio a tempo determinato".

Ma, a fianco della categoria tipica dell'operaio, esistono altre figure di lavoratori agricoli i cui confini qualificativi (tra lavoro subordinato e lavoro associato) sono oltremodo incerti e per le quali il legislatore ha voluto espressamente prevedere una assimilazione — ai fini previdenziali — a quella degli operai (braccianti). Si tratta delle figure dei compartecipanti individuali (che, in quanto assumono la coltivazione in compartecipazione di singole colture per la durata annuale o limitata al ciclo vegetativo e di coltivazione delle colture medesime, sono veri e propri lavoratori subordinati retribuiti con partecipazione al prodotto), dei compartecipanti familiari e dei "piccoli coloni" (che, pur essendo titolari di rapporti di tipo tendenzialmente o propriamente associativo, sono equiparati agli operai agricoli), nonché dei soci lavoratori di cooperative agricole ai quali sono state estese gran parte delle forme previdenziali ed assistenziali previste per i lavoratori subordinati.

In particolare, l'art. 12 r.d. n. 1949 del 1940 già indicava i compartecipanti familiari tra i lavoratori agricoli da iscrivere negli elenchi nominativi. Essi sono individuati, nella normativa sindacale e nella prassi amministrativa, in coloro i quali, in base a patti contrattuali, sono impegnati ad apportare nel lavoro di compartecipazione l'opera di tutta la compagine familiare sino a concorrenza dell'assorbimento di manodopera del fondo tenuto in compartecipazione.

La figura del "piccolo colono", già nota negli accordi economici stipulati in epoca corporativa, venne in evidenza in sede legislativa a seguito dell'art. 3, lett. g) d.lgs.lgt. n. 212 del 1946, secondo il quale, agli effetti delle prestazioni dell'assicurazione di malattia, "i coloni parziari sono equiparati ai braccianti ed ai compartecipanti con diritto alle prestazioni contemplate per le rispettive categorie (…) qualora risultino occupati sul fondo per meno di 120 giornate nel corso dell'anno agrario". Ma l'art. 20 legge 26 ottobre 1957, n. 1047, nel disporre l'inapplicazione delle disposizioni della legge stessa, estensiva dell'assicurazione i.v.s. ai coltivatori diretti, coloni e mezzadri, nei confronti dei concessionari di fondi con fabbisogno annuo complessivo di manodopera inferiore a 120 giornate annue, motivava esplicitamente tale deroga per il rilievo che tali lavoratori erano "già soggetti all'obbligo dell'assicurazione (stessa) secondo le norme in vigore per i giornalieri di campagna".

L'art. 8 legge 12 marzo 1968, n. 334 (integrato, ai fini interpretativi, dall'art. 4, comma 17-*bis* d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni in legge 11 novembre 1983, n. 638) ha stabilito, infine, che i "compartecipanti familiari e i piccoli coloni sono equiparati, ai fini dei contributi e delle prestazioni previdenziali, ai giornalieri di campagna". (Sulla problematica previdenziale dei compartecipanti familiari e dei piccoli coloni, v. GATTA, *L'ordinamento*, cit., 90 ss.).

Sul lavoro cooperativo, sotto il profilo previdenziale, v. GATTA, *L'ordinamento*, cit., p. 124 ss.; sulla qualificazione del lavoro cooperativo, in generale, v. la recente

legge 3 aprile 2001, n. 142 e, in dottrina, ANDREONI, *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Il lav. nella giur.*, 2001, 205 ss.

3. — L'accertamento previdenziale dei soggetti protetti: il sistema degli elenchi nominativi.

Caratteristica fondamentale dell'ordinamento della previdenza agricola — come ho già detto — è che l'accertamento dei soggetti protetti (e cioè gli operai agricoli, per i quali requisito essenziale per l'assunzione della qualità di soggetto assicurato è l'esplicazione di almeno cinquantuno giornate lavorative, di carattere subordinato, alle dipendenze di datori di lavoro agricolo in ciascun anno, e le categorie assimilate, come sopra specificate) è fatto risultare mediante iscrizione in appositi elenchi nominativi comunali, detti anche elenchi anagrafici. Trattasi di atti amministrativi vincolati, essendo la loro formazione del tutto regolata dalla legge e non essendovi posto per attività o apprezzamenti di carattere discrezionale da parte degli organi da cui promanano. D'altra parte non vi è dubbio che esiste un diritto soggettivo perfetto del lavoratore alla iscrizione in tali elenchi ed alla relativa qualifica, ogni qualvolta si verificano le condizioni di fatto e di diritto (presupposti) previste dalla legge in base alle quali nasce un obbligo di garanzia sociale e deve farsi luogo ad un rapporto giuridico assicurativo-previdenziale.

A) Natura e funzione dell'atto di iscrizione.

Circa il valore dell'atto di iscrizione negli elenchi si è prospettato sin dall'origine il problema della natura costitutiva o meramente dichiarativa e probatoria di esso, sostenendosi: nella prima ipotesi, che il rapporto giuridico previdenziale ed il conseguente diritto alle prestazioni previdenziali in agricoltura nascevano unicamente dall'iscrizione del lavoratore negli elenchi, dovendosi ritenere la situazione preesistente come presupposto di fatto; nella seconda ipotesi, che gli effetti previdenziali sostanziali, si ricollegavano direttamente alla prestazione di lavoro cui la legge attribuiva una particolare efficacia immediatamente creativa di ulteriori rapporti giuridici, mentre l'atto di accertamento e di iscrizione esprimeva un mero valore dichiarativo e probatorio a cui restava condizionato sospensivamente l'esercizio dei diritti conseguenti al rapporto assicurativo preesistente *ope legis.*

Per superare tale distinzione dicotomica, un'autorevole dottrina previdenzialistica (CINELLI, *Elenchi dei lavoratori agricoli: iscrizione, ricorsi, tutela previdenziale*, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 385), alla quale ho aderito (GATTA, *L'ordinamento*, cit., p. 36 ss; ID., voce "Previdenza e assistenza in agricoltura", in *Dig. discipline privatistiche - sez. commerciale*, XI, Torino, 1995, 271), ha ritenuto di adottare la qualificazione di "atto di certazione" [elaborata da M.S. GIANNINI, voce "Accertamento (diritto cost. e amm.)"

in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 219 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 1018; dello stesso A., v. anche la voce "Certezza pubblica", in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 769 ss.], secondo la quale tale categoria di atti, pur avendo carattere di veri e propri atti amministrativi, cioè esplicazione di giudizio da parte della pubblica amministrazione, avrebbero rilevanza ai fini voluti dalla norma non come atti ma come fatti produttivi di determinati effetti giuridici. In sostanza, con il concetto di "atto di certazione" si vuol indicare quel provvedimento dichiarativo che strutturalmente si caratterizza per il fatto di creare esso stesso delle qualificazioni di situazioni giuridiche, le quali, seppure oggettivamente preesistenti, erano per l'innanzi prive di rilevanza giuridica (almeno limitatamente alla produzione di effetti in relazione ai quali l'atto di certazione è considerato dalla norma): l'atto di certazione, quindi, porta alla luce una realtà giuridica che prima della qualifica non era ravvisabile come tale. E poiché la norma giuridica può ricollegare la produzione di determinati effetti giuridici all'avveramento di uno o più fatti tra di loro collegati, nulla impedisce che l'atto di certazione a tale fine rilevi, appunto, come fatto; in altri termini, esso — creando l'obbligo di assumere come certezza l'enunciato dell'atto — permette che il fatto giuridico cui l'atto stesso si ricollega produca il tipo di effetti, anche costitutivi, secondo i quali esso è considerato dall'atto di certezza e che la norma da quel fatto fa discendere.

A tale conclusione sembra anche pervenire Corte cost. 10 novembre 1995, n. 483 (in *Inform. prev.*, 1996, 328 con nota di GATTA) allorché, in motivazione, facendo riferimento "ai principi in materia di certezza pubblica" afferma: "L'atto di certificazione pubblica ha una rilevanza di diritto sostanziale, e precisamente una funzione di qualificazione giuridica, che determina il momento in cui la fattispecie dello *status* o della qualità personale acquista efficacia, almeno in ordine agli effetti nei confronti di terzi".

Sull'argomento sono intervenute pure le Sezioni unite della Cassazione (sent. 17 novembre 2000, n. 1186 in *Inform. prev.*, 2000, 1620 ed *ivi* nota di GATTA, *Valore dell'iscrizione negli elenchi nominativi*, ecc., 2001, 308) che, pur non affrontando esplicitamente la questione, perviene ugualmente all'individuazione del valore dell'iscrizione negli elenchi nominativi allorché osserva che nel settore agricolo, "il diritto alle prestazioni previdenziali (nella specie di malattia-maternità) sorge per effetto dello svolgimento di tale attività (lavorativa con carattere di subordinazione) per un numero minimo di giornate nell'anno, certificata dall'iscrizione negli elenchi", per cui tali prestazioni "non possono essere erogate qualora l'interessato non possa subito dimostrare l'esistenza della condizione relativa alla iscrizione negli elenchi (…), in tale limitato senso, e cioè qualificando l'iscrizione come una vera e propria condizione per l'erogazione delle prestazioni economiche, potendosi asserire che la registrazione ha efficacia costitutiva dello *status* di assicurato, con diritto alla relativa tutela". Cass. 12 giugno 2000, n. 7995, a sua volta, attribuisce all'iscrizione negli elenchi "una funzione di agevolazione probatoria", non il presupposto del diritto alle prestazioni previdenziali, essendo essa soggetta a controlli anche *ex post* (in *Dir. lav.*, 2001, II, 221 con nota di GATTA).

Su ciò, in definitiva, mi sembra si possa convenire: che gli elenchi attestano lo *status* di soggetto assicurato delle persone che vi risultano iscritte costituendo così un mezzo di prova — pur sempre controvertibile, nei modi e tempi previsti — di tale qualità, a sua volta presupposto per l'esplicazione in concreto degli effetti del rapporto previdenziale (per tutte le assicurazioni obbligatorie e forme di previdenza gestite dall'INPS).

Si tenga presente che l'iscrizione è di per sé utile per l'accesso alle prestazioni previdenziali a carattere immediato (indennità di malattia e di maternità) per le quali opera il solo requisito assicurativo, mentre, per i rapporti di durata (cioè nelle fattispecie a formazione progressiva del rapporto giuridico previdenziale), per i quali è anche necessario il requisito contributivo che si acquisisce nel tempo (indennità di disoccupazione, trattamenti pensionistici), essa costituisce anche titolo per l'accredito, in ciascun anno, dei contributi corrispondenti al numero di giornate di iscrizione negli elenchi stessi.

B) Le procedure di accertamento.

Le modalità di accertamento degli operai agricoli e delle categorie assimilate, ai fini della loro iscrizione negli elenchi nominativi, hanno subito nel tempo una notevole evoluzione.

Inizialmente tale accertamento si fondava su valutazioni se non proprio presuntive, ampiamente generiche ed approssimative dell'attività lavorativa svolta da ciascun soggetto: tali valutazioni, in origine affidate ad apposite Commissioni comunali furono poi attribuite agli uffici dello SCAU. Ma l'iniziativa per l'iscrizione negli elenchi era rimessa, in via generale, allo stesso lavoratore, la cui istanza era soggetta a verifica da parte dell'ufficio provinciale SCAU il quale era tenuto a sentire il parere della citata Commissione comunale, prima di adottare le proprie determinazioni.

Una radicale riforma di tale sistema di accertamento è stata attuata con le disposizioni della legge sul collocamento agricolo (d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito con modificazioni nella legge 11 marzo 1970, n. 83). In base a tale normativa, era stato demandato alle Commissioni locali per la manodopera agricola (successivamente denominate Commissioni circoscrizionali per il collocamento agricolo: v. art. 2, 2° comma, l. 28 febbraio 1987, n. 56) il compito di compilare, limitatamente agli operai agricoli ed in conformità ai dati del collocamento, gli elenchi nominativi, principali e suppletivi, dei lavoratori dell'agricoltura da trasmettere, a consuntivo, all'Ufficio provinciale SCAU competente per territorio, rispettivamente entro il 20 gennaio dell'anno successivo a quello di riferimento dell'elenco, ed entro venti giorni dalla fine di ciascun trimestre (art. 7, primo comma, n. 5 e art. 15, primo comma); all'Ufficio provinciale dello SCAU era demandato il compito (art. 15): di provvedere a renderli esecutivi mediante la pubblicazione dopo averli integrati con dati eventualmente in suo possesso; di apportare direttamente le modifiche per correggere eventuali errori materiali; di invitare la Commissione circoscrizionale, con provvedimento motivato, a rivedere la posizione di casi dubbi (con possibilità di queste ultime di confermare motivatamente e, quindi, rendere definitiva l'inclusione, entro quindici giorni); di escludere i nominativi per i quali avesse ravvisato motivi di manifesta illegittimità alla loro inclusione negli elenchi, notificando il relativo provvedimento motivato agli interessati e dandone comunicazione al Ministero del lavoro e della previdenza sociale per le definitive determinazioni.

Secondo la descritta procedura, l'iniziativa per l'iscrizione non incombeva più sul lavoratore ma era sostanzialmente demandata ad un soggetto che, qualificandosi come

conduttore di terreni e/o allevatore di animali, richiedeva ed otteneva l'avviamento al lavoro — per il tempo indicato — da parte dell'Ufficio del collocamento della manodopera agricola di uno o più lavoratori i quali, per ciò stesso, acquisivano il diritto all'iscrizione negli elenchi. L'assai limitata (all'epoca) possibilità di effettuare controlli tempestivi, diffusi e capillari e la misura modesta delle aliquote contributive per giornata lavorativa, consentiva ampi margini di iscrizioni abusive pur nella formale osservanza degli obblighi legali: si pensi, da un lato, alla finzione di richiedere l'avviamento al lavoro di presunti lavoratori da parte di soggetti che non esercitavano alcuna attività di coltivazione e/o allevamento al solo scopo di determinare la loro iscrizione negli elenchi ed il conseguente godimento (fraudolento) delle prestazioni previdenziali e, d'altro lato, alla adibizione al lavoro (a volte simulata) di persone facenti parte dell'ambito della famiglia di piccoli coltivatori diretti (esonerati, peraltro, dalla previa richiesta di avviamento al lavoro e solo tenuti a comunicazioni successive), con tutte le difficoltà di qualificare come vere prestazioni di lavoro subordinato forme di mera collaborazione familiare.

La stessa Commissione circoscrizionale per il collocamento agricolo aveva il compito di accertare, su richiesta motivata degli interessati, le giornate prestate dai compartecipanti familiari, piccoli coloni e coltivatori diretti di cui all'art. 8, 2° comma, l. n. 344 del 1968 (secondo questa norma "i lavoratori agricoli che siano iscritti negli elenchi speciali dei giornalieri di campagna per meno di 51 giornate e che svolgano anche attività di coltivatore diretto per la conduzione di fondi il cui fabbisogno di giornate sia inferiore a quello minimo previsto dalla legge 9 gennaio 1963, n. 9, per l'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti, possono integrare le giornate di iscrizione negli elenchi dei giornalieri di campagna fino alla concorrenza di 51 giornate annue"): per la determinazione delle giornate di lavoro delle citate categorie di lavoratori si faceva riferimento ai valori medi d'impiego di manodopera per singola coltura e per ciascun capo di animali, stabiliti dalle Commissioni provinciali per il collocamento in agricoltura. Tali giornate sono cumulate a tutti gli effetti a quelle eventualmente prestate dai medesimi soggetti in qualità di lavoratori subordinati (art. 7, commi 2°,3°, 4° e 5°, l. n. 83 del 1970).

Successivamente le modalità di accertamento dei lavoratori agricoli subordinati (operai) ha subito ulteriori modificazioni per effetto del citato d.lgs. 11 agosto 1993, n. 375.

È da premettere che, essendo pressoché impossibile rilevare la retribuzione individuale degli operai agricoli ai fini della determinazione sia dei contributi dovuti dai datori di lavoro che dell'entità delle prestazioni previdenziali spettanti a ciascun lavoratore, il legislatore aveva previsto un sistema di determinazione annuale delle retribuzioni medie provinciali desunte dai contratti collettivi vigenti il 30 ottobre dell'anno precedente, le cui risultanze erano recepite in appositi decreti ministeriali (distintamente per gli operai a tempo indeterminato e per gli operai a tempo determinato e categorie assimilate), alle quali si doveva far riferimento per ciascun soggetto rivestente le predette qualifiche nell'ambito provinciale (art. 28 d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488 sub articolo unico l. 8 agosto 1972, n. 459 e art. 3 l. 8 agosto 1972, n. 457).

Per gli operai a tempo indeterminato, però, l'art. 14 d.l. 22 dicembre 1981, n. 791, nel testo modificato dalla legge di conversione 26 febbraio 1982, n. 54, ha previsto che, ai fini previdenziali, si facesse riferimento ai salari reali ed effettivamente corrisposti a ciascun lavoratore, tenendo conto di quanto disposto, in materia di retribuzione, dall'art.

12 l. n. 153 del 1969. In conseguenza di ciò, i datori di lavoro furono obbligati a presentare denunce trimestrali, ai fini contributivi, contenenti sia l'indicazione delle giornate di lavoro prestate sia delle retribuzioni corrisposte ad ogni singolo lavoratore: ne risultò una notevole attenuazione del valore dell'iscrizione negli elenchi degli o.t.i. in quanto la posizione assicurativa e contributiva di questi operai veniva fatta risultare da una scheda personale notificata formalmente a, e perciò soggetta a controllo di, ogni interessato e trasmessa agli istituti previdenziali e, quindi, costituente titolo per la corresponsione delle prestazioni ad essi spettanti. L'elenco annuale non era che un atto meramente riassuntivo di tali risultanze oppure poteva contenere variazioni conseguenti all'esito di ulteriori accertamenti o di definizione di procedure contenziose. Opportunamente l'art. 13 d.lgs. n. 375 del 1993 ha disposto formalmente che, a decorrere dal 1994, cessasse la compilazione, per gli operai agricoli a tempo indeterminato, degli elenchi nominativi.

Altre norme del citato decreto legislativo erano dirette a conferire agli Uffici dello SCAU poteri per un più accentuato controllo delle iscrizioni negli elenchi nominativi: ma molte di esse sono state abrogate, sostituite o modificate con successivo e più radicale provvedimento legislativo di modifica del sistema, di cui dirò *infra*. (Per chi desiderasse più diffusi riferimenti al contenuto delle norme delegate del 1993, rinvio a GATTA, voce "Previdenza e assistenza in agricoltura", in *Digesto*, cit., 272 ss.).

Sta di fatto che — come ho riferito nel mio scritto: *Recenti modifiche legislative del sistema dei contributi unificati e degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli*, in *Riv. dir. agr.*, 1997, I, 96 ss. — sia per le profonde modificazioni intervenute nel settore agricolo a seguito della massiccia diminuzione del numero dei lavoratori conseguente ai fenomeni di esodo dall'agricoltura e di modernizzazione dei processi produttivi, sia per le disfunzioni che, nonostante gli interventi adottati, continuavano a verificarsi nelle gestioni delle varie forme di previdenza determinando sensibili squilibri finanziari tra entrate contributive ed uscite per prestazioni erogate — per l'inidoneità, a causa oltre che della normativa anche delle procedure attuative, a conseguire l'esatta individuazione dei soggetti assicurati (donde i noti fenomeni di inflazione nelle iscrizioni negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli) e dei soggetti obbligati al pagamento dei contributi (donde l'esistenza di larghi fenomeni di evasione e di lavoro sommerso) — da tempo si andava profilando l'opportunità di modificare la disciplina della previdenza agricola riconducendola, gradatamente, nell'alveo di quella propria del sistema generale operante negli altri settori produttivi, toccando così anche l'assetto istituzionale.

Ne è scaturita la soppressione dello SCAU sancita dall'art. 19 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, con decorrenza 1° luglio 1995, che prevedeva anche il conseguente trasferimento di tutte le strutture, le funzioni ed il personale di tale ente all'INPS ed all'INAIL, secondo le rispettive competenze, in apposite nuove strutture, salvaguardando le esperienze e le professionalità specifiche, con tempi e modalità successivamente stabilite con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, emanato d'intesa con i Ministri del tesoro e delle risorse agricole, alimentari e forestali, sentite le competenti Commissioni permanenti parlamentari.

Ma oltre a ciò, altri aspetti più sostanziali richiedevano interventi legislativi: a tanto si era provveduto col d.l. 30 giugno 1995, n. 262, successivamente più volte reiterato e non convertito in legge, né più reiterabile per effetto della nota pronuncia della Corte costituzionale che aveva sancito l'illegittimità della riproduzione pedissequa dei decreti

legge non convertiti nei previsti sessanta giorni dalla loro presentazione in Parlamento.

Di fronte all'ingorgo dei lavori parlamentari per la conversione dei numerosi provvedimenti provvisori d'urgenza pendenti, per la cui discussione globale non vi era sufficiente spazio temporale onde evitare il decorso dei termini perentori di decadenza, il Governo dovette operare delle scelte ed adottare opportuni accorgimenti al fine di utilizzare il tempo disponibile per realizzare, mediante opportuni accorgimenti di estrapolazione ed accorpamento, il salvataggio di quelle norme ritenute più urgenti ed indispensabili.

È così che, in sede di conversione del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510 recante "Disposizioni urgenti in materia di lavori socialmente utili, di interventi a sostegno del reddito e nel settore previdenziale", la relativa legge di conversione 28 novembre 1996, n. 608 recepì anche la maggior parte delle norme contenute nel d.l. 1° ottobre 1996, n. 511, recante "Disposizioni urgenti in materia di collocamento, di lavoro e previdenza nel settore agricolo, di disciplina degli effetti della soppressione del Servizio per i contributi agricoli unificati (SCAU), nonché di promozione dell'occupazione".

L'art. 9-*sexies* della citata legge contiene ulteriori disposizioni in materia di soppressione dello SCAU, attribuendo all'INPS il compito della riscossione dei contributi previdenziali agricoli anche per conto dell'INAIL, e prevedendo la costituzione, quale organo dell'INPS, di una Commissione centrale alla quale sono state attribuite, con qualche modificazione, le competenze che erano proprie della Commissione centrale preposta allo SCAU, comprese quelle di esprimere pareri in ordine alla determinazione annuale dei salari medi provinciali degli operai agricoli ed in ordine ai valori medi di impiego di manodopera per singola coltura e per ciascun capo di bestiame, rientranti nella competenza del Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

Tralascio di considerare le disposizioni in materia di lavoro agricolo di cui all'art. 9-*ter* della legge n. 608 del 1996, che si pone in connessione con l'art. 9-*bis* (Disposizioni in materia di collocamento) con il quale è stato sancito il definitivo superamento del precedente sistema di avviamento al lavoro basato sul rilascio preventivo del nulla-osta, solo segnalando la nuova disciplina del "registro d'impresa" — già previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 375 del 1993, abrogato e sostituito dall'art. 9-*quater* — che sostanzialmente funge da registro delle presenze e da registro matricola e paga dei lavoratori occupati.

Qui interessa dar conto della fondamentale innovazione, contenuta nell'art. 9-*quinquies* della legge in questione, riguardante la competenza e le procedure di formazione degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, annuali e trimestrali.

La loro compilazione, affidata all'INPS, è effettuata, per gli operai assunti a tempo determinato, in stretta correlazione con le dichiarazioni della manodopera presentate trimestralmente dai datori di lavoro ai fini contributivi.

In sostanza, il predetto Istituto, entro il terzo mese successivo alla scadenza del termine di presentazione delle dichiarazioni della manodopera occupata, compila e pone in pubblicazione — mediante affissione per quindici giorni all'albo pretorio del comune di residenza del lavoratore — gli *elenchi trimestrali* di detti operai, con l'indicazione delle giornate di lavoro prestate presso ciascun datore di lavoro. Nell'anno successivo, pubblica entro il 31 maggio l'*elenco nominativo annuale* riassuntivo dei predetti elenchi trimestrali, con le eventuali integrazioni e modificazioni, intervenute prima della sua compilazione, conseguenti a dichiarazioni di parte e d'ufficio, alle risultanze dell'attività ispetti-

va e di controllo. Anche quest'elenco è pubblicato, mediante affissione per quindici giorni all'albo pretorio comunale: tale pubblicazione — di cui l'INPS dà notizia attraverso i mezzi d'informazione — funge da notifica collettiva ai lavoratori interessati. In caso, però, di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, l'INPS provvede alla diretta notifica al lavoratore interessato.

Gli elenchi trimestrali ed annuale devono essere trasmessi dall'INPS alle commissioni circoscrizionali per il collocamento in agricoltura non oltre venti giorni dall'avvenuta compilazione.

Il d.lgs. n. 375 del 1993 prevedeva, all'art. 8, comma 4°, una particolare procedura di controllo delle dichiarazioni trimestrali presentate ai fini contributivi dai datori di lavoro agricolo, dalla quale sarebbe potuta scaturire una pronuncia di disconoscimento di tutte o di alcune delle prestazioni lavorative denunciate. Ma questa norma è stata abrogata dal comma 3° dell'art. 9-*ter* della legge in esame. Resta valida la procedura di disconoscimento attivata a seguito di accertamenti ispettivi dai quali risulti l'inesistenza del rapporto di lavoro denunciato, contemplata dall'art. 9 del cit. d.lgs. n. 375 del 1993.

L'art. 8 d.l. n. 7 del 1970, conv. in l. n. 83 del 1970, prevedeva che quando un lavoratore risultava assunto in violazione degli obblighi di legge (e pertanto non veniva iscritto negli elenchi) poteva avanzare domanda alla sezione comunale per il collocamento per chiedere l'iscrizione e questa poteva intervenire a seguito di apposita istruttoria da parte della commissione circoscrizionale cui era demandato il compito della compilazione degli elenchi.

Questa procedura è stata modificata dall'art. 9-*quinquies* il quale, pur recependone la sostanza, ha statuito che il lavoratore, ove riscontri difformità tra le giornate lavorate e quelle risultanti nell'elenco nominativo trimestrale ed intenda attivare il procedimento di riconoscimento, deve inviare al capo dell'ispettorato provinciale del lavoro competente per territorio, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'elenco, una informazione circostanziata, relativa alla prestazione lavorativa non riconosciuta, contenente tutti gli elementi per l'esatta individuazione di essa. L'esito degli accertamenti dell'ispettorato sono comunicati alla commissione circoscrizionale per il collocamento in agricoltura entro il 30 settembre successivo alla pubblicazione dell'elenco annuale cui l'istanza si riferisce e, in base a tali risultanze e nei limiti delle giornate segnalate dal lavoratore, la commissione può disporre l'integrazione dell'elenco.

Tenuto conto delle innovazioni apportate, il comma 2° dell'art. 9-*ter* ha disposto che costituiscono titolo per il diritto alle prestazioni previdenziali ed assistenziali, oltre all'elenco annuale, anche la decisione di accoglimento del ricorso di cui all'art. 11 d.lgs. n. 375 del 1993, il provvedimento del capo dell'ispettorato provinciale del lavoro di riconoscimento al lavoratore di giornate lavorative a seguito di accertamento ispettivo, nonché la sentenza definitiva del giudice ordinario.

L'INPS accerta, ai fini contributivi e previdenziali, anche le giornate prestate dai compartecipanti familiari, piccoli coloni e piccoli coltivatori diretti (su cui v. *retro*), provvedendo alla loro iscrizione nell'elenco annuale sulla base delle dichiarazioni prodotte dai concedenti ai sensi dell'art. 6, commi 3° e 4°, d.lgs. n. 375 del 1993 (dichiarazioni concernenti la composizione del nucleo familiare occupato nella coltivazione del fondo, l'estensione e l'ubicazione dei terreni, le colture e gli allevamenti di specie di animali

praticati, controfirmate dai concessionari, ovvero prodotte da questi ultimi in caso di omessa presentazione da parte del concedente, per attivare gli accertamenti d'ufficio). Secondo il comma 13° dell'art. 9-*quinquies* l. n. 608 del 1996, tali dichiarazioni debbono essere corredate anche dalla copia autentica del contratto registrato ovvero stipulato con l'assistenza delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro agricoli, dai certificati catastali dei terreni in concessione, dagli stati di famiglia del concedente e del concessionario, nonché dall'indicazione della prevedibile ripartizione tra ciascun componente del nucleo familiare delle giornate di lavoro derivanti dall'applicazione dei valori medi d'impiego di manodopera per singola coltura e per ciascun capo di bestiame determinati, per ciascuna provincia, con decreto del Ministro del lavoro, su conforme parere della commissione centrale per la riscossione unificata dei contributi in agricoltura dell'INPS, previa proposta delle commissioni provinciali della manodopera agricola.

[Ho ritenuto necessario procedere all'esposizione diacronica delle disposizioni inerenti alle procedure di accertamento dei lavoratori agricoli ai fini dell'iscrizione negli elenchi nominativi in quanto sono tuttora pendenti ricorsi giudiziari, soprattutto davanti al giudice della legittimità, ma in molti casi, in sede di rinvio, anche davanti ai giudici di merito, che riguardano casi risalenti nel tempo e quindi soggetti alla normativa applicabile *ratione temporis*].

C) Le procedure contenziose amministrative e giudiziarie.

Anche il sistema di tutela amministrativa e giudiziaria in materia di elenchi nominativi ha subito modificazioni nel tempo a partire dal 1970.

Secondo l'art. 17 l. n. 83 del 1970, come modificato dall'art. 6 l. 8 agosto 1972, n. 459, dopo la pubblicazione degli elenchi a cura degli Uffici SCAU, gli interessati [e cioè, i lavoratori, i datori di lavoro e gli Istituti previdenziali gestori delle assicurazioni sociali nei cui confronti l'iscrizione produceva i propri effetti], potevano contestare, nel termine di 30 giorni dall'ultimo di pubblicazione, l'iscrizione o la mancata iscrizione negli o la cancellazione dagli elenchi stessi, ovvero l'assegnazione di un numero di giornate di lavoro superiore o inferiore a quelle effettivamente prestate, con ricorso alla Commissione provinciale per la manodopera agricola la quale doveva procedere alle incombenze istruttorie ed adottare la relativa decisione nel termine di 100 giorni dalla data di presentazione: trascorso tale termine il ricorso si intendeva accolto (c.d. silenzio-accoglimento).

Avverso tali decisioni [entro 30 giorni dalla notifica in caso di decisione esplicita (ma, nel caso in cui a ricorrere fosse un soggetto diverso dal ricorrente in primo grado, dal momento in cui questi ne fosse venuto a conoscenza)] era ammesso ricorso in secondo grado al Direttore dell'Ufficio regionale del lavoro il quale doveva deciderlo entro 90 giorni dalla ricezione: decorso inutilmente questo termine il ricorso s'intendeva accolto.

All'epoca vigeva il principio della pregiudizialità dell'espletamento delle procedure contenziose amministrative nel senso che la proposizione del ricorso amministrativo nei termini previsti costituiva presupposto processuale per la tutela dei diritti in sede giudi-

ziaria. Disponeva, infatti, l'art. 460 c.p.c. che l'omessa o tardiva presentazione del ricorso amministrativo determinava l'improponibilità della domanda con conseguente improcedibilità dell'azione giudiziaria.

Pur in presenza di questa norma processuale, il legislatore ritenne, all'epoca, di dover prevedere un termine decadenziale relativamente breve per la tutela giudiziale dei diritti (soggettivi) degli interessati, disponendo — con l'art. 22 l. n. 83 del 1970 — che "contro i provvedimenti definitivi adottati in applicazione del decreto (n. 7/1970 conv. in l. n. 83/1970) da cui derivi una lesione di diritti soggettivi, l'interessato può proporre azione giudiziaria davanti al pretore nel termine di 120 giorni dalla notifica o dal momento in cui ne abbia avuto conoscenza".

Sennonché, nelle controversie previdenziali ed assistenziali, sono state introdotte innovazioni di indubbia rilevanza processuale dalla legge 11 agosto 1973, n. 533.

Innanzi tutto, l'art. 1 ha sostituito il vecchio art. 460 c.p.c. con l'art. 443 c.p.c., secondo il quale la rilevanza del procedimento amministrativo si pone non più in termini di improponibilità bensì di improcedibilità della domanda in sede giudiziaria. Infatti, se nella prima udienza di discussione, il giudice rileva il mancato compimento della procedura amministrativa e la conseguente improcedibilità della domanda, sospende il giudizio e fissa all'attore un termine perentorio di sessanta giorni per la presentazione del ricorso in sede amministrativa. Dopo di che il processo deve essere riassunto, a cura dell'attore, nel termine perentorio di 180 giorni che decorre dalla cessazione della causa di sospensione. Le conseguenze sono note: in caso di inosservanza del termine di sessanta giorni, il pretore dichiara con sentenza l'improcedibilità del giudizio (in termini definitivi); nel caso, invece, in cui il giudizio non sia riassunto nel termine di 180 giorni dall'esaurimento del procedimento amministrativo (per effetto di decisione esplicita o implicita, per l'inerzia tipizzata della P.A.) — procedimento che, in mancanza di indicazioni diverse contenute nell'ordinamento particolare applicabile alla fattispecie, dovrebbe concludersi, secondo quanto stabilito dal primo comma dell'art. 443 c.p.c., entro il termine massimo di 180 giorni — il processo si estingue a mente dell'art. 307, commi terzo e quarto, c.p.c.

Per evitare ogni equivoco rispetto a tale innovazione, con l'art. 9 l. n. 533 del 1973 è stato inserito il testo dell'art. 148 disp. att. c.p.c. il quale ha abrogato "tutte le disposizioni contenute nelle leggi speciali in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie che, in difformità da quanto stabilito dall'art. 443 del codice, condizionano la proponibilità della domanda giudiziaria al preventivo esperimento dei procedimenti amministrativi contenziosi".

Infine, con l'art. 8 l. n. 533 del 1973 è stato disposto che "Nelle procedure amministrative riguardanti le controversie di cui all'art. 442 c.p.c., non si tiene conto dei vizi, delle preclusioni e delle decadenze verificatesi". Questa norma è stata uniformemente interpretata dalla dottrina nel senso "che le decadenze ivi contemplate sono quelle stabilite in relazione ai termini di presentazione dei ricorsi. Tali termini, pertanto, non sono più perentori e l'amministrazione non può dichiarare irricevibile il ricorso perché proposto fuori termine, ma deve pronunciarsi nel merito" (così VERDE e OLIVIERI, voce "Processo del lavoro", in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 272; conf. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 1999, 242 ss.).

Orbene, vi è stata, a mio parere, in passato, una sopravvalutazione della richiamata

normativa regolatrice del nuovo processo previdenziale che ha portato una parte della giurisprudenza, anche di legittimità, a considerare negativamente ogni disposizione che, in correlazione con l'espletamento dei procedimenti amministrativi contenziosi, fissasse termini decadenziali per adire il giudice ordinario, quasi che, per effetto dell'abolizione dei termini per ricorrere in sede amministrativa e per l'abrogazione delle norme speciali comminanti l'*improponibilità* della domanda in caso di omesso esperimento dei rimedi amministrativi, non vi fosse più spazio e ragione alla sopravvivenza di norme che limitassero nel tempo il concreto esercizio della facoltà di esperire l'azione giudiziaria.

È ciò che era accaduto anche all'art. 22 l. n. 83 del 1970 sopra richiamato, nei cui confronti Cass. 27 novembre 1986, n. 7016 aveva affermato il seguente principio (desumibile dalla massima riportata in *Giur. agr. it.*, 1988, 505): "Nel rito del lavoro il combinato disposto degli artt. 443 c.p.c. e 148 disp. att. c.p.c. prevede che il rapporto tra procedimento amministrativo ed azione giudiziaria, in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, si pone sempre in termini di procedibilità, e non già di proponibilità, dell'azione giudiziaria, tanto che l'art. 148 cit. prevede espressamente l'abrogazione di tutte le disposizioni di legge incompatibili con tale principio. Consegue che non comporta l'improponibilità dell'azione giudiziaria l'inosservanza del termine di 120 giorni previsto dall'art. 22 d.l. 3 febbraio 1970, n. 7 (conv. in l. 11 marzo 1970, n. 83) per proporre l'azione giudiziaria avverso il provvedimento definitivo di iscrizione o di mancata iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli". Decisione contraddetta da Cass. 19 aprile 1989, n. 1850 (in *Giur. agr. it.*, 1990, 40 con nota di GATTA) e recentemente confutata da Cass. 21 aprile 2001, n. 5942 (in corso di pubblicazione in *Dir. lav.*, 2002, n. 3, p.II con mia nota adesiva, cui rinvio) secondo la quale "Il termine di centoventi giorni previsto dall'art. 22 d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito con modifiche nella l. 11 marzo 1970, n. 83, per la proposizione dell'azione giudiziaria a seguito della notifica o della presa di conoscenza del provvedimento definitivo di iscrizione o mancata iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dai suddetti elenchi, si configura come un termine di natura sostanziale, senza possibilità di sanatoria *ex* art. 8 legge n. 533 del 1973 (e senza che la disposizione in esame possa ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 148 disp. att. c.p.c.); né la previsione normativa di un tale specifico termine di decadenza può suscitare dubbi di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento, potendosi rinvenire nell'ordinamento altre ipotesi analoghe quali i termini, originariamente di dieci o cinque anni, previsti dall'art. 47 d.p.r. n. 639 del 1970, espressamente dichiarati termini di decadenza dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 6 d.l. n. 103 del 1991, convertito in legge n. 166 del 1991, e successivamente ridotti a tre e ad un anno dall'art. 4 d.l. n. 384 del 1992, convertito in legge n. 438 del 1992".

Nel contesto delle innovazioni apportate dal d.lgs. n. 375 del 1993, in parte modificate dalla l. n. 608 del 1996, alle quali mi sono riferito *supra, sub B)*, è stata rivista anche la disciplina dei ricorsi amministrativi in materia di accertamento dei lavoratori agricoli. Dispone, infatti, l'art. 11 del d.lgs. n. 375 del 1993 (che non ha subito modifiche esplicite, tranne quelle implicite per quanto riguarda la denominazione degli organi in esso richiamati, per effetto della legge n. 608/96) che: "1. Contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento degli operai agricoli a tempo determinato ed indeterminato e dei compartecipanti familiari e piccoli coloni e contro la non iscrizione è data facoltà agli

interessati di proporre, entro il termine di trenta giorni, ricorso alla commissione provinciale per la manodopera agricola che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto. 2. Contro le decisioni della commissione l'interessato e il dirigente della competente sede dello SCAU (ora dell'INPS) possono proporre, entro trenta giorni, ricorso alla commissione centrale preposta al predetto Servizio (ora commissione centrale per la riscossione unificata dei contributi in agricoltura dell'INPS) che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto. 3. I ricorsi previsti dal comma 1 che siano stati prodotti in base alle norme anteriori, in primo o in secondo grado, entro la data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, sono decisi, nel primo caso, in via definitiva dalla commissione provinciale per la manodopera agricola e, nel secondo caso, dal direttore dell'ufficio regionale del lavoro sentita la commissione regionale per la manodopera agricola".

Con tali norme l'art. 17 l. n. 83 del 1970 è stato implicitamente abrogato; tra gli atti impugnabili, oltre le risultanze di quello collettivo (elenco), sono compresi anche quelli individuali (provvedimenti riguardanti l'accertamento degli operai a tempo indeterminato, non più fatti risultare dall'iscrizione negli elenchi, e quelli di disconoscimento o riconoscimento conseguenti ad interventi ispettivi riguardanti gli operai a tempo determinato); sono modificati i termini per l'emanazione delle relative decisioni e, soprattutto, si è sostituito il principio del silenzio-accoglimento con quello del silenzio-rigetto. La norma di cui al 3° comma ha dettato le modalità, in via transitoria, per la decisione dei ricorsi proposti in base alla precedente normativa e pendenti alla data di entrata in vigore della nuova disciplina.

In conseguenza di quanto sopra, il Tribunale di Lecce, in sede di appello ed in riforma della sentenza pretorile 26 novembre 1997, con decisione del 6 novembre 2001, n. 3392 ha ritenuto che l'art. 22 del d.l. n. 7 del 1970 (conv. in l. n. 83 del 1970) — che fissa il termine di 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria in relazione ai "provvedimenti definitivi adottati in applicazione del (medesimo) decreto" (e cioè quelli *ex* art. 17 che disciplinava la procedura dei ricorsi amministrativi fissando, per essi, un termine per la decisione, decorso il quale si determinava il silenzio-accoglimento) — non era riferibile alla controversia decisa che traeva origine non dai predetti "provvedimenti definitivi" cui il cit. art. 22 fa riferimento, bensì da quelli adottati ai sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 375 del 1993 che, modificando il sistema delle impugnazioni amministrative avverso i provvedimenti di iscrizione/non iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, ha attribuito la competenza a decidere sui ricorsi degli interessati a soggetti diversi da quelli contemplati dalla normativa precedente ed ha introdotto il diverso principio del silenzio-rigetto. Inoltre, la disposizione del cit. art. 22 risulterebbe incompatibile con la normazione intervenuta successivamente ed, in particolare, con il novellato art. 443 c.p.c. e con l'art. 8 l. n. 533 del 1973 che, eliminando la perentorietà dei termini per proporre ricorso in sede amministrativa ha determinato la impossibilità di individuare il *dies a quo* cui riferire il decorso del termine di decadenza di 120 giorni, dovendosi escludere il ricorso a differenti criteri, previsti in contesti normativi del tutto diversi, per l'individuazione di tale termine iniziale ai fini della proposizione dell'azione giudiziaria.

Ho commentato criticamente questa decisione con la mia nota: *Pregiudizialità del procedimento amministrativo e decadenza dell'azione giudiziaria in materia di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli* (pubblicata su *Inform. prev.*, n. 4 del

2002), sostanzialmente per i seguenti motivi: *a)* la norma dell'art. 22 non risulta formalmente abrogata; essa deve ritenersi tuttora in vigore, non potendosi ipotizzare — data l'autonomia della disciplina della tutela giurisdizionale dei diritti rispetto a quella amministrativa — una sua tacita abrogazione; per cui, la disposizione in essa contenuta, originariamente riferita ai provvedimenti adottati *ex* art. 17 l. n. 83 del 1970, deve intendersi ora riferita — secondo i criteri interpretativi in caso di successione di leggi — ai provvedimenti adottati *ex* art. 11 d.lgs. n. 375 del 1993 che ha sostituito integralmente l'art. 17, come appare evidente dalla disposizione transitoria cui ho sopra accennato; *b)* se la *ratio* della decadenza prevista dall'art. 22 si individua nella esigenza — tenuto conto delle implicazioni derivanti dall'iscrizione negli elenchi — di acclarare, nel tempo più breve possibile, la fondatezza del diritto all'iscrizione e la conseguente certezza del diritto alle prestazioni (o al diniego di esso) nei confronti sia del lavoratore che dell'ente previdenziale (così individuata da Cass. n. 5942 del 2001, sopra citata, che è intervenuta in una fattispecie in cui le decisioni amministrative risultavano assunte proprio nella vigenza del d.lgs. n. 375 del 1993), non sembra avere particolare rilievo il fatto che essa operi in presenza del principio del silenzio-accoglimento (che non produceva i propri effetti solo nei confronti del lavoratore, ma anche nei confronti dell'ente previdenziale se era questo a ricorrere) o del diverso principio del silenzio-rigetto; *c)* le nuove norme sul processo previdenziale, come ho sopra chiarito, sono state adottate nel 1973 vigenti gli artt. 17 e 22 l. n. 83 del 1970 (compresa la disposizione dell'art. 8 l. n. 533 del 1973): se esse, allora, non impedivano l'individuazione del *dies a quo* cui riferire la decorrenza del termine di decadenza di 120 giorni (dalla notifica o dal momento dell'avvenuta conoscenza del provvedimento definitivo), ugualmente non sembra che ne sussistano ora, bastando sostituire al provvedimento definitivo di accoglimento quello di rigetto.

D) Alcuni problemi particolari connessi allo svolgimento del processo.

Esaurito l'argomento, ritengo opportuno un cenno ai problemi emergenti dalla dialettica processuale, in materia di ricorsi riguardanti l'iscrizione negli elenchi o comunque i provvedimenti adottati in sede di accertamento dei lavoratori agricoli secondo le procedure introdotte dalla l. n. 608 del 1996.

Il primo riguarda la ripartizione degli oneri probatori che, secondo le Sezioni unite della Cassazione (sent. n. 1186 del 2000 cit.), mi sembra correttamente ricondotta nella regola generale posta dall'art. 2697, primo comma, c.c., secondo cui l'onere della prova del fatto costitutivo del diritto grava su colui che agisce in giudizio per far valere una determinata pretesa nei confronti della controparte.

Ho già osservato che l'iscrizione negli elenchi può essere considerata come condizione sufficiente per far valere il diritto alle prestazioni previdenziali nei confronti dell'INPS (e non solo per le indennità economiche di malattia e di maternità, sulle quali riferirà il cons. Curzio nella sua relazione, ma anche per la dimostrazione dei requisiti assicurativi e contributivi richiesti per l'erogazione dell'indennità di disoccupazione o per la maturazione del diritto ai vari trattamenti pensionistici, ecc.); condi-

zione che, però, sussiste fintanto che non si metta in dubbio la legittimità dell'atto d'iscrizione, consistente nella piena corrispondenza del suo contenuto alla realtà fattuale cui si riferisce ed alla relativa qualificazione giuridica (prestazione di attività lavorativa subordinata per il numero di giornate annue non inferiore al minimo previsto o altra attività equiparata). Se il lavoratore vuole ottenere l'iscrizione o assume di avere diritto alle prestazioni in assenza d'iscrizione, è il lavoratore che deve dimostrare la sussistenza del relativo diritto; se è, invece, l'Istituto assicuratore a contestare l'iscrizione o a negare le prestazioni in presenza dell'iscrizione, per inesistenza dell'attività lavorativa o del vincolo della subordinazione, incombe su di esso l'onere di fornire la prova del proprio assunto con qualsiasi mezzo, cui può replicare l'interessato recando altri mezzi di prova; e se la prova offerta dall'ente previdenziale consiste nella produzione in giudizio di verbali ispettivi (che, nelle procedure accertative *ex* art. 9-*quinquies* l. n. 608 del 1996, come si è visto, assumono valore determinante per i provvedimenti di riconoscimento o disconoscimento dell'iscrizione) — trattandosi di attestazioni di fatti provenienti da organi della P.A., soggette alla regola (artt. 2699 e 2700 c.c.) secondo cui l'atto ad esse relativo fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha redatto, degli atti compiuti dal medesimo e di quelli avvenuti in sua presenza, mentre, per quanto concerne le circostanze risultanti da dichiarazioni di terzi, le stesse sono dotate di un grado di attendibilità che può essere inficiato da qualsiasi prova contraria — "l'esistenza della complessa fattispecie deve essere accertata mediante la comparazione e il prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi acquisiti alla causa" (Cass. s.u., n. 1186/2000 cit.): compito questo che spetta al giudice di merito facendo esercizio dei poteri che gli sono conferiti dalla legge.

A questo proposito va ricordato che, nel processo previdenziale, anche al di là della iniziativa delle parti, una incisiva funzione, per l'accertamento dei fatti e la loro conseguente qualificazione, è attribuita autonomamente al giudice. Dispone, infatti, l'art. 442 c.p.c., *sub* art. 1 l. n. 533 del 1973, che nei procedimenti relativi a controversie giudiziarie derivanti dall'applicazione di norme previdenziali ed assistenziali si osservano le disposizioni dettate per il rito delle controversie di lavoro e, quindi, anche quelle concernenti i poteri inquisitori del giudice il quale, ai sensi del secondo comma dell'art. 421 c.p.c., "può (…) disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio", nonché, ai sensi dell'ultimo comma del medesimo articolo, può, ove lo ritenga necessario, "ordinare la comparizione, per interrogarle liberamente sui fatti della causa, anche quelle persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell'art. 246 o a cui sia vietato a norma dell'art. 247". Secondo la dottrina processualistica, i predetti poteri debbono esercitarsi in relazione ai fatti posti dalle parti a fondamento delle domande e delle eccezioni. Il giudice, cioè, può d'ufficio disporre l'ammissione di qualsiasi mezzo di prova: ma il fatto che con il mezzo stesso si vuole provare deve essere stato almeno allegato dalle parti, vale a dire deve essere stato descritto ed esposto nella sua obiettiva consistenza (v. PERONE, *Il nuovo processo del lavoro*, Padova, 1975, 199 ss.). In sostanza, come è stato osservato, il giudice "nel nuovo processo, non si pone in condizione passiva e neutrale rispetto alle parti, ma assume una funzione attiva, con un proprio interesse indeclinabile, non solo al modo con il quale si svolge la causa, ma anche all'accertamen-

to della verità sostanziale" (CINELLI, *Le controversie della sicurezza sociale*, Milano, 1978, 293 ed altri AA. ivi citati).

L'esercizio di tali poteri inquisitori dovrebbe essere, a mio parere, ancor più diretto e penetrante nella verifica della fondatezza della domanda allorché il giudice si trovi a valutare eccezioni in senso improprio sollevate dall'istituto assicuratore — *quali quelle attinenti alla mancanza di fondamentali presupposti per il diritto alle prestazioni previdenziali (compreso il diritto all'iscrizione negli elenchi)* — che, in deroga al divieto di nuove eccezioni *ex* art. 437, secondo comma, c.p.c., possono essere proposte per la prima volta anche in appello o sono, addirittura, rilevabili d'ufficio.

Cito, a titolo esemplificativo, i casi più frequenti che si presentano nel settore agricolo, dell'adibizione al lavoro di persone facenti parte dell'ambito della famiglia di piccoli coltivatori o semplici proprietari fondiari per i quali la verifica della sussistenza o della qualificazione — se di tipo subordinato o associativo o di mera collaborazione familiare, delle prestazioni lavorative rese — è spesso particolarmente difficile.

Fenomeno, peraltro, non esclusivo del settore agricolo, come è dimostrato da Cass. 7 maggio 1993, n. 5294 (in *Dir. lav.*, 1994, II, 85), 7 aprile 1993, n. 4181 (*ibidem*, p. 87) e 21 gennaio 1993, n. 729 (*ibidem*, p. 88) tutte con nota di GATTA, delle quali l'ultima relativa all'ambito agricolo e le altre due relative a prestazioni rese, nel primo caso, a favore di una società di persone (operante in campo industriale), composta da due soci entrambi coniugi delle persone che ne figuravano dipendenti, e nel secondo caso, nell'ambito di una comunità familiare, come collaborazione domestica della nuora in favore del suocero. Dunque, le decisioni citate avevano in comune, appunto, di essere state tutte pronunciate in controversie aventi ad oggetto la qualificazione giuridica di attività lavorative svolte in favore di persone legate da rapporti di parentela, affinità o coniugio, al fine di stabilire se tali attività potessero essere considerate come prestazioni di lavoro subordinato, connotate dai requisiti dell'onerosità e della subordinazione, e come tali costituenti il presupposto per il legittimo insorgere di un rapporto giuridico previdenziale (e dei conseguenti diritti alle prestazioni), oppure se, in assenza di prova certa e rigorosa della sussistenza dei suddetti requisiti (con relativo onere probatorio incombente sulla parte che quei diritti facesse valere), non operasse nelle fattispecie esaminate il principio, più volte affermato, della presunzione di gratuità delle prestazioni medesime con implicazioni di segno tutt'affatto diverso.

Per il settore agricolo, recentemente Cass. 21 aprile 2000, n. 5215 (in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 2002, 313) — che richiama i precedenti di Cass. n. 729 del 1993, cit. e Cass. 29 gennaio 1993, n. 1097 (in *Mass. giur. civ.*, 1993) — ha riaffermato il principio secondo cui "Il soggetto che, ai fini del compimento del numero minimo di giornate lavorative annue necessario per l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, deduca di avere svolto attività lavorativa retribuita alle dipendenze di persona con esso in rapporto di affinità deve fornire una prova idonea (secondo una valutazione riservata al giudice del merito ma censurabile in sede di legittimità per vizi di motivazione) a vincere la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative eseguite, solitamente *affectionis causa*, in favore di persone cui si è legati da vincoli di parentela o di affinità o di coniugio o di convivenza *more uxorio*".

Secondo Cass. 27 dicembre 1999, n. 14579 (la cui massima può leggersi in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 2000, 492) però, la presunzione di gratuità non opera quando i sog-

getti (tra i quali siano intercorse le prestazioni lavorative) non convivono sotto il medesimo tetto ma stiano in unità abitative autonome e distinte. Ma Cass. 27 luglio 1999, n. 8132 (massima *ibidem*, 2000, 141), aveva già precisato che — ove tale presunzione debba essere esclusa per l'accertato difetto della convivenza degli interessati — non opera *ipso iure* una presunzione di contrario contenuto, indicativa cioè dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato ma sussiste l'obbligo di dimostrare, con prova precisa e rigorosa, tutti gli elementi costitutivi e, in particolare, i requisiti indefettibili della onerosità e della subordinazione.

Ancora più di recente, Cass. 20 marzo 2001, n. 3975 (in *Giust. civ., Mass.*, 2001), ha avuto modo di precisare che: "Il rapporto di scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione costituisce uno degli elementi costitutivi del contratto di lavoro subordinato come delineato dall'art. 2094 c.c., valendo a distinguerlo, tra l'altro, sia dalla prestazione di lavoro a titolo gratuito, sia dai rapporti di tipo associativo; tuttavia in genere, e quanto più il rapporto assuma, per gli altri versi, le caratteristiche tipiche dei rapporti a carattere oneroso, opera al riguardo la presunzione (di fatto) di onerosità, basata sui criteri della normalità, della apparenza e della buona fede, a tutela del ragionevole e legittimo affidamento della parte interessata, sempre che non sussistano invece i presupposti per l'operare di una presunzione di gratuità, correlata alle situazioni in cui i criteri della normalità e dell'affidamento conducano a un'opzione in tal senso. In particolare, con riferimento all'attività lavorativa prestata in agricoltura a favore di parenti ed affini, nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà, la mera prestazione di detta attività non è sufficiente a far configurare un rapporto di lavoro subordinato, la dimostrazione della subordinazione e dell'onerosità delle prestazioni richiedendo, quando difettino gli elementi sintomatici della subordinazione, come il rispetto di orari precisi, l'inserimento delle prestazioni in una struttura organizzativa aziendale, ecc., che siano forniti altri elementi idonei a dimostrare almeno un nesso di corrispettività tra la prestazione lavorativa e quella retributiva, entrambe caratterizzate dall'obbligatorietà, e l'esistenza di quel tanto di direttive e controlli in merito alla prestazione lavorativa che valgano a differenziare il rapporto dal lavoro autonomo, pur in un eventuale quadro di elasticità di orari e di altre modalità. (A parte l'esigenza della prova dei termini quantitativi delle prestazioni, ai fini della verifica della effettiva integrazione del requisito delle cinquantuno giornate lavorative nell'anno, quando l'accertamento della subordinazione sia finalizzata alla fruizione di prestazioni previdenziali)".

A tali principi si era, peraltro, già conformata un'attenta, anche se non recente, giurisprudenza di merito. Segnalo: Pret. Civitavecchia, 15 gennaio 1985 (in *Inform. prev.*, 1985, 1397); Trib. Trani, 23 ottobre 1990, n. 731 — confermata da Cass. n. 729 del 1993 sopra cit. — e Trib. Bari, 20 ottobre 1990, n. 730 (entrambe in *Dir. giur. agr.*, 1992, 561 con nota di GATTA); Trib. Catanzaro, 29 marzo 1991, n. 451 (in *Inform. prev.*, 1991, 715); Trib. Rossano, 14 aprile 1993, n. 82 (in *Riv. dir. agr.*,1994, II, 107 — unitamente a Cass. n. 729 del 1993 cit. — con nota di GATTA). Tutte queste sentenze hanno privilegiato — così come suggerito dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata — con adeguata motivazione e con coscienziosa individuazione delle fonti del proprio convincimento, risultanze istruttorie, di vario genere, diverse dalle prove testimoniali rese per lo più da soggetti direttamente interessati (presunti datori di lavoro o consanguinei o affini della parte in causa) e, pertanto, non ritenute sufficientemente attendibili. In particolare,

la citata sentenza del Tribunale di Rossano — confermata in sede di esame di legittimità — ha posto in evidenza la circostanza che il preteso rapporto lavorativo sarebbe intercorso tra nuora e suocero conduttore di circa un ettaro di oliveto, per la durata di cinquantuno giornate ed in concomitanza, fra l'altro, della gravidanza della presunta lavoratrice, per la coltivazione del fondo sul quale prestavano contemporaneamente la propria opera i tre figli del titolare con le rispettive mogli, con evidente sproporzione tra la modesta capacità di assorbimento di manodopera del fondo stesso e le rilevanti opere disponibili per la relativa coltivazione (escludendosi, di conseguenza, la reale esigenza di ricorrere a prestazioni integrative di lavoro di tipo subordinato).

[Lascia, perciò, perplessi, Cass. 22 marzo 2001, n. 416 (in *Sett. giur.*, 2001) che, in una controversia in materia di iscrizione negli elenchi nominativi, ha ritenuto essere possibile l'instaurazione di un rapporto di lavoro anche con una lavoratrice in gravidanza e il fine di garantire il trattamento di maternità non è illecita, purché il rapporto di lavoro sia effettivo, posto che la denuncia del rapporto di lavoro quando la lavoratrice è già in gravidanza non è di per sé atta a dimostrare la natura fittizia del rapporto di lavoro instaurato con il padre, tanto più se non convivente e, inoltre, nel lavoro agricolo la subordinazione si configura anche in mancanza di direzione e controllo costanti del datore di lavoro mentre l'istituto dell'impresa familiare ha natura residuale; non possono qualificarsi come compiacenti i testi per non aver saputo specificare in cosa consistesse il controllo datoriale].

Altro encomiabile esempio di indagine accurata e completa è dato da Trib. Nicosia, 8 giugno 2001, n. 126 (in *Inform. prev.*, 2001, 1348). Nella fattispecie esaminata e decisa con detta sentenza [concernente la valutazione dell'attività lavorativa svolta dai ricorrenti (fratello e sorella) sul fondo agricolo di proprietà del padre, per la quale detti soggetti avevano ottenuto l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli per gli anni 1954 e 1955 compilati, secondo le procedure vigenti all'epoca, dallo SCAU (sulla base delle indicazioni della Commissione circoscrizionale per il collocamento agricolo) ma ne erano stati successivamente cancellati a seguito di verifica ispettiva eseguita da funzionari dell'INPS, succeduto al Servizio predetto a seguito della soppressione di esso, donde la domanda giudiziale per la reiscrizione], il giudice non ha fatto ricorso a criteri generici ed approssimati di verifica ma, ai sensi dell'art. 421 c.p.c. cit., ha acquisito la documentazione dell'ente previdenziale, ha escusso come teste il funzionario ispettore dell'Istituto ed ha liberamente interrogato i testi di parte, pervenendo, con oculato apprezzamento delle prove raccolte, alla conclusione del rigetto della domanda. Rispetto alle generiche attestazioni delle testimonianze di parte sia in ordine all'entità ed alle modalità delle prestazioni rese dai ricorrenti sia per quanto concerne la retribuzione percepita (a questo riguardo, anzi, un teste di parte di uno dei ricorrenti aveva affermato di sapere che l'interessato percepiva un compenso di lire 50.000 al giorno perché così gli era stato riferito dallo stesso), sono risultate fondamentali — ai fini della decisione — le dichiarazioni rese dal presunto datore di lavoro in sede di redazione del verbale ispettivo (debitamente sottoscritto): dichiarazioni lacunose quanto al numero di giornate di lavoro prestate ed ai relativi periodi di svolgimento di esse, da parte dei figli, ma concordanti sull'entità della paga giornaliera, indicata appunto in lire 50.000, a fronte di una produzione asseritamene ottenuta dal fondo coltivato a cereali con un ricavo lordo annuo quantificato in lire 2.000.000. Ora, poiché per l'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli è indispensabile il requisito lavorativo annuo

di almeno cinquantuno giornate, i due figli avrebbero dovuto percepire un compenso complessivo di almeno lire 5.100.000, cifra questa che, pur senza computare gli oneri contributivi accessori, è assolutamente esorbitante rispetto a quella indicata come ricavo aziendale. Inoltre, è stata rilevata "una notevole discrepanza" fra il numero delle giornate lavorative annue necessarie per la coltivazione del fondo in questione, in base alle tabelle ettaro-coltura acquisite agli atti (calcolate in numero di quarantadue), e le centodue giornate implicitamente dichiarate per i due figli e risultanti dall'iscrizione negli elenchi. Di qui la conclusione che gli elementi raccolti erano di per sé sufficienti ad escludere la mancanza del presupposto oggettivo (entità del lavoro svolto) necessario per l'insorgere del diritto all'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli in testa ai ricorrenti; inoltre, l'assenza di un preciso obbligo retributivo, e la conseguente inesistenza del vincolo della subordinazione, desunta dalle dichiarazioni rese, sempre in sede ispettiva, dalla figlia del presunto datore di lavoro, portavano ad escludere più radicalmente l'esistenza stessa di un rapporto di lavoro subordinato, dovendosi, invece, inquadrare i rapporti intercorsi tra i figli ed il padre tra quelli di mera collaborazione familiare, influenti, eventualmente, ad altri fini ma non per l'acquisizione dello *status* di lavoratore agricolo subordinato.

Altro argomento di dubbia soluzione è quello del deferimento del giuramento suppletorio nel processo previdenziale concernente la materia dell'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli. È noto che il deferimento di tale giuramento è nella esclusiva disponibilità del giudice. Infatti, per l'art. 2736, n. 2, c.c. esso è "deferito d'ufficio dal giudice a una delle parti al fine di decidere la causa quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sfornite di prova". Secondo la giurisprudenza di legittimità, presupposto del giuramento suppletorio è l'esaurimento dei mezzi istruttori chiesti dalle parti senza che sia stata raggiunta la prova piena in favore di uno dei contendenti. In definitiva, il giuramento suppletorio ha una funzione di integrazione, come mezzo complementare e sussidiario rispetto alle prove acquisite al processo.

La validità dell'istituto si fonda sul vincolo morale del giuramento che, purtroppo, nella realtà sociale dei nostri giorni è notevolmente attenuato, tanto da far dubitare della sua persistente utilizzabilità. E, a dire il vero, non è frequente — nelle controversie sulla materia che qui interessa — il ricorso a tale espediente processuale che — mi si consenta l'irriverente e banale osservazione — consiste, in pratica, nell'individuare una delle parti contendenti (naturalmente il soggetto privato che richiede di acquisire benefici previdenziali) e chiedergli, sotto giuramento, se le sue pretese sono fondate, eleggendolo così di fatto arbitro della causa. Per la giurisprudenza di legittimità constano pochissimi precedenti, l'ultimo dei quali assai recente (Cass. 1° marzo 2001, n. 2939, in *Giust. civ.*, Mass., 2001): nel giudizio deciso con tale sentenza, l'Istituto previdenziale ricorrente per cassazione aveva sostenuto che, essendo i diritti previdenziali indisponibili, non poteva essere deferito il giuramento suppletorio, giusta art. 2739 c.c., in materia di contestazione del diritto all'iscrizione dei lavoratori agricoli negli elenchi nominativi. Motivo ritenuto infondato per il rilievo (cito testualmente dalla decisione) "che, dal complesso della vigente normativa previdenziale, non è ricavabile un principio generale di indisponibilità dei diritti alle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria, vero essendo, invece, che l'esistenza di un principio siffatto può affermarsi solamente per il fondamentale diritto al trattamento pensionistico minimo per invalidità, vecchiaia e superstiti, la cui 'indisponibilità' trova giuridico fondamento nella tutela degli interessi, costituzionalmente protetti (art. 38 Cost.), che ne sono alla base.

Significativamente, i diritti alle prestazioni di carattere temporaneo — e lo stesso diritto alle rate di pensione — soggiacciono alla regola generale della estinzione per decorso del tempo, secondo norme dettate espressamente in materia ovvero desumibili dal sistema normativo generale (così il diritto alla indennità giornaliera di malattia e a quella di maternità) quando non sono addirittura soggetti a termini decadenziali (come il diritto alla indennità di disoccupazione). Questo esclude che si verta in materia di diritti 'indisponibili' — come tali sottratti alla possibilità di deferimento del giuramento suppletorio secondo la specifica previsione dell'art. 2739 c.c. — nell'ipotesi in cui il diritto in contestazione sia, come nel caso, quello alla iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori subordinati a tempo determinato nel settore dell'agricoltura, iscrizione che, a sua volta, costituisce il presupposto per l'affermazione del diritto alla costituzione della posizione assicurativa e alla erogazione delle prestazioni previdenziali ai lavoratori agricoli".

In una nota di commento a tale decisione, che mi accingo a pubblicare, mi sono permesso di formulare qualche osservazione di dissenso.

Innanzi tutto, per l'art. 38 Cost., "I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria": tutti i diritti relativi sono, pertanto, costituzionalmente protetti e, quindi, indisponibili. Ha sottolineato il CINELLI (*Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 4 s.) "che i diritti sociali — e tra questi i *diritti previdenziali* — trovano radicamento ed immediata garanzia, quanto all'an e al quid di una prestazione positiva da parte dello Stato, nella norma costituzionale: essi sono, a tutti gli effetti diritti fondamentali e perfetti, anche se la loro diretta e piena azionabilità può risultare subordinata alla realizzazione dei profili modali *(quomodo e quando)*, riservata al legislatore ordinario" ma nell'ambito di una discrezionalità condizionata dalla *ragionevolezza* delle scelte adottate, soggette al sindacato di costituzionalità, e del *principio di eguaglianza* posto dall'art. 3 Cost., oltre che dalla esigenza di rimuovere gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della *persona umana* e l'effettiva possibilità di partecipazione di ciascuno all'organizzazione politica, sociale ed economica del Paese.

Lo stesso A. — alla cui opinione aderiscono PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2000, 367 e MAZZIOTTI, *Diritto della previdenza sociale*, Napoli, 1999, 52 ss. — ha affermato che "I diritti previdenziali, quali diritti sociali, godono dello *statuto giuridico* proprio dei diritti fondamentali: sono, cioè, diritti irrinunciabili, inalienabili, indisponibili, intrasmissibili, inviolabili" (cfr. Corte cost. 30 maggio 1995, n. 205, in *Giur. it.*, 1995, I, 1629). "Come tali, i suddetti diritti sono tutelati, innanzitutto, anche contro eventuali atti dispositivi degli stessi interessati, a conferma della loro concorrente valenza pubblicistica. La legge (art. 2115, 3° comma, c.c.) stabilisce, infatti, che è nullo qualsiasi patto diretto ad eludere gli obblighi relativi alla previdenza (…). Il suddetto *principio di indisponibilità* comporta che le eventuali rinunce o transazioni, compiute dai lavoratori in relazione ad aspetti che attengono alla tutela previdenziale, siano nulle *ex* art. 1966, 2° comma, c.c.".

Ma, come sottolinea il MAZZIOTTI (*op. cit.*, 54), "L'indisponibilità dei diritti previdenziali non comporta la preclusione di termini di prescrizione, nonostante l'art. 2934, co. 2 c.c.; deve ritenersi che tale disposizione, nel sancire l'imprescrittibilità dei diritti indisponibili, si riferisca ai diritti della personalità che sono imprescrittibili perché diritti assoluti". Sotto questo profilo può valutarsi in termini analoghi l'imprescrittibilità del diritto a pensione, in quanto non limitato a sopperire alle esigenze derivanti da eventi

contingenti, ma diretto ad assicurare al lavoratore mezzi adeguati per tutto il periodo di vita post-lavorativa, ferma restando la prescrittibilità del diritto relativo ai singoli ratei: per quelli maturati e non liquidati opera la prescrizione decennale; per quelli liquidati e non riscossi opera, invece, la prescrizione quinquennale.

Inoltre, come ha evidenziato la dottrina sopra richiamata, la questione della prescrizione finisce per restare in gran parte assorbita — almeno in materia di prestazioni dell'INPS — dai più brevi termini di decadenza sostanziale ai quali, per i riflessi che qui interessano, ho fatto cenno *supra, sub* 3, *C*), p. 15 ss.

Seppure fosse esatta la ricostruzione del concetto di indisponibilità dei diritti previdenziali eseguita dalla sentenza in commento, nonostante l'evidenziazione delle osservazioni sopra riportate, occorrerebbe ribadire, quanto all'iscrizione negli elenchi nominativi — di cui la sentenza in questione coglie l'essenza — che essa, come ho già chiarito, costituisce anche titolo per l'accredito, in ciascun anno, dei contributi corrispondenti al numero di giornate di iscrizione negli elenchi stessi, senza il quale non potrebbe maturare il diritto alla pensione, anche vigente il principio della automaticità delle relative prestazioni indipendentemente dall'avvenuto pagamento dei contributi (purché dovuti), ma solo nel limite della prescrizione degli stessi. Orbene, se il diritto all'iscrizione è il presupposto per l'acquisizione del diritto al trattamento pensionistico (diritto indisponibile, secondo la sentenza in esame), pure il primo non può che essere indisponibile, sembrando illogico che un diritto indisponibile si faccia dipendere da altro diritto del tutto disponibile.

Sono consapevole che tutto quanto sono venuto sin qui esponendo sul sistema degli elenchi nominativi ed, in particolare, le considerazioni sulle problematiche da ultimo esposte — che rispecchiano più che una adeguata preparazione giuridica, l'esperienza maturata e la passione spesa in circa quarant'anni di attività svolta al servizio della pubblica amministrazione specificamente nello SCAU — siano suscettibili anche di diverse e più qualificate valutazioni, considerate le difficoltà che, sul piano ricostruttivo ed ancor più sul piano applicativo, si presentano nell'interpretazione e nell'attuazione della normativa previdenziale agricola. Ma ciò che mi premeva di trasmettere, specie ai giovani magistrati impegnati nell'amministrazione della giustizia in questo settore, oltre il senso di tali difficoltà, anche la consapevolezza — nell'esercizio delle loro funzioni di giudici delle controversie previdenziali — della realtà effettuale che connota la materia in esame, spesso fonte di distorsioni ed abusi (sotto il profilo delle indebite prestazioni erogate a soggetti che non ne avrebbero diritto e, paradossalmente, anche sotto il profilo delle evasioni contributive e del lavoro nero, ieri interessante il bracciantato agricolo oggi la manodopera extracomunitaria), su cui per lungo tempo la magistratura penale è stata restia ad intervenire, con gravi ripercussioni sulla finanza pubblica che non coinvolgono l'astratto e mitico Pantalone nazionale, e cioè lo Stato, bensì tutti noi e voi, come cittadini e come contribuenti.

III. — Le varie forme di previdenza ed assistenza sociale operanti nei confronti degli operai agricoli, gestite dall'INPS.

Le varie forme assicurativo-previdenziali ed assistenziali operanti nei confronti

degli operai agricoli trovano — come ho già accennato — prevalentemente la propria disciplina normativa nelle leggi relative ai lavoratori degli altri settori, pur se, talvolta, per i primi sono contemplati trattamenti preferenziali; ma vi sono anche talune garanzie previdenziali disciplinate in forma del tutto tipica per il lavoro agricolo.

Pertanto qui mi limito ad una rapida elencazione di esse, con rinvio ai manuali o trattati di carattere generale, per quanto riguarda i presupposti richiesti per tutti i lavoratori-assicurati, mentre qualche più puntuale indicazione fornirò nei casi in cui la disciplina di taluni istituti giuridico-previdenziali rivesta carattere di particolare specificità per gli operai agricoli ed i lavoratori a questi equiparati.

[Segnalo, tra la manualistica di carattere generale sulla materia, le opere più recenti che io ritengo fondamentali: M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, ed. Giappichelli, Torino, 1999; M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, ed. Cedam, Padova, 2000; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, ed. Cedam, Padova, 2000; F.P. ROSSI, *La previdenza sociale*, ed. Cedam, Padova, 2000].

1. — Trattamento economico di malattia e di maternità.

Con l'istituzione del S.S.N. (l. 23 dicembre 1978, n. 833) sono state superate tutte le diversità di trattamento sanitario, ai fini della tutela della salute, esistenti sotto il precedente regime assicurativo-mutualistico. Ma le norme dell'assicurazione di malattia sono rimaste in vigore per quanto concerne il trattamento economico dei lavoratori dipendenti costretti ad assentarsi dal lavoro a causa di infermità (consistente nella corresponsione, da parte dell'INPS, di una indennità sostitutiva del salario per i periodi di astensione dal lavoro).

Ho già detto che per gli operai agricoli a tempo determinato condizione per il diritto all'indennità è l'iscrizione negli elenchi nominativi per almeno 51 giornate (l'art. 3 d.lgs.lgt. n. 212 del 1946, ai fini dell'assicurazione *de qua*, considera, infatti, braccianti agricoli solo quei lavoratori che dedicano ai lavori agricoli più di 50 giornate all'anno). Tale diritto sorge con l'iscrizione negli elenchi e decorre — secondo l'art. 4, primo comma, del cit. d.lgs. n. 212 del 1946 — dalla data di validità degli elenchi medesimi. Ma il quarto comma dell'art. 4 cit., dispone che è consentita l'ammissione del lavoratore alle prestazioni di malattia, nelle more della sua iscrizione negli elenchi nominativi, mediante esibizione del c.d. certificato d'urgenza, rilasciato dall'organo competente alla formazione degli elenchi, ed attestante la qualifica del soggetto interessato, risultante dagli atti, in base alla quale egli ha diritto all'iscrizione; in tal caso la norma prevedeva che l'ammissione alle prestazioni decorresse dalla data di rilascio del certificato, ma Corte cost. 10 novembre 1995, n. 483 (in *Inform. prev.*, 1996, 328 con nota di GATTA) ha dichiarato costituzionalmente illegittima la relativa norma facendo decorrere il diritto all'indennità di malattia dalla data di richiesta di detto certificato e non dalla data di rilascio.

Il limite massimo indennizzabile è di 180 giorni per ciascun anno. Ma il sesto comma dell'art. 5 d.l. 12 settembre 1983, n. 453 convertito, con modificazioni, in l. 11

novembre 1983, n. 638, ha introdotto delle limitazioni al riguardo disponendo che i lavoratori agricoli a tempo determinato iscritti o aventi diritto all'iscrizione negli elenchi, hanno diritto — a condizione che risultino iscritti nei predetti elenchi nell'anno precedente per almeno 51 giornate — per ciascun anno alle prestazioni economiche di malattia per un numero di giornate corrispondente a quello dell'anzidetta iscrizione nell'anno precedente (fermo restando il limite massimo annuo di 180 giornate indennizzabili).

Sulla legittimità costituzionale del requisito dell'iscrizione negli elenchi per il conseguimento del diritto alle prestazioni in questione si è pronunciata Corte cost. 10 giugno 1970, n. 87 (in *Prev. soc. agr.*, 1970, 232); sul dubbio di incostituzionalità del medesimo requisito, ma per il rilievo che a tal fine assume la prestazione di almeno 51 giornate lavorative annue, si è pronunciata nel senso della manifesta infondatezza, la Corte costituzionale con ord. 26 gennaio 1988, n. 105 (in *Giur. cost.*, 1988, I, 317); sui limiti introdotti dall'art. 5 l. n. 638 del 1983, sempre la Corte costituzionale non ha ravvisato profili di illegittimità con sentt. 3 marzo 1989, n. 86 (in *Giust. civ.,* 1990, I, 520) e 18 marzo 1992, n. 107 (in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 1993, 150 ed *ivi*, v. GATTA, *Sul diritto all'indennità giornaliera di malattia degli operai agricoli a tempo determinato*, p. 143 ss.).

Per fruire dell'indennità di malattia il lavoratore deve far pervenire all'INPS o alla ASL, entro due giorni dal rilascio, il certificato medico con l'indicazione della diagnosi e della prognosi.

L'indennità di malattia, per gli operai agricoli a tempo determinato, è pari: *a)* per i primi venti giorni (a partire dal quarto di malattia, sussistendo l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione per i primi tre giorni), al 50% del salario medio giornaliero [fissato annualmente per ogni provincia con apposito decreto ministeriale in base ai criteri di cui all'art. 3 l. n. 457 del 1972 che rinvia alle modalità di cui all'art. 28 d.p.r. n. 488 del 1968 a cui ho accennato *retro*; ma ora v. GATTA, *La nuova disciplina giuridica della retribuzione imponibile ai fini della contribuzione agricola unificata* (in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 1999, 328), con riferimento alle innovazioni introdotte con l'art. 4 d.lgs. 16 aprile 1997, n. 146, concernenti i "salari di riallineamento", valide anche ai fini delle prestazioni previdenziali]; *b)* dal ventunesimo giorno in poi, ai due terzi del predetto salario (art. 1 l. 26 febbraio 1963, n. 329 modificato dall'art. 1 l. n. 457 del 1972). Per gli operai a tempo indeterminato si fa riferimento ai salari effettivi.

Sui medesimi presupposti si fonda il diritto delle operaie agricole a tempo determinato all'indennità di maternità per i periodi di astensione dal lavoro *pre* e *post partum*, obbligatoria e facoltativa. Disponeva, infatti, il terzo comma dell'art. 15 l. 30 dicembre 1971, n. 1204 (sulla tutela delle lavoratrici madri) che tale indennità è corrisposta a dette lavoratrici con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni economiche di malattia e non è subordinata a particolari requisiti contributivi o di anzianità assicurativa. In forza di tale rinvio, l'art. 13 del regolamento esecutivo della legge citata, approvato con d.p.r. 25 novembre 1976, n. 1026, ha precisato che le operaie agricole, per fruire di detta prestazione, devono dimostrare la qualifica posseduta comprovandola con l'iscrizione negli elenchi nominativi o con il certificato provvisorio d'iscrizione di cui all'art. 4 d.lgs.lgt. n. 212 del 1946, a prescindere dalla data di pubblicazione degli elenchi e del rilascio del certificato. Ciò presuppone che le interessate, nell'anno precedente l'inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro — per il quale l'INPS è tenuto ad erogare un'indennità pari all'80 per cento della retribuzione — abbiano svolto almeno 51 giornate lavorative oppure risultino iscritte negli

elenchi nominativi dell'anno precedente per almeno 51 giornate; condizioni che devono sussistere anche prima dell'inizio del periodo di assenza facoltativa dal lavoro, perché si acquisisca il diritto alla relativa indennità pari al 30 per cento della retribuzione. È stato rilevato che il requisito minimo di attività lavorativa richiesto non contraddice all'affermato principio dell'automaticità delle prestazioni di maternità in quanto non è richiesto quale condizione per l'accesso a tali prestazioni, non costituendone requisito contributivo né requisito di anzianità assicurativa, bensì quale indispensabile presupposto per l'acquisizione della qualità di soggetto assicurato ai fini della tutela di malattia e di maternità (principio, questo, di carattere generale) che, nel settore agricolo, è fatta risultare mediante l'iscrizione negli elenchi. [Sulla legittimità costituzionale di tali requisiti si è pronunciata Corte cost. 24 luglio 1995, n. 364 (in *Dir. lav.*, 1995, II, 571 con nota di GATTA)].La retribuzione di riferimento per il calcolo delle indennità è quella effettiva per le operaie a tempo indeterminato e quella media provinciale per le operaie a tempo determinato.

Per fruire dell'indennità giornaliera di maternità per il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro occorre presentare domanda all'INPS, allegando il certificato medico attestante la data presunta del parto e, successivamente, entro 15 giorni dal parto, deve essere presentato il certificato di assistenza al parto, dal quale risulti la data dell'evento medesimo. Per fruire dell'indennità giornaliera di maternità per il periodo di assenza facoltativa dal lavoro, occorre presentare domanda all'INPS allegando il certificato di stato di famiglia e il certificato di esistenza in vita del bambino o le dichiarazioni sostitutive.

La giurisprudenza ha più volte affermato che il diritto della lavoratrice agricola all'indennità giornaliera di maternità è soggetto allo stesso termine di prescrizione annuale previsto per l'indennità di malattia (*ex* art. 6, ultimo comma, l. 11 gennaio 1943, n. 138).

La disciplina della materia, di cui alla legge n. 1204 del 1971, è stata integrata da alcune norme contenute nella l. 8 marzo 2000, n. 53 recante "Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città".

In particolare, con il Capo II di detta legge (artt. 3-8), sono stati previsti "congedi parentali, familiari e formativi" per entrambi i genitori (ampliando le ipotesi per il diritto all'astensione facoltativa dal lavoro, ma conservando il limite massimo complessivo tra i genitori di 6 mesi del trattamento indennitario pari al 30% della retribuzione) e con il Capo IV (artt. 10-18) sono state dettate ulteriori disposizioni a sostegno della maternità e della paternità: l'art. 11 ha disposto, ad integrazione dell'art. 4, l. n. 1204 del 1971, che "qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta, i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto"; l'art. 13 ha introdotto, dopo l'art. 6, l. 9 dicembre 1977, n. 903, gli artt. 6-*bis* e 6-*ter*, che hanno esteso, alle condizioni previste, il diritto alternativo o concorrente del padre lavoratore all'astensione obbligatoria dal lavoro; l'art. 15, inoltre, — al fine di conferire organicità e sistematicità alle norme in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità — ha concesso ampia delega al Governo ad emanare un decreto legislativo recante il testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia, dettando i relativi principi e criteri direttivi.

In base a tale delega è stato emanato il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 recante il citato testo unico che, pur comminando l'abrogazione esplicita della l. n. 1204 del 1971 e successive modificazioni (ma confermando la vigenza delle disposizioni regolamentari di

cui al d.p.r. n. 1026 del 1976, ad eccezione degli artt. 1, 11 e 21), non ha sostanzialmente modificato — almeno per la parte che qui interessa — i requisiti e le modalità per il diritto all'indennità di maternità delle lavoratrici e dei lavoratori agricoli che ho sopra esposto con le integrazioni della l. n. 53 del 2000.

Secondo l'art. 63 del T.U. n. 151 del 2001, infatti, ai predetti lavoratori dell'agricoltura competono le prestazioni di maternità e di paternità per i periodi di congedo, riposo, e permessi di cui ai Capi: III (aratt. 16-27), IV (artt. 28-31), V (artt. 32-38) e VI (artt. 39-46) del medesimo testo unico.

Non è qui il caso per una esposizione particolareggiata delle relative disposizioni. Basti dire che:

— il Capo III riguarda i *congedi di maternità:* segnalo l'art. 16 che fissa i periodi di divieto di adibire al lavoro le donne, anche in caso di parto prematuro (precedentemente individuati come periodi di astensione obbligatoria dal lavoro) e l'art. 22 che ne disciplina il relativo trattamento economico (indennità giornaliera pari all'80% della retribuzione) e normativo;

— il Capo IV riguarda i *congedi di paternità* ["il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre" (art. 28, comma 1)] ed il relativo trattamento economico e normativo;

— il Capo V riguarda i *congedi parentali* (nei quali sono confluiti i periodi di assenza facoltativa post-partum: art. 32 e la previsione del relativo trattamento economico e normativo: art. 34);

— il Capo VI riguarda i *riposi* (orari) *giornalieri della madre* (art. 39) e *del padre* (art. 40) durante il primo anno di vita del bambino, i riposi per parti plurimi (art. 41), i riposi e permessi per i figli con handicap grave (art. 42) ed il relativo trattamento economico e normativo (indennità a carico dell'ente assicuratore pari all'intero ammontare della retribuzione relativa ai periodi dei riposi e dei permessi previsti: art. 43).

Dunque, sempre secondo il cit. art. 63, le prestazioni di maternità e di paternità di cui sopra, sono corrisposte *alle operaie ed agli operai agricoli a tempo indeterminato*, ferme restando le modalità erogative di cui all'art. 1, comma 6, d.l. 30 dicembre 1979, n. 663 conv.in l. 20 febbraio 1980, n. 33 (e cioè direttamente dall'INPS), con gli stessi criteri previsti per i lavoratori dell'industria (comma 1); esse sono calcolate sulla base della retribuzione di cui all'art. 12, l. 30 aprile 1969, n. 153 (nel testo sostituito dall'art. 6 d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314), prendendo a riferimento il periodo mensile di paga precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo (art. 4).

Le operaie e gli operai agricoli con contratto a tempo determinato, iscritti o aventi diritto all'iscrizione negli elenchi nominativi, hanno diritto alle prestazioni in questione a condizione che risultino iscritti nei predetti elenchi "nell'anno precedente" per almeno 51 giornate (comma 2), ma è consentita l'ammissione alle prestazioni medesime mediante certificazione d'iscrizione d'urgenza negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ai sensi dell'art. 4, comma 4, d.lgs.lgt. n. 212 del 1946 e successive modificazioni (comma 3). Se ne deduce che, in linea normale, è sufficiente per l'acquisizione del diritto alle prestazioni, l'iscrizione negli elenchi dell'anno precedente a quello in cui si verifica l'evento protetto, per almeno 51 giornate, mentre — in caso di mancanza di tale condizione — è

necessario che gli interessati abbiano svolto nello stesso anno ma precedentemente al verificarsi dell'evento, almeno 51 giornate di lavoro subordinato acquisendo così il diritto all'iscrizione nei relativi elenchi comprovabile, in via d'urgenza, con la prevista certificazione provvisoria. Questo canone interpretativo è applicabile — a mio parere — anche per la disciplina pregressa per la quale sussistono tuttora alcune perplessità.

È confermato che per i soggetti appartenenti alle categorie degli operai agricoli a tempo determinato (comma 5), così come pure per i *lavoratori agricoli compartecipanti e piccoli coloni* (comma 7), le prestazioni per i congedi, riposi e permessi spettanti, sono determinate sulla base della retribuzione (salario giornaliero convenzionale) fissata secondo le modalità di cui al citato art. 28, d.p.r. n. 488 del 1968, ai sensi dell'art. 3, l. n. 457 del 1972; ma con l'eccezione di cui al comma 6, che riproduce il contenuto dell'art. 4, d.lgs. n. 146 del 1997 (richiamato *supra*) secondo il quale, solo per gli operai agricoli a tempo determinato, "il salario medio convenzionale determinato con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale e rilevato nel 1995, resta fermo, ai fini della contribuzione e delle prestazioni temporanee, fino a quando il suo importo per le singole qualifiche degli operai agricoli non sia superato da quello spettante nelle singole province in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. A decorrere da tale momento trova applicazione l'art. 1, comma 1, d.l. 9 ottobre 1989, n. 338 conv., con modificazioni, dalla l. 7 dicembre 1989, n. 389, e successive modificazioni" (disposizione che mira a superare — anche per la categoria e per i fini specificamente indicati — ogni riferimento ai salari medi provinciali convenzionalmente determinati, rendendo applicabili nei confronti degli interessati — sia pure attraverso una complessa fase transitoria — le retribuzioni reali che, per la normativa del 1989 richiamata, non possono essere inferiori "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").

2. — Assicurazione contro la tubercolosi.

Nessuna particolarità presenta questa assicurazione nei confronti dei lavoratori agricoli, per cui si rinvia alle trattazioni di carattere generale.

3. — Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti.

Per le prestazioni erogate (pensione di vecchiaia; pensione di anzianità; trattamenti per invalidità-inabilità; prestazioni ai superstiti del lavoratore assicurato o pensionato) e sui requisiti per il loro conseguimento, valgono le norme di carattere generale, tranne che per i requisiti contributivi richiesti.

Tali requisiti sono previsti dall'art. 7, nono comma, d.l. 12 settembre 1983, n. 463, nel testo risultante dalla legge di conversione 11 novembre 1983, n. 638, con la quale sono stati eliminati, dal 1° gennaio 1984, non solo i differenti requisiti contributivi previsti dall'art. 9, *sub* art. 2, l. 4 aprile 1952, n. 218, a seconda del sesso e della categoria di iscrizione negli elenchi nominativi (a cui ho accennato *supra*), ma anche elevando il numero dei contributi giornalieri accreditati agli operai agricoli per configurare un anno pieno di contribuzione (che negli altri settori si raggiunge con 52 contributi settimanali).

Tale norma dispone: "Ai fini dell'accertamento del diritto e dell'anzianità contributiva per la determinazione della misura delle pensioni di vecchiaia, di anzianità, di invalidità ed ai superstiti degli operai agricoli, da liquidare con decorrenza successiva al 31 dicembre 1983, a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, il requisito minimo di contribuzione annua è elevato a 270 giornate di contribuzione effettiva, volontaria o figurativa e, conseguentemente, il requisito minimo di contribuzione, per tutte le categorie di operai agricoli, resta fissato in: 5.460 giornate, con esclusione di quelle coperte da contribuzione figurativa per malattia e per indennità ordinaria di disoccupazione, per il diritto alla pensione di anzianità. Per il conseguimento dello stesso diritto è altresì richiesto il requisito di 35 anni di iscrizione negli elenchi nominativi di categoria; 4.050 giornate per il diritto alla pensione di vecchiaia; 1.350 giornate per il diritto alla pensione di invalidità, di cui almeno 270 nel quinquennio precedente la domanda di pensione".

Per il periodo successivo all'entrata in vigore della nuova normativa, il comma 10 del cit. art. 7 prevede la possibilità di riferire le giornate eccedenti le 270 ad un anno successivo nel quale risultino accreditate almeno 30 giornate di contribuzione effettiva, mentre, per il periodo anteriore è stato previsto (commi 12 e 12-*bis*) un procedimento di rivalutazione dei contributi versati o accreditati nei confronti dei singoli operai, qualora risultino in misura inferiore a 270 giornate per anno, moltiplicandoli per i coefficienti 2,60 e 3,86, rispettivamente, per gli uomini e per le donne e i ragazzi, con il limite massimo di computabilità di non più di 270 contributi giornalieri per anno. In tal modo, l'annualità piena di contribuzione, tenuto conto dei predetti coefficienti di rivalutazione, può essere acquisita, per il periodo pregresso, dagli operai agricoli con accredito di 104 contributi giornalieri e dalle operaie agricole con accredito di 70 contributi giornalieri, indipendentemente dalla categoria di appartenenza.

Infine, in base all'ultimo comma (tredicesimo) della norma in questione è previsto che i lavoratori agricoli che non raggiungono nell'anno il numero minimo di 270 contributi obbligatori giornalieri, possano effettuare versamenti volontari ad integrazione di quelli effettivi e figurativi fino alla concorrenza del predetto numero.

[I minimi contributivi previsti dal nono comma sopra richiamato erano riferiti all'anzianità assicurativa minima all'epoca richiesta, di quindici anni per il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia, e di cinque anni per l'acquisizione del diritto al trattamento pensionistico di invalidità-inabilità; a partire dal 1993 i requisiti minimi di assicurazione e contribuzione per il diritto alla pensione di vecchiaia sono stati elevati fino a raggiungere i 20 anni a partire dal 1° gennaio 2001, ma con alcune eccezioni ed in particolare per coloro che avevano già raggiunto il requisito minimo di quindici anni prima della riforma del 1992].

La Corte costituzionale, con sent. 28 dicembre 1990, n. 573 (in *Riv. dir. agr.*, 1993,

II, 30 con nota di GATTA), ha ritenuto — quanto ai minimi contributivi per il diritto alla pensione di vecchiaia di cui al cit. comma 9 — non sussistente la eccepita discriminazione tra operai/e che abbiano perfezionato il relativo requisito prima del 31 dicembre 1983 e quelli/e che lo abbiano perfezionato dopo, atteso che, applicando i coefficienti di rivalutazione sopra richiamati, è possibile raggiungere il nuovo minimo contributivo previsto dalla norma citata, né sussiste lesione della legittima aspettativa dei soggetti prossimi al conseguimento della pensione avendo essi, in base alle disposizioni di cui ai commi 12 e 13 del cit. art. 7, ugualmente diritto alla liquidazione del trattamento pensionistico di vecchiaia.

Particolarmente laboriosa, e con contrastanti versioni elaborate dalla giurisprudenza di legittimità, si è prospettata l'interpretazione della norma di cui al nono comma dell'art. 7 d.l. n. 463 del 1983 così come modificato dalla l. n. 638 del 1983 di conversione, per quanto riguarda il minimo contributivo necessario per il conseguimento della pensione di anzianità.

In nota a Cass. 27 aprile 1992, n. 5000 (v. GATTA, *I requisiti contributivi richiesti per la concessione della pensione di anzianità agli operai agricoli*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 454) osservavo che, evidentemente, in fase di conversione era mancato il necessario coordinamento nell'innesto degli emendamenti nel tessuto originario del decreto-legge. Ma, dovendo interpretare la norma così come scritta, esprimevo il convincimento che con essa il legislatore avesse voluto in parte innovare ed in parte confermare la previgente normativa per quanto concerne specificatamente il diritto alla pensione di anzianità: nella prima parte della norma, infatti, era stata prevista l'elevazione a 270 giornate di *contribuzione effettiva, volontaria o figurativa*, "ai fini dell'accertamento *del diritto e dell'anzianità contributiva* per la determinazione della misura delle pensioni (…) di anzianità" (innovando, con ciò, rispetto al regime generale ed al previgente regime specifico di categoria, in quanto la contribuzione figurativa ritenuta utile ai fini dell'acquisizione del requisito dell'anzianità contributiva di 35 anni era limitata a quella accreditata in favore degli *ex* combattenti, militari e categorie assimilate, dei perseguitati politici e razziali ed a quella accreditata in favore delle gestanti e puerpere per i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro, mentre ai fini della determinazione della misura della pensione era ritenuta integralmente utile qualsiasi tipo di contribuzione figurativa); nella seconda parte, invece, si era voluto conservare il requisito minimo di contribuzione complessivamente richiesto, nei 35 anni di iscrizione negli elenchi, per il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità da parte degli operai agricoli, in 5.460 giornate, con esclusione però di quelle coperte da contribuzione figurativa per malattia e disoccupazione.

In definitiva, mi sembrava sussistere una duplice possibilità di acquisizione del diritto alla pensione di anzianità per gli operai agricoli: o mediante l'accredito di 9.450 contributi giornalieri, comprensivi della contribuzione effettiva, volontaria e figurativa (270 x 35 anni), oppure mediante l'accredito complessivo, nel corso dei 35 anni di anzianità contributiva accertata in base all'iscrizione negli elenchi nominativi, di 5.460 contributi giornalieri (pari a 156 contributi giornalieri annuali) con esclusione di quelli figurativi per malattia e disoccupazione.

Soluzione recepita da Cass.13 gennaio 1995, n. 337 della quale, però, non hanno potuto tener conto le S.U. della Cassazione con la sent. 14 febbraio 1995, n.

1568 (entrambe in *Giust. civ.,* 1995, I, 2445 con nota di GATTA), secondo la quale "Ai fini del perfezionamento del diritto alla pensione di anzianità in favore degli operai agricoli, è necessaria la sussistenza, sotto il profilo contributivo, non solo del requisito della contribuzione complessiva (pari a 5460 contributi giornalieri per l'intero periodo, almeno trentacinquennale, di iscrizione negli elenchi nominativi di categoria) — al quale non concorrono, tuttavia, i contributi figurativi per malattia e disoccupazione ordinaria, né peraltro si applica alcuna rivalutazione per i contributi relativi a periodi anteriori al 1° gennaio 1984 — ma anche del requisito di contribuzione annua (pari a 270 contributi giornalieri per ciascuno degli anni di iscrizione) — al quale concorrono anche i contributi figurativi prima menzionati — che è soggetto, invece, alla prevista rivalutazione concernente i contributi relativi ai periodi anteriori al 1° gennaio 1984".

La questione — dopo che la Sez. lav. della Cassazione aveva, con ordd. 8 giugno 1995, nn. 416 e 417, sollevato dubbi di incostituzionalità della normativa *de qua*, così come interpretata dalle SS.UU. — è stata definita in sede legislativa.

L'esigenza di una revisione della normativa in questione, infatti, era stata prevista dall'art. 2, comma ventiquattresimo, l. 8 agosto 1995, n. 335 che, nel delegare il Governo ad emanare norme intese a rendere compatibili con le specificità che caratterizzano il settore produttivo agricolo e le connesse attività lavorative, subordinate ed autonome, i criteri generali in materia di calcolo delle pensioni e di corrispondenza tra misura degli importi contributivi e importi pensionistici, ha fissato, per l'argomento che qui interessa, il seguente principio e criterio direttivo: "h) revisione, ai fini della determinazione della pensione di anzianità degli operai agricoli dipendenti, del numero dei contributi giornalieri utili per la determinazione della contribuzione giornaliera ai fini dell'anno di contribuzione, in ragione della peculiarità dell'attività del settore".

In attesa dell'emanazione della normativa delegata, è stata dettata, con l'art. 3 d.l. 30 ottobre 1995, n. 449 — reiterato con successivi dd.ll. non convertiti, ma il cui contenuto è stato definitivamente sussunto nell'art. 9-*ter* della l. 28 novembre 1996, n. 608 — una norma di interpretazione autentica secondo la quale, ai fini della determinazione del diritto alla pensione di anzianità degli operai agricoli dipendenti, sono richiesti 35 anni di anzianità assicurativa e un requisito minimo di contribuzione di 5460 giornate, con esclusione di quelle coperte da contribuzione figurativa per malattia e per indennità ordinaria di disoccupazione. L'anno di contribuzione dei suddetti operai agricoli ai fini del diritto a pensione di anzianità è costituito da 156 contributi giornalieri. Per le giornate di contribuzione inferiori a 270, riferite ad anni antecedenti il 1° gennaio 1984, la rivalutazione con i coefficienti 2,60 e 3,86, di cui al dodicesimo comma dell'art. 7 d.l. n. 463 del 1983 conv. in l. n. 638 del 1983, non può determinare per ciascun anno il superamento né delle 270 giornate complessive né delle 156 giornate utili per il diritto alla pensione di anzianità.

[Bibliografia di riferimento sui provvedimenti più recenti di riforma generale del sistema pensionistico: M. CINELLI e M. PERSIANI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale, dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995*, ed. Giuffrè, Milano, 1995; R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, ed. Cedam, Padova, 1995; C. CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, ed. Giappichelli, Torino, 1996].

4. — Assegni familiari (ora assegno per il nucleo familiare).

L'istituto degli assegni familiari per i lavoratori agricoli trova la propria disciplina nel t.u. 30 maggio 1955, n. 797 nell'ambito del quale sono riservate ad essi alcune norme particolari (v. artt. 65-70 con le modifiche apportate dalla l. 17 ottobre 1961, n. 1038). Dopo l'emanazione del d.l. 13 marzo 1988, n. 69 convertito in l. 13 maggio 1988, n. 153 — il cui art. 2 ha previsto l'istituzione, nel settore del lavoro dipendente, dell'assegno per il nucleo familiare (sostitutivo degli assegni familiari) — alcune di tali disposizioni relative al settore agricolo sono venute meno, essendo la nuova disciplina di generale applicazione: restano in vigore quelle non interferenti con le nuove disposizioni (come, ad es., le norme relative alle modalità di erogazione; alla decorrenza del diritto all'assegno in correlazione con l'iscrizione degli operai agricoli negli elenchi nominativi; alla corresponsione di esso per i periodi di infortunio, malattia, gravidanza e puerperio; ai termini di prescrizione, ecc.). Le modalità di erogazione dell'assegno meritano un breve cenno illustrativo. Esse prevedono la presentazione della domanda da parte del lavoratore che richiede l'assegno, con l'esibizione della relativa documentazione o autocertificazione (attestazione del reddito del nucleo familiare e relativa composizione), entro il 31 marzo di ciascun anno: al pagamento dell'assegno provvede direttamente l'INPS, previa istruttoria delle relative domande. Poiché l'entità dell'assegno spettante è correlato al numero delle giornate di lavoro prestate (risultante dagli elenchi nominativi annuali, disponibili solo successivamente al periodo di riferimento dell'assegno stesso), in pratica, l'INPS liquida acconti semestrali per gli operai a tempo determinato ed acconti trimestrali per gli operai a tempo indeterminato, salvo conguaglio successivo.

5. — Assicurazione contro la disoccupazione involontaria.

La disciplina di questa assicurazione per i lavoratori agricoli (operai e categorie equiparate) è del tutto particolare.

Essa è stata introdotta nell'ordinamento previdenziale agricolo con l'art. 32 l. 29 aprile 1949, n. 264 ma è divenuta operante solo con l'emanazione del Regolamento di esecuzione approvato con d.p.r. 3 dicembre 1955, n. 1323 ed è stata ridisciplinata con d.p.r. 3 dicembre 1970, n. 1049 ed integrata dalle disposizioni delle leggi: 8 agosto 1972, n. 457; 27 novembre 1973, n. 852 (art. 6); 16 aprile 1974 (di conversione del d.l. n. 30 del 1974); 16 febbraio 1977, n. 37.

In base a tali leggi, ai lavoratori agricoli dipendenti, limitatamente alle categorie dei salariati fissi ed assimilati (ora operai a tempo indeterminato), degli obbligati e braccianti fissi, dei giornalieri di campagna (ora operai a tempo determinato), dei piccoli coloni e compartecipanti familiari, spettava, in caso di disoccupazione, a tutto il 1987, una indennità ordinaria di disoccupazione, se in possesso dei seguenti requisiti: *a)* iscrizione negli elenchi nominativi nell'anno di riferimento dell'indennità ed altro precedente (biennio assicurativo); *b)* minimo di 102 contributi giornalieri accreditati nel biennio corrispon-

dente all'anno al quale si riferisce l'indennità ed a quello precedente (minimo contributivo).

Non avevano diritto all'indennità ordinaria di ds., anche se in possesso dei predetti requisiti, coloro che esercitavano contestualmente, in via normale e prevalente, un'attività in proprio di carattere agricolo e non agricolo.

L'indennità giornaliera risultava fissata dall'art. 13 d.l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito in l. 16 aprile 1974, n. 114, nella misura di lire 800, a cui si aggiungeva l'importo degli assegni familiari eventualmente spettanti.

Il numero delle giornate indennizzabili con il trattamento ordinario si determinava sottraendo da un tetto di 270 giornate (fissato dalla legge): le giornate di lavoro attribuite in relazione alla iscrizione negli elenchi nominativi; le giornate di malattia, infortunio, maternità e di integrazione salariale per le quali fossero state corrisposte le relative indennità previdenziali; le giornate di lavoro svolte in proprio o in altro settore produttivo. Il numero massimo per il quale l'indennità poteva essere corrisposta era di 180 giornate nell'arco dell'anno.

[Per tali modalità applicative, del tutto particolari, si è detto da taluni Autori che le prestazioni garantite con l'assicurazione *de qua* non provvederebbero a sopperire alle esigenze esistenziali del prestatore contestualmente alle singole mancanze periodiche di lavoro, ma tenderebbero unicamente a garantire al prestatore stesso "un minimo di reddito annuo"; più precisamente è stato ritenuto che con la prestazione in esame si realizzasse "una particolare integrazione di guadagno, inserita nell'ordinamento generale dell'assicurazione contro la disoccupazione" tendente ad assicurare ai lavoratori interessati il citato "minimo reddito annuo". Altri, pur considerando le particolarità attuative dell'istituto in questione (che pur hanno il loro rilievo in sede di valutazione generale), hanno ritenuto comunque che la ricorrenza dei medesimi elementi formali fondamentali, la collocazione all'interno della gestione dell'assicurazione generale obbligatoria, l'assolvimento della medesima funzione di sollievo dal bisogno in caso di mancanza di lavoro (sia del prestatore di lavoro che della sua famiglia), siano tutti elementi che dimostrano l'omogeneità di struttura e di natura giuridica tra la prestazione di disoccupazione a favore dei lavoratori agricoli e quella a favore della generalità dei lavoratori dipendenti. (In tal senso, in giurisprudenza, per implicito, Cass. 19 dicembre 1985, n. 6503, in *Inform. prev.*, 1986, 586; ma, *contra*, Cass. 27 febbraio 1990, n. 1486 secondo cui l'indennità di disoccupazione per i lavoratori agricoli si risolve sostanzialmente in una forma di integrazione salariale concessa *ex post*)].

Per effetto delle norme di cui all'art. 25 l. n. 457/1972 e agli artt. 6 e 7 l. n. 37/1977, ai lavoratori agricoli a tempo determinato che avessero effettuato nell'anno almeno 101 giornate di lavoro effettivo (e cioè quelli qualificati — secondo le vecchie denominazioni di cui al d.lgs.lgt. n. 212 del 1946 — "occasionali" ed "abituali" ed esclusi quindi gli "eccezionali" con occupazione annua non superiore a 100 giornate lavorative) e che fossero in possesso dei requisiti assicurativi e contributivi previsti per il diritto all'indennità ordinaria di ds. agr., spettava (e spetta tuttora) una "indennità speciale" in sostituzione di quella ordinaria. Tale indennità è commisurata alle retribuzioni medie, determinate secondo le modalità di cui all'art. 28 d.p.r. n. 488 del 1968 ed all'art. 3 l. n. 457/1972, cui ho accennato *supra*, ed è liquidata nella misura del: *a)* 66 per cento per coloro che abbiano svolto almeno 151 giornate lavorative nell'anno di riferimento (il requisito può essere

raggiunto anche con il cumulo di giornate di attività non agricola, purché soggetta all'assicurazione contro la disoccupazione, e quelle di iscrizione negli elenchi nominativi come compartecipante familiare o piccolo colono); *b)* 40 per cento per coloro che fossero iscritti negli elenchi di rilevamento (e di coloro che avessero prestato attività lavorativa effettiva, potendolo comprovare con dichiarazione dei rispettivi datori di lavoro ancorché iscritti negli elenchi a validità prorogata), per almeno 101 giornate e fino a 150 nell'anno. La durata del trattamento speciale di ds. agr., si determinava con gli stessi criteri previsti per l'indennità ordinaria, ma la relativa corresponsione era limitata ad un massimo di 90 giornate all'anno, mentre per le giornate eccedenti tale limite era dovuta l'indennità ordinaria fino al massimo di 180 giornate complessivamente.

A tale disciplina — tuttora valida nelle linee di fondo — sono state apportate alcune innovazioni, per l'anno 1988, con l'art. 7 d.l. 21 marzo 1988, n. 86, convertito in l. 20 maggio 1988, n. 160, la cui efficacia è stata però successivamente prorogata — per effetto di apposita norma contenuta in vari decreti-legge, periodicamente reiterati per mancata conversione nei termini previsti, ed infine nel d.l. 29 marzo 1991, n. 108, convertito in l. 1° giugno 1991, n. 169 — per gli anni successivi.

Fermi restando i requisiti assicurativi e contributivi per l'acquisizione del diritto all'indennità ordinaria di ds. agr. (ma, in assenza dell'anno di contribuzione nel biennio, è sufficiente aver prestato almeno 78 giornate di effettiva attività lavorativa nell'anno precedente quello di riferimento dell'indennità stessa), il numero di giornate indennizzabili in via ordinaria nei confronti dei lavoratori agricoli non aventi diritto al trattamento speciale, è pari a quello delle giornate lavorate in settore agricolo e non agricolo alle dipendenze di terzi nell'anno precedente.

L'importo dell'indennità giornaliera ordinaria di ds. — inizialmente determinato, come ho detto, in lire 800 — è stato fissato, a partire dal 1988, in misura percentuale (che dal 7,5 per cento del 1988 è stata successivamente elevata fino all'attuale 30 per cento) della retribuzione media provinciale per gli operai a tempo determinato (attualmente congelata al livello determinato per l'anno 1996, ma se di fatto superiore, con riferimento al salario contrattualmente stabilito) ed alle giornate di lavoro effettuate nell'anno precedente; per gli operai a tempo indeterminato l'indennità è calcolata sulla retribuzione effettivamente percepita.

Nulla è invece innovato per quanto concerne l'erogazione dei trattamenti speciali nei confronti dei lavoratori agricoli aventi diritto: ma, per le giornate eccedenti il limite di 90 giornate indennizzabili con tale trattamento speciale, l'importo dell'indennità ordinaria giornaliera residualmente spettante fino al massimo di 180 giornate nell'anno, rimane fermo nella misura fissa di lire 800 (art. 7, 4° comma, l. n. 160/1988 interpretato autenticamente dall'art. 11, comma 23, l. 23 dicembre 1993, n. 537). Con il predetto art. 11, comma 23, seconda parte, l. n. 537 del 1993, è stato inoltre disposto che, a partire del 1° gennaio 1993, ai lavoratori agricoli aventi diritto ai trattamenti speciali di ds. non è più dovuta l'indennità ordinaria per le giornate di ds. eccedenti le novanta di trattamento speciale.

La domanda per ottenere le prestazioni di ds. agr. va presentata alla sede competente dell'INPS entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello cui si riferisce l'indennità: l'inosservanza del termine comporta la decadenza dal relativo diritto. Nel caso di reiezione della domanda è ammesso ricorso, entro novanta giorni dalla data della comunicazione del rigetto, al Comitato provinciale INPS che decide, in via definitiva, entro 90 giorni dalla data di

presentazione, trascorso il quale gli interessati hanno facoltà di adire l'autorità giudiziaria (art. 46 l. 9 marzo 1989, n. 88). La relativa azione, per le controversie in materia di ds., secondo il terzo comma dell'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639 nel testo sostituito dall'art. 4 d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito, con modificazioni, in l. 14 novembre 1992, n. 438, può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunziata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

Alcune norme relative alla materia *de qua*, di cui ho sintetizzato la disciplina legislativa, sono state sottoposte al vaglio della Corte costituzionale perché sospettate d'incostituzionalità.

Nei confronti dell'art. 13 d.l. n. 30/1974, conv. in l. n. 114/1974, che — come ho detto — fissava l'importo dell'indennità ordinaria di ds. agr. in lire 800 giornaliere fino al 1987, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale per contrasto, oltre che con l'art. 2 Cost., anche con gli artt. 3 e 38 Cost. (rispetto a quest'ultimo parametro in quanto — attesa la limitatezza dell'importo fisso di tale indennità, stabilito nel 1974 e mai aggiornato successivamente — essa non risultava idonea ad assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di disoccupazione involontaria).

Su tale questione la Corte costituzionale si è pronunciata con sentenza n. 497 del 27 aprile 1988 (in *Riv. giur. lav.*, 1988, III, 234 con nota di BOER, *Corte costituzionale e indennità di disoccupazione*), ravvisandone la fondatezza, sotto il secondo profilo, in quanto la norma denunciata non aveva previsto un meccanismo di adeguamento dell'importo fisso dalla stessa stabilito; la decisione, però, rimetteva al legislatore il compito di provvedere alla eliminazione del vizio rilevato individuando criteri e tempi di rivalutazione.

Il richiamo alla competenza del legislatore contenuto in tale decisione aveva fatto dubitare della sua autoapplicabilità; ma, in assenza dell'auspicato intervento dell'organo legislativo, la magistratura — chiamata a decidere in ordine a richieste di adeguamento dell'importo dell'indennità ordinaria di ds., per anni anteriori al 1988 — ha assunto posizioni divergenti (v., in proposito, GATTA, *L'indennità giornaliera ordinaria di disoccupazione agricola dopo la sentenza n. 497/1988 della Corte costituzionale*, in *Dir. giur. agr.*, 1992, 268), per cui — nel contrasto della giurisprudenza di merito — il pretore di Messina ritenne di investire nuovamente la Corte costituzionale sollevando, con ord. 19 gennaio 1991, incidente di costituzionalità dell'art. 7, 1° comma, d.l. n. 86/1988, in relazione agli artt. 2, 3 e 38, 2° comma, Cost., nella parte in cui non prevedeva alcuna indennità di disoccupazione per il periodo precedente alla sua entrata in vigore e per il periodo successivo al 31 dicembre 1988, né alcun criterio di calcolo di detta indennità stante la dichiarata limitazione delle innovazioni apportate da tale decreto al solo anno 1988.

Così posta la questione, la Corte costituzionale, con sent. 26 giugno 1991, n. 295 (in *Dir. lav.*, 1991, II, 423 con nota di GATTA; in *Riv. giur. lav.*, 1991, III, 170 con nota di ANDREONI; in *Foro it.*, 1992, I, 323 con nota di S.L. GENTILE), l'ha ritenuta inammissibile per motivi che non è qui il caso di elencare. Di questa sentenza segnalo, soltanto la parte della motivazione nella quale — al rilievo del giudice rimettente circa l'impossibilità di rinvenire nell'ordinamento, dopo la dichiarazione di incostituzionalità della norma del 1974 e per l'inapplicabilità retroattiva della norma del 1988, criteri di giudizio

per la decisione della controversia sottoposta al suo esame — la Corte cost. rispondeva non essere ciò esatto in quanto "la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa — com'è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo — mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto".

È evidente come la surriferita decisione della Corte costituzionale abbia rafforzato l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale risultava possibile al giudice decidere autonomamente in materia, nel silenzio del legislatore, individuando, nella pluralità degli strumenti e mezzi applicativi che l'ordinamento offre in termini di adeguamento dei valori monetari erosi dall'inflazione, quelli ritenuti più idonei a risolvere le controversie sottoposte al suo esame in coerenza con la ratio del sistema di garanzie predisposto dall'art. 38 Cost.

Si è, quindi, determinato un consolidato indirizzo giurisprudenziale anche in sede di legittimità, secondo il quale, per procedere all'adeguamento della misura dell'indennità ordinaria di ds. si dovesse far riferimento agli artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c.. applicando gli indici dei prezzi calcolati dall'Istat per la scala mobile per i lavoratori dell'industria (v., per tutte, Cass. 15 ottobre 1992, n. 11317 e 18 giugno 1992, n. 7506, in *Foro it.,* 1993, I, 1148 con nota di S.L. GENTILE), con la conseguenza, criticabile, di portare l'importo dell'indennità giornaliera di ds. agr., per gli anni 1986 e 1987, ad un livello superiore a quello determinato applicando la percentuale del 7,5 per cento dei salari medi convenzionali dell'anno 1988, prevista dal legislatore con il cit. d.l. n. 86/1988, conv. in l. n. 160/1988.

Con altra sentenza del 13 luglio 1994, n. 288 (in *Inform. prev.*, 1994, 829) la Corte costituzionale — pronunciandosi sulla questione incidentale di incostituzionalità dell'art. 7, 4° comma, d.l. n. 86/1988 conv. in l. n. 160/1988, nella parte in cui sostanzialmente prevedeva che, per i lavoratori agricoli con occupazione annua da 101 a 150 e da 151 a 200 giornate di lavoro, le giornate di ds. dovevano essere indennizzate per i primi 90 giorni con l'aliquota, rispettivamente, del 40 e del 66 per cento della retribuzione media convenzionale e "per i restanti giorni, sino a complessive 270 giornate, ivi comprese quelle effettivamente lavorate, con un'indennità fissa giornaliera di lire 800", sollevata dal pretore di Lecce per contrasto con l'art. 38 Cost. — ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma censurata, unitamente a quella di interpretazione autentica (art. 11, 23° comma, prima parte, l. n. 357/1993 sopra richiamato) non avendo esse previsto un meccanismo di adeguamento dell'importo di lire 800 giornaliere dell'indennità ordinaria aggiuntiva di disoccupazione per i fruitori dell'indennità speciale, per il periodo successivo alla data di entrata in vigore del d.l. n. 86/1988 (23 marzo 1988), essendo tale importo insufficiente a garantire nel tempo una prestazione previdenziale rapportata ai bisogni quotidiani elementari. In realtà, secondo la Corte cost., questa indennità ordinaria non avrebbe dovuto cumularsi con il trattamento speciale, come correttamente il legislatore aveva disposto a partire dal 1° gennaio 1993: cumulabilità che, già prima della normativa del 1988, si sarebbe dovuta escludere secondo una rigorosa interpretazione della allora vigente disciplina. Ma avendo l'INPS, prima, ed il legislatore, poi, dato a tale disciplina legislativa una

diversa interpretazione, non era corretto escludere, dall'entrata in vigore del d.l. n. 86 del 1988, l'importo determinato in misura fissa da criteri di adeguamento alla svalutazione monetaria. [Per una critica di tale decisione, rinvio a GATTA, *Indennità ordinaria e trattamento speciale di disoccupazione degli operai agricoli*, in *Inform. prev.,* 1995, p. 463 s.].

6. — Integrazione del salario in favore dei lavoratori agricoli a tempo indeterminato.

Il trattamento previdenziale in questione è erogato dalla Cassa istituita presso l'INPS, ora fusa — per effetto dell'art. 24, legge n. 88 del 1989 — unitamente ad altre gestioni e fondi, nella "Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti", alla quale sovrintende un apposito Comitato che ha assorbito tutte le competenze già attribuite ai preesistenti organi preposti alle singole gestioni in essa confluite.

Per tale trattamento vige una particolare disciplina dettata dalla legge istitutiva 8 agosto 1972, n. 457. L'art. 8 di tale legge — nel testo integrato da successive norme — dispone che agli operai agricoli a tempo indeterminato (per tali intendendosi, secondo la norma citata, i salariati fissi e gli altri operai a tempo indeterminato che svolgono annualmente oltre 180 giornate lavorative presso la stessa azienda), che siano sospesi temporaneamente dal lavoro per intemperie stagionali, per calamità naturali o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori, è dovuto un trattamento sostitutivo della retribuzione, per le giornate di lavoro non prestate e per la durata massima di novanta giorni nell'anno, nella misura dell'ottanta per cento della retribuzione effettiva determinata con riferimento al periodo mensile di paga precedente quello nel corso del quale si è verificato l'evento (più l'assegno per il nucleo familiare, se dovuto, a carico della relativa gestione). Per effetto dell'art. 21, 1° comma, l. 23 luglio 1991, n. 223 è stato riconosciuto il diritto degli o.t.i. al trattamento di cui al predetto art. 8 l. n. 457 del 1972 anche nei casi di sospensione operata per esigenza di riconversione e ristrutturazione aziendale, sempre che le imprese interessate occupino almeno sei lavoratori a tempo indeterminato (numero comprensivo anche degli impiegati) ovvero ne occupino quattro, ma nell'anno precedente abbiano utilizzato manodopera agricola per almeno 1080 giornate. Le predette esigenze devono essere previamente accertate dal Ministro per il lavoro e le politiche sociali su proposta del Comitato amministratore della Gestione competente. [Sull'art. 21 l. n. 223 del 1991 v. P. MAGNO, nel *Commentario* alle "Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro", a cura di M. PERSIANI, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1994, n. 4-5, 1065 ss.].

Il trattamento di integrazione non è dovuto per le assenze che non comportino retribuzione nonché per le giornate in cui i lavoratori sospesi si dedichino ad altre attività (in pratica, se il lavoratore sospeso svolge contemporaneamente attività retribuita, senza averlo preventivamente comunicato alla competente sede provinciale dell'INPS, decade dal diritto alla prestazione; in caso di comunicazione preventiva la prestazione è sospesa per il periodo di svolgimento dell'attività lavorativa).

I periodi di sospensione, per i quali è concessa l'integrazione salariale, sono ricono-

sciuti utili d'ufficio per il conseguimento del diritto alle prestazioni pensionistiche (art. 27, l. n. 457 del 1972).

Il trattamento di i.s. è corrisposto dall'INPS, su deliberazione di una Commissione costituita presso ogni sede di detto istituto, con provvedimento del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro (art. 14), entro sessanta giorni dalla data della delibazione (art. 17).

Per il conseguimento del trattamento in questione, il datore di lavoro è tenuto, entro quindici giorni dalla sospensione del lavoro, a presentare domanda formalmente diretta alla sede provinciale dell'INPS, ma consegnata alla Sezione dell'ufficio del lavoro territorialmente competente, comunicando i nominativi dei lavoratori sospesi, le giornate di sospensione, la causa della sospensione dell'attività lavorativa. Se la domanda è presentata dopo tale termine, il trattamento di i.s. non può essere erogato per periodi anteriori di una settimana alla data di presentazione della domanda stessa. In tal caso, come in quello di omessa presentazione della domanda, il datore di lavoro — dal cui inadempimento derivi la perdita parziale o totale del diritto del lavoratore al trattamento di i.s. — è tenuto in proprio a corrispondere il trattamento stesso (art. 15).

Contro i provvedimenti negativi della Commissione provinciale, entro 30 giorni dalla relativa notifica — e comunque dopo 60 giorni dalla data di presentazione della domanda, qualora la Commissione provinciale non si sia pronunciata (sempre che non si sia determinato, ovviamente, il silenzio-accoglimento *ex* art. 16) è ammesso ricorso, nel termine di 30 giorni, al Comitato Prestazioni Temporanee della Direzione generale dell'INPS. Contro la decisione di tale Comitato e, in ogni caso, decorsi inutilmente 60 giorni dalla presentazione del ricorso, spetta all'interessato l'azione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria (art. 16).

7. — Fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto.

Nel settore agricolo detto Fondo — istituito presso l'INPS dall'art. 2 l. 29 maggio 1982, n. 297 con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del t.f.r. (di cui all'art. 2120 c.c.) spettante ai lavoratori o ai loro aventi causa — opera, per le ragioni già dette, solo nei confronti degli o.t.i.

IV. — La previdenza e assistenza sociale per i lavoratori agricoli associati ed autonomi.

1. — Considerazioni introduttive.

Nell'ambito dell'ordinamento previdenziale agricolo il sistema di tutela dei soggetti appartenenti alle categorie dei lavoratori associati ed autonomi (coloni, mezzadri, colti-

vatori diretti) trova la propria disciplina, non solo in termini qualificatori ma anche per quanto attiene alle prestazioni ed agli obblighi contributivi previsti nei loro confronti, in maniera del tutto autonoma rispetto a quella che ho sin qui esaminata concernente il lavoro subordinato od a questo equiparato.

Non devono, infatti, trarre in inganno ed indurre in erronee commistioni interpretative né la circostanza che spesso la previsione di talune forme di tutela previdenziale in favore di tali categorie di lavoratori è avvenuta per estensione di istituti giuridici già operanti per i lavoratori subordinati (ma con i necessari adattamenti alla diversa figura soggettiva dell'assicurato che ne condiziona la *ratio* e le prassi applicative), né il fatto che tali soggetti possono, spesso, assumere la duplice veste di lavoratore (donde l'esigenza di assicurare ad essi, come tali, particolari garanzie previdenziali ed assistenziali) e di imprenditore che assume manodopera subordinata ad integrazione delle prestazioni lavorative richieste per far fronte alle varie esigenze aziendali (e come tale tenuto ad osservare gli obblighi propri di tutti i datori di lavoro).

Ho voluto richiamare l'attenzione su questi aspetti perché, recentemente, mi è occorso di notare — compulsando la giurisprudenza — che le accennate distinzioni non sempre sono chiare ai giudici di merito. A titolo esemplificativo cito Cass. 24 ottobre 2000, n. 13981 [in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 2001, 450 con mia nota, *Una distinzione spesso negletta tra contributi agricoli unificati (riguardanti i lavoratori dipendenti) e contributi previdenziali dei coltivatori diretti*], che è dovuta intervenire per chiarire che taluni benefici previsti in favore dei datori di lavoro agricolo operanti in zone montane nel pagamento dei contributi dovuti per la manodopera occupata non riguardano i contributi dovuti dai coltivatori diretti per la propria copertura assicurativa, vigendo per essi disposizioni tutt'affatto diverse. Successivamente a tale sentenza, la Cassazione si è pronunciata sull'argomento con altre quattro sentenze (almeno a quanto a me è stato possibile accertare), con il consequenziale notevole dispendio di lavoro e mezzi organizzativi (con i relativi costi) a tutto detrimento del regolare corso dei procedimenti giudiziari. Nella mia nota citata mi permettevo di rivolgere un invito all'Ufficio del Massimario della Cassazione affinché cessasse dal rubricare sotto la voce "Contributi agricoli unificati" massime estratte da sentenze riguardanti, appunto, l'interpretazione della normativa sulla previdenza sociale dei coltivatori diretti in materia sia di prestazioni che di contribuzioni.

Altra considerazione di carattere pregiudiziale riguarda la mia opzione per la qualificazione dei coltivatori diretti come lavoratori autonomi anziché come piccoli imprenditori ai fini della acquisizione delle prestazioni previdenziali apprestate dall'ordinamento nei loro confronti.

Pur se nella realtà, specie in quella che si va delineando nel processo di evoluzione verso forme più razionali e più moderne dell'agricoltura, sotto il profilo organizzativo e produttivo, la tendenza è verso la sovrapposizione delle due caratteristiche della figura in questione, con predominio di quella imprenditoriale rispetto a quella puramente lavorativa, ciò che ha influenzato, invece, il complesso legislativo di intervento garantistico in campo previdenziale ed assistenziale è stata proprio la connotazione lavorativa, cioè la partecipazione diretta del coltivatore diretto all'attività produttiva. È, dunque, preferibile l'uso della locuzione "lavoratore autonomo" con riferimento alla caratteristica operativa del soggetto in esame, in quanto esprime un concetto più ampio e comprensivo e rispon-

de meglio, come si vedrà *infra* nel testo, alla definizione legislativa che tuttora contempla quali soggetti assicurati anche figure di lavoratori-produttori in proprio non necessariamente imprenditori in senso tecnico.

La maggiore o minore incidenza di tale aspetto, anzi, nel processo di formazione della legislazione che caratterizza questa particolare branca dell'ordinamento previdenziale, ha portato a configurare nozioni non sempre univoche del coltivatore diretto non solo nella disciplina delle diverse forme assicurativo-previdenziali relative al soggetto in questione, ma anche nello sviluppo diacronico della disciplina degli stessi singoli istituti previdenziali, pervenendo, solo di recente, ad una definizione unitaria della relativa figura.

2. — Le forme di tutela previdenziale ed assistenziale gestite dall'INPS.

A) L'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti.

Uno dei principali problemi che si è dovuto affrontare e risolvere in sede di estensione dell'assicurazione obbligatoria contro l'invalidità, la vecchiaia e per i superstiti, di cui al r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 e successive disposizioni modificative e integrative, ai coltivatori diretti, mezzadri e coloni, è stato quello della individuazione dei soggetti assicurati e di determinazione delle modalità del loro accertamento. Tale esigenza si poneva non tanto per le figure del mezzadro e del colono parziario (e del soccidario), che trovavano la loro definizione puntuale nelle norme del c.c., quanto per quella del coltivatore diretto per la quale — tra le norme codicistiche e le disposizioni della legislazione speciale, compresa quella previdenziale — non era rinvenibile una qualificazione unitaria. Si è ritenuto allora di dovere provvedere direttamente con la legge 26 ottobre 1957, n. 1047 — estensiva dell'assicurazione in questione ai mezzadri, coloni e coltivatori diretti — a disciplinare unitariamente le caratteristiche dei soggetti protetti, apportandovi, successivamente, alcune incisive modifiche. È perciò interessante esaminare — per una migliore intelligenza dell'attuale figura del coltivatore diretto — le disposizioni legislative che ne hanno delineato, ai fini pensionistici, il profilo.

Secondo l'art. 1 della citata l. n. 1047 del 1957 l'obbligo dell'assicurazione i.v.s. è esteso "ai coltivatori diretti, ai mezzadri ed ai coloni che abitualmente si dedicano alla manuale coltivazione dei fondi o all'allevamento ed al governo del bestiame, nonché agli appartenenti ai rispettivi nuclei familiari i quali esercitino le medesime attività sui medesimi fondi", sempre che questi richiedano un fabbisogno annuo complessivo di manodopera di almeno 30 giornate uomo (ma, secondo l'art. 20 della stessa legge, per le mezzadrie e le colonie parziarie il limite è di 120 giornate in quanto, al di sotto di esso, come ho già precisato *retro*, il lavoratore associato è considerato 'piccolo colono' ed equiparato agli operai agricoli). L'art. 2 precisa che "sono considerati coltivatori diretti i proprietari, gli affittuari, gli enfiteuti e gli usufruttuari, i miglioratari, gli assegnatari, i pastori e gli altri comunque denominati che direttamente e abitualmente si dedicano alla manuale col-

tivazione dei fondi o all'allevamento ed al governo del bestiame, sempre che la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore a un terzo di quella occorrente per le normali necessità della coltivazione del fondo o per l'allevamento e il governo del bestiame".

La l. 9 gennaio 1963, n. 9 ha modificato, per alcuni aspetti fondamentali, tale definizione. Da un lato essa ha, con l'art. 2, confermato, quale condizione per il diritto all'assicurazione, che l'effettiva prestazione di lavoro del nucleo familiare del coltivatore diretto non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame e che la prestazione lavorativa manuale dei soggetti interessati abbia carattere di abitualità [precisando, però, il contenuto di quest'ultimo requisito nel senso che esso debba ritenersi sussistente quando i soggetti medesimi si dedichino a tali attività in modo esclusivo o almeno prevalente (rispetto ad altre attività lavorative: Cass. 30 maggio 1991, n. 6117, in Giust. civ., Mass., 1991, ha, infatti, ritenuto, ai fini della individuazione del requisito dell'abitualità e dell'attività prevalente, che non possa farsi riferimento ad attività non redditizie — come quella di casalinga — dovendo la comparazione istituirsi fra le varie occupazioni produttive di reddito svolte nell'anno lavorativo), intendendosi per attività prevalente quella che impegni il coltivatore diretto ed il mezzadro o colono per il maggior periodo di tempo nell'anno e che costituisca per essi la maggior fonte di reddito]; dall'altro ha previsto, con l'art. 3, che "sono esclusi dall'assicurazione i coltivatori diretti, i mezzadri ed i coloni che coltivano fondi per i quali il lavoro occorrente sia inferiore a 104 giornate annue, fermo restando per i mezzadri e i coloni il disposto dell'art. 20 della l. 26 ottobre 1957, n. 1047. Sono esclusi altresì dall'assicurazione coloro che siano parenti od affini oltre il quarto grado del titolare dell'impresa coltivatrice diretta ovvero del capo della famiglia mezzadrile o colonica, purché non trattisi di esposti regolarmente affidati".

Poiché l'attribuzione dello *status* di coltivatore diretto, ai fini dell'assicurazione in questione, è fatta risultare, come dirò in seguito, mediante l'iscrizione dei soggetti interessati in appositi elenchi nominativi, la giurisprudenza formatasi in materia è sempre stata incentrata prevalentemente su questioni attinenti al diritto a detta iscrizione e, quindi, all'accertamento giudiziale della sussistenza dei requisiti sui quali tale diritto si fonda, secondo quanto previsto dalle leggi sopra richiamate, indipendentemente da ogni considerazione circa la destinazione dei prodotti realizzati, considerando questi comunque come fonte di reddito familiare.

Destò, perciò, una certa sorpresa la decisione di Cass. 3 novembre 1992, n. 11915 (in *Inform. prev.*, 1993, 1045) con la quale — con dotta ed elaborata motivazione circa i requisiti di professionalità richiesti dall'art. 2083 c.c. per la qualificazione del coltivatore diretto come piccolo imprenditore agricolo — si pervenne alla conclusione che — poiché la disciplina di cui all'art. 2 l. n. 9 del 1963 considera, ai fini della tutela previdenziale pensionistica dei coltivatori diretti, l'attività lavorativa avente per oggetto la coltivazione dei campi e l'allevamento del bestiame svolta in modo continuativo e professionale per la produzione di un reddito costituente la maggior fonte di sostentamento per il lavoratore e per i componenti la sua famiglia — non potesse attribuirsi la qualifica in questione a chi coltivava il proprio fondo allo scopo di destinare i prodotti al suo diretto consumo e non al mercato.

Tale decisione fu confutata da Cass. 6 luglio 1998, n. 6566 (in *Dir. giur. agr. e del-*

l'amb., 1998, 634 con nota di MASINI, *Sulla qualificazione dell'impresa agricola come impresa per conto proprio*) con la quale, premesso che non esiste nell'ordinamento giuridico una nozione di coltivatore diretto di generale ed univoca applicazione, si affermò, con riguardo alla controversia oggetto del giudizio vertente sulla soggettività assicurativa ai fini pensionistici, che i requisiti richiesti sono quelli di cui all'art. 2 l. n. 1047 del 1957 e agli artt. 2 e 3 l. n. 9 del 1963 sopra richiamati (diretta, abituale e manuale coltivazione dei fondi, prestazione lavorativa del nucleo familiare non inferiore a un terzo di quella occorrente per le varie operazioni colturali e/o per le attività di allevamento, e un fabbisogno lavorativo non inferiore a 104 giornate annue, "queste ultime da intendersi anche come numero minimo di giornate lavorative prestate dal coltivatore") [con richiamo di Cass. 10 aprile 1990, n. 3022, in *Giur. agr. it.*, 1992, 233 con nota di GATTA, *Brevi osservazioni in ordine agli aspetti sostanziali e processuali dell'iscrizione dei lavoratori agricoli negli elenchi nominativi*; Id., 4 febbraio 1997, n. 1047 la cui massima può leggersi in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 1998, 444]. Il requisito dell'abitualità s'intende realizzato quando le attività indicate vengano svolte in modo almeno prevalente e cioè quando esse impegnano il coltivatore per il maggior periodo di tempo nell'anno e costituiscono la sua maggior fonte di reddito (conf. Cass. 2 maggio 1995, n. 4810, in *Giust. civ.*, Mass., 1995); a questo fine, costituiscono reddito "anche i prodotti della coltivazione del fondo e dell'allevamento del bestiame che il coltivatore destina al sostentamento proprio e della propria famiglia, in tal modo sottraendosi all'onere dell'acquisto". [Su questi aspetti v. anche Cass. 19 novembre 1987, n. 8532, in *Giur. agr. it.*, 1989, 620 con nota di GATTA, *Requisiti oggettivo e soggettivo per l'iscrizione negli elenchi nominativi dei coltivatori diretti e limiti al potere del giudice di acquisizione di nuove prove in sede di appello*]. Pertanto, secondo la decisione in questione, non è richiesto il carattere imprenditoriale dell'attività, con la destinazione dei prodotti del fondo, anche solo in parte, al mercato, essendo sufficiente invece che il reddito prodotto (avente il carattere della prevalenza) sia destinato direttamente al sostentamento proprio del coltivatore e della sua famiglia.

Questo orientamento è stato pienamente confermato da Cass. SS.UU. 1° settembre 1999, n. 616 (in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 55 con note di GATTA, *Sulla figura di "coltivatore diretto" quale soggetto assicurato ai fini pensionistici* e di ALBISINNI, *Per le Sezioni unite, l'impresa agricola è impresa per il mercato, ma l'agricoltura non è solo impresa*), secondo la quale la definizione di coltivatore diretto contenuta nella legislazione previdenziale (artt. 1 e 2 l. n. 1047 del 1957 e 2 e 3 l. n. 9 del 1963) è da ritenere autonoma ed indipendente da altre definizioni contenute sia nelle norme comuni sia in leggi speciali. A questo proposito è sottolineato — con perspicace chiarezza — che "la realtà sottesa alla […] disciplina delle condizioni di assicurabilità del coltivatore diretto si sovrappone senza residui alla condizione di qualsivoglia lavoratore che rinvenga nella propria attività la fonte primaria, se non esclusiva, dei mezzi di sussistenza, sicché egli è, per tale ragione, apparso al legislatore meritevole della tutela previdenziale, conformemente al precetto dell'art. 38 Cost., essendo, nei suoi come nei confronti di ogni altro prestatore di lavoro autonomo o subordinato, ugualmente necessario che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, nell'eventualità del verificarsi di taluno degli eventi idonei ad impedire o limitare il persistente sfruttamento di quell'esclusiva o prevalente fonte di reddito".

Ne consegue, come ho rilevato in altra sede e che qui sottolineo nuovamente, che il

limite oggettivo del fabbisogno lavorativo annuo richiesto dal fondo (104 giornate) — che è poi l'impegno lavorativo minimo annuo richiesto allo stesso coltivatore — diventa il discrimine per il conseguimento della qualifica indicata: ove il soggetto esplichi esclusivamente l'attività di coltivazione per il numero di giornate sopra indicato esaurendo, così, tutte le esigenze lavorative del fondo, sussiste l'obbligo assicurativo ai fini pensionistici. Solo in presenza di altra/e attività occorre applicare il criterio della prevalenza in termini di maggior tempo dedicato e di maggior reddito ricavato nell'esercizio dell'attività agricola. Tale limite, se rapportato a criteri di coltivazione tradizionali se non arretrati, è raggiungibile anche in aziende agricole di modeste dimensioni: queste persistono in zone particolari del nostro territorio nazionale, specie là dove l'assetto orografico territoriale non consente una facile utilizzazione del fattore terra (anche se a questo fenomeno si contrappone sovente un particolare carattere intensivo delle colture praticate); se rapportato, invece, a criteri moderni di organizzazione aziendale, caratterizzati da un alto indice di meccanizzazione, consente la gestione di aziende di apprezzabili dimensioni e di buona produttività.

Una novità di rilievo è stata introdotta, in materia di soggettività assicurativa per invalidità, vecchiaia e superstiti, dall'art. 13 l. 2 agosto 1990, n. 233, secondo il quale, a decorrere dal 1° luglio 1990, le disposizioni della l. n. 1047 del 1957 e successive modificazioni ed integrazioni, sono state "estese a tutti gli imprenditori agricoli a titolo principale di cui all'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153". Per quest'ultima norma, cui si fa rinvio, si considera i.a.t.p. quello che dedichi all'attività agricola almeno due terzi del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dall'attività medesima almeno due terzi del proprio reddito globale da lavoro risultante dalla propria posizione fiscale. Per gli i.a.t.p. operanti nelle zone agricole montane o svantaggiate, il citato rapporto di due terzi è ridotto alla misura di un mezzo. Per questi soggetti, dunque, non è necessaria la partecipazione manuale ai lavori agricoli, né debbono necessariamente sussistere le altre condizioni oggettive limitative previste per i coltivatori diretti, sostituendosi ad esse quelle specifiche caratterizzanti la figura dell'i.a.t.p.

[Sull'arg., v. MARTINO, *Estensione dell'assicurazione i.v.s. agli imprenditori agricoli a titolo principale: limiti del rinvio all'art. 12 della l. 9 maggio 1975 n. 153*, in *Prev. soc. agr.*, 1990, 19; TREVISI, commento agli artt. 13-15 l. n. 233 del 1990, nel *Commentario* a cura di Persiani, ne *Le nuove leggi civili commentate*, 1991, 1231. Per altre considerazioni sugli argomenti sopra trattati, rinvio a GATTA, *Brevi osservazioni sui requisiti richiesti per l'assicurazione i.v.s. dei coltivatori diretti*, in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 1999, 463].

A chiarimento di una discussa prassi applicativa sulla base di alcune pronunce giurisprudenziali, l'art. 9 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 ha chiarito che: "Ai soci delle società di persone esercenti attività agricole, in possesso della qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore a titolo principale, continuano ad essere riconosciuti e si applicano i diritti e le agevolazioni tributarie e creditizie stabiliti dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso delle predette qualifiche. *I soggetti predetti mantengono la qualifica previdenziale e, ai fini del raggiungimento, da parte del socio, del fabbisogno lavorativo prescritto, si computa anche l'apporto delle unità attive iscritte nel rispettivo nucleo familiare"* (corsivo mio). Il successivo art. 10 prevede, sussistendo alcune condizioni, l'attribuzione della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principa-

le anche alle società: questa norma, però, non ha rilievo ai fini del conseguimento delle prestazioni previdenziali che competono solo alle persone fisiche.

La qualifica di soggetto assicurato, ai fini qui in esame, è fatta risultare mediante l'iscrizione degli interessati in appositi *elenchi nominativi comunali* (simili a quelli relativi agli operai agricoli), compilati inizialmente dagli Uffici dello SCAU (art. 11 l. n. 9 del 1963 che prevedeva la periodicità annuale degli elenchi principali e suppletivi di variazione, successivamente modificata, dall'art. 63 l. n. 153 del 1969, in quinquennale, per gli elenchi principali, ed annuale, per gli elenchi suppletivi) ed ora — a seguito della soppressione di tale ente — dalle sedi dell'INPS, sulla base delle dichiarazioni prodotte dai titolari d'azienda (art. 10 l. n. 9 del 1963, modificato dall'art. 14 l. n. 233 del 1990) o degli accertamenti d'ufficio. Con d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 476 è stato emanato il "Regolamento di semplificazione per l'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri ai fini previdenziali", che ha disciplinato, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, 1° comma, l. 8 marzo 1999, n. 50, il procedimento di accertamento dei requisiti sostanziali richiesti per l'iscrizione negli elenchi dei soggetti sopra indicati e degli imprenditori agricoli a titolo principale: con l'art. 3 sono stabiliti termini e modalità per la presentazione delle domande finalizzate ad ottenere l'iscrizione negli o la cancellazione dagli elenchi e la variazione dei dati significativi ai fini della classificazione aziendale, abrogando esplicitamente, ai sensi dell'art. 20, 4° comma, l. 15 marzo 1997, n. 59, i commi 2, 3, 4 e 5 dell'art. 14 l. n. 233 del 1990; in materia di iscrizione negli elenchi, l'art. 6 prevede che "l'INPS, effettuate le opportune verifiche, dispone anche d'ufficio l'iscrizione, la variazione o la cancellazione dagli elenchi, e ne dà tempestiva comunicazione agli interessati. Sulla base dei dati dichiarati provvede alla classificazione delle aziende ed alle rettifiche che dovessero risultare necessarie, dandone tempestiva comunicazione agli interessati" (1° comma); "la domanda di iscrizione, variazione o cancellazione si intende accolta qualora l'INPS non comunichi all'interessato il proprio diniego entro novanta giorni dal ricevimento della domanda" (3° comma) e che tale termine "si interrompe una sola volta qualora l'INPS richieda all'interessato ulteriori elementi indispensabili alla definizione delle domande e non acquisibili d'ufficio e riprende a decorrere dal ricevimento delle informazioni necessarie" (4° comma); in materia di vigilanza l'art. 7 prevede che "In ogni momento l'INPS effettua i controlli ritenuti necessari sia ai fini contributivi, sia ai fini della classificazione delle aziende, tramite il proprio servizio ispettivo, ovvero anche segnalando situazioni di presunta irregolarità al servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali"; in conseguenza delle predette disposizioni è stato abrogato l'art. 15 l. n. 233 del 1990 che prevedeva l'istituzione di una apposita Commissione di accertamento e verifica ai fini del controllo dei requisiti per l'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti e mezzadri-coloni, nonché per l'individuazione degli i.a.t.p. soggetti all'obbligo assicurativo.

Anche nei confronti dei succitati elenchi si ripropone il problema della loro qualificazione nella tipologia degli atti amministrativi di natura interamente vincolata e della loro relazione con la prestazione lavorativa di fatto e la soggettività del rapporto giuridico assicurativo-previdenziale. Non ripeto considerazioni già ampiamente svolte *retro, sub* II/3/A, solo rilevando la maggiore pregnanza (della valenza) dell'iscrizione negli elenchi delle categorie dei lavoratori autonomi ed associati, ai fini dell'assicurazione i.v.s., anche in relazione alla circostanza dell'assenza di qualsiasi principio di automatismo nel riconoscimento

del diritto a pensione a carico della gestione speciale di categoria (nel senso che il requisito contributivo, ovverosia il fattore soggettivo delle singole fattispecie pensionistiche, deve ritenersi realizzato soltanto dopo l'operazione amministrativa, effettuata dall'ente previdenziale, di 'accredito' della contribuzione nei confronti del lavoratore, operazione a sua volta subordinata all'effettiva misura della contribuzione stessa). [Cfr. MINICONE, *La tutela pensionistica dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri*, cap. I: "I soggetti", in *Tratt. prev. soc.*, diretto da Bussi e Persiani, vol. II., tomo I, Padova, 1979, 17-18].

Al riguardo ben è stato detto come "nel regime di cui ci occupiamo, la prestazione d'opera indipendente costituisca presupposto di fatto, che assurge a valore d'ordine giuridico esclusivamente attraverso l'accertamento che di essa sia compiuto da particolari organi amministrativi, cosicché il momento giuridico condizionante il sorgere del rapporto previdenziale attiene al risultato di tale accertamento, concretantesi nell'iscrizione dei soggetti in questione in appositi elenchi nominativi. In questo ambito l'attività dichiarativa dello *status* professionale di coltivatore diretto, di colono o di mezzadro, una volta esplicata nelle forme di legge, si risolve in un fatto giuridico che è di per sé *costitutivo* del diritto di tali lavoratori alla specifica tutela. Da ciò consegue che l'iscrizione negli elenchi è condizione di fatto e di diritto per il sorgere della pretesa previdenziale nei confronti dell'ente erogatore, restando priva di efficacia diretta, se non sotto il profilo sanzionatorio dell'inosservanza degli obblighi tassativamente imposti dalla legge, la sussistenza, non accertata secondo le procedura previste, di una posizione lavorativa astrattamente legittimante l'anzidetta iscrizione" (così MINICONE, *op. loc. cit.*, 16-17). Quanto ai componenti il nucleo familiare "presupposto di fatto per l'iscrizione negli elenchi nominativi è la sinergica rilevanza di uno *status* professionale, riferito all'attività espletata, e di uno *status* familiare, costituito dalla posizione di parentela e di affinità rispetto al titolare dell'impresa, posizione che sola legittima la presunzione che il lavoro sia prestato spontaneamente, senza vincolo di subordinazione, in quanto oggetto di uno specifico dovere familiare" (ancora MINICONE, *op. loc. cit.*, 31).

Particolari procedure contenziose amministrative erano previste in materia di iscrizione, non iscrizione negli o di cancellazione dagli elenchi, dagli artt. 11 e 12 l. n. 9 del 1963, successivamente modificate dall'ultimo comma del cit. art. 15 l. n. 233 del 1990 (ora abrogato, unitamente all'art. 12 l. 9/63) ed attualmente disciplinate dall'art. 15 d.lgs. n. 375 del 1993 (la cui vigenza è stata confermata dall'art. 6, 5° comma, d.p.r. n. 476 del 2001). Esso dispone che contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento dei coltivatori diretti, dei mezzadri e coloni, degli imprenditori agricoli a titolo principale o di non iscrizione negli elenchi, è data facoltà agli interessati di proporre, entro il termine di trenta giorni, ricorso in unico grado alla commissione centrale preposta allo SCAU (ora, commissione centrale, organo interno dell'INPS); la decisione è pronunciata entro il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso, trascorso il quale il ricorso stesso s'intende respinto a tutti gli effetti.

Per la tutela dei diritti (soggettivi) è dato ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria; è invece carente di giurisdizione il giudice amministrativo per il rilievo che la domanda tendente all'accertamento e alla dichiarazione dello *status* di soggetto assicurato — condizione indispensabile per il diritto alle relative prestazioni previdenziali — attiene appunto all'esercizio di un diritto soggettivo la cui tutela rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

A questo proposito, segnalo App. Potenza 12 ottobre 2000, n. 68 (in *Dir. lav.*, 2001,

II, 511 con mia nota, *Causa per la cancellazione di un familiare dagli elenchi dei coltivatori diretti: litisconsorzio necessario tra titolare d'impresa e soggetto interessato*), che, conformandosi a Cass. 10 aprile 1987, n. 3576 (in Giust. civ., Mass., 1987), ha ribadito il seguente principio: "I titolari delle imprese diretto-coltivatrici sono legittimati a contestare, in sede giudiziaria, la legittimità dell'iscrizione di un proprio familiare negli elenchi nominativi. L'accertamento negativo del rapporto di assicurazione, tuttavia, deve compiersi anche nei confronti del familiare interessato all'iscrizione negli elenchi, il quale assume la veste di litisconsorte necessario, trattandosi di un rapporto plurisoggettivo nel quale i nessi tra i diversi soggetti, anche in rapporto all'oggetto comune della causa, costituiscono un insieme unitario, la cui integrità condiziona ogni vicenda giuridica del rapporto medesimo. La mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo".

[Sul rito applicabile (rito delle controversie di lavoro), sui rapporti di procedibilità tra contenzioso amministrativo e contenzioso giudiziale e sui termini dei ricorsi amministrativi, rinvio a quanto detto in materia di contenzioso sugli elenchi nominativi degli operai agricoli].

Per quanto riguarda le *prestazioni* (pensione di vecchiaia; pensione di anzianità; pensione di inabilità e assegno di invalidità; pensione ai superstiti) rinvio ai manuali di carattere sia generale (richiamati *sub* III) che particolare sui trattamenti pensionistici (richiamati *sub* III/3), oltre che alla relazione dell'Avvocatura dell'INPS su "I requisiti per l'assicurazione invalidità e vecchiaia dei coltivatori diretti" inserita nei lavori di questo "Incontro di studio". Qui mi limito a ricordare che, per l'art. 8 l. n. 233 del 1990, la misura dei trattamenti pensionistici per gli iscritti alla gestione speciale dei lavoratori agricoli autonomi ed associati (compresi gli i.a.t.p.) è pari, per ogni anno di iscrizione e di contribuzione alla gestione medesima, al 2 per cento del reddito pensionabile (determinato annualmente in base al prodotto del reddito convenzionale giornaliero per il numero di giornate lavorative attribuite all'assicurato in relazione alla fascia di reddito, di cui alla tabella "D" allegata alla l. n. 233/1990, nella quale è inserita l'azienda, fino ad un massimo dell'80 per cento (corrispondente a 40 anni di contribuzione). In fase di prima applicazione la misura del reddito agrario per ciascuna fascia di reddito convenzionale di cui alla predetta tabella "D", ai fini del calcolo dei contributi e della determinazione della misura delle pensioni, è stata fissata con decreto interministeriale 10 giugno 1991; con altro decreto in pari data si è proceduto alla determinazione dei criteri per l'inclusione nelle fasce di reddito convenzionale di cui sopra, delle imprese agricole di allevamento di animali per le quali manchi il reddito agrario. Con l'art. 2, comma 24, l. 8 agosto 1995, n. 335, il Governo, avuto riguardo alle specificità che caratterizzano il settore produttivo agricolo e le connesse attività lavorative, subordinate e autonome, è stato delegato ad emanare norme intese a rendere compatibili con tali specificità i criteri generali in materia di calcolo delle pensioni e di corrispondenza tra misura degli importi contributivi e importi pensionistici, attenendosi — per quanto qui interessa — al seguente principio e criterio direttivo: a) rimodulazione delle fasce di reddito convenzionale di cui al comma 2, dell'art. 7 della legge 2 agosto 1990, n. 233, in funzione dell'effettiva capacità contributiva e del complessivo aumento delle entrate. A tanto si è provveduto con l'art. 1 del d.lgs. 16 aprile 1997, n. 146, che ha pertanto sostituito, con decorrenza 1° luglio 1997, il d.m. 10 giugno 1991 sopra citato.

B) Gli assegni familiari.

Ai coltivatori diretti, mezzadri e coloni parziari, capi famiglia, spettano (art. 1 l. 14 luglio 1967, n. 585) gli assegni familiari per i figli e le persone equiparate a carico (v., al riguardo, GATTA, *Un altro passo avanti nella sicurezza sociale dei lavoratori autonomi dell'agricoltura*, in *Prev. soc. agr.*, 1967, 157 ed in particolare, 161 ss.). Tali assegni sono corrisposti (art. 2 l. n. 585 del 1967 modificato dalla l. 8 agosto 1990, n. 440) per ciascun figlio o persona equiparata a carico di età inferiore a 18 anni compiuti (elevabili a 21 in caso di frequenza di scuola media o professionale, e per tutta la durata del corso di laurea, ma non oltre il 26° anno di età, in caso di frequenza di corsi universitari o equiparati). Per i figli o le persone equiparate che si trovino per grave infermità fisica o mentale nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro, gli assegni sono corrisposti senza alcun limite di età. Alle medesime condizioni spettano gli assegni per i fratelli, le sorelle ed i nipoti conviventi ed a carico. È però anche richiesto che le persone a carico non siano economicamente autosufficienti, nel senso che non abbiano un reddito proprio superiore a determinati limiti: incide sul diritto alla percezione degli assegni in questione anche il reddito familiare in correlazione con il numero delle unità componenti la famiglia. Gli assegni familiari (che non sono stati toccati dalla legge che ha istituito l'assegno per il nucleo familiare) sono corrisposti, a domanda, direttamente dall'INPS.

A seguito dell'estensione dell'obbligo di iscrizione alla gestione speciale dell'assicurazione i.v.s. agli i.a.t.p. (*ex* art. 13 l. n. 233 del 1990) si è posto il problema se a tali soggetti competa il diritto anche agli assegni familiari previsti per i coltivatori diretti e mezzadri-coloni: considerato il preciso tenore letterale della norma estensiva, lo SCAU ha ritenuto doversi escludere che in favore degli i.a.t.p. possano ritenersi applicabili le disposizioni di cui alla l. n. 585 del 1967.

Caratteristica della legge in esame è che gli oneri finanziari conseguenti all'erogazione degli assegni in questione sono posti a carico dello Stato che vi provvede con apposito contributo erogato ogni anno.

C) La tutela della salute e la tutela economica delle lavoratrici madri.

Il complesso delle Casse mutue di malattia, cui aveva dato origine la l. 22 novembre 1954, n. 1136 sull'assicurazione di malattia dei coltivatori diretti, è stato smantellato a seguito della istituzione del S.S.N. (l. n. 833 del 1978) che ha uniformato le condizioni di assistenza sanitaria per tutti i cittadini. Quindi la posizione dei coltivatori diretti (nonché dei coloni e mezzadri, a suo tempo assicurati presso l'INAM), a questo riguardo, non è diversa da quella degli altri lavoratori: ad essi, però, non spetta alcuna indennità o prestazione economica in caso di malattia.

Per quanto riguarda la tutela delle lavoratrici madri, la legge 29 dicembre 1987, n. 546 (sulla quale si veda il *Commentario* di SINISCALCHI, in *Le nuove leggi civili com-*

mentate, 1989, 653), ha disposto la corresponsione a favore delle coltivatrici dirette e delle mezzadre e colone, di cui alla l. n. 1047 del 1957, di una indennità giornaliera per i periodi di gravidanza e puerperio (due mesi prima della data presunta del parto e tre mesi dopo la data effettiva del parto), nella misura dell'80 per cento della retribuzione minima giornaliera per gli operai agricoli a tempo indeterminato come prevista dall'art. 14, 7° comma, d.l. n.791 del 1981, convertito in l. n. 54 del 1982, in relazione all'anno precedente il parto (artt. 1 e 3 l. n. 546 del 1987).

Nei confronti dell'art. 3 della legge in questione, il Tribunale di Treviso ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 31 Cost., nella parte in cui non prevede che, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta, l'indennità giornaliera sia corrisposta, oltre che per i tre mesi successivi alla data effettiva del parto, anche per il periodo non goduto prima del parto, fino al raggiungimento della durata complessiva di mesi cinque. La Corte costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto n. 197 del 16 maggio 2002, ha fatto osservare che l'art. 68 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 l. 8 marzo 2000, n. 53), eliminando il riferimento sia alla data presunta del parto che a quella effettiva, attribuisce l'indennità "per i due mesi antecedenti la data del parto e per i tre mesi successivi alla stessa" e benché la citata norma non potesse trovare, *ratione temporis*, diretta applicazione nel giudizio *a quo*, tuttavia essa obbliga l'interprete ad una opzione ermeneutica conforme all'evoluzione del sistema normativo nel senso, conforme a Cost., che l'indennità spetta in ogni caso per la durata complessiva di mesi cinque.

In caso di adozione o di affidamento preadottivo l'indennità di maternità spetta, sulla base di idonea documentazione, per tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia a condizione che questo non abbia superato i sei anni di età (art. 2, 2° comma).

In caso di aborto, spontaneo o terapeutico, verificatosi non prima del terzo mese di gravidanza, è corrisposta una indennità giornaliera per un periodo di trenta giorni (art. 5).

L'indennità giornaliera di cui alla legge in questione è erogata dall'INPS a seguito di apposita domanda in carta libera, corredata da un certificato medico rilasciato dalla ASL competente per territorio, attestante la data di inizio della gravidanza e quella presunta del parto ovvero la data dell'aborto spontaneo o terapeutico (art. 2, 1° comma). L'INPS provvede d'ufficio agli accertamenti amministrativi necessari (art. 2, ult. comma).

Risultano abrogate esplicitamente le disposizioni del titolo III della l. n. 1204 del 1971 che prevedevano la corresponsione di un assegno *una tantum* di natalità alle coltivatrici dirette; nonché, implicitamente, l'art. 14 della stessa legge che disciplinava in maniera diversa il diritto all'indennità di maternità delle mezzadre e colone.

La Corte costituzionale, con sentenza 26 luglio 2000, n. 361 (in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 2000, 664 con nota di FONTANA, *La Consulta estende alle imprenditrici agricole a titolo principale l'indennità giornaliera di gravidanza e puerperio* e in *Foro it.*, 2000, I, 3413 con nota critica di BELLANTUONO, *La Corte costituzionale e l'indennità di maternità delle imprenditrici agricole a titolo principale*), ha

dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 1 e 3 l. n. 546 del 1987 nella parte in cui non prevedono la corresponsione dell'indennità in questione a favore delle predette imprenditrici agricole.

Con circolare n. 237 del 17 novembre 1989 (in *Atti ufficiali*, 1989, 2335), l'INPS ha avuto modo di precisare che:

— stante l'identità dei soggetti assicuranti e di quelli assicurati nel campo dei lavoratori autonomi (e quindi anche dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni) non trova applicazione il principio dell'automatismo delle prestazioni nel campo delle indennità economiche di maternità per cui la corresponsione delle indennità medesime è subordinata anche all'avvenuto pagamento dei relativi contributi;

— la l. n. 546 del 1987, disciplinando l'indennità di maternità, non si ricollega alla l. n. 1204 del 1971 (che essa nomina unicamente per dichiarare abrogati gli artt. da 23 a 26 che attribuivano alle lavoratrici autonome il diritto ad un assegno di natalità) e quindi non richiama le disposizioni relative alla "astensione obbligatoria dal lavoro";

— di conseguenza il quadro normativo delineato dalla menzionata legge n. 546/87 non consente di riconoscere alle lavoratrici autonome il diritto alle prestazioni per tutta la durata del periodo indennizzabile nel caso di intervenuta cessazione dell'attività diretto-coltivatrice.

Lo stesso Istituto, con circolare n. 71 del 6 aprile 1988, aveva precisato che l'indennità di maternità compete alle lavoratrici autonome nei confronti delle quali risultino esistenti *all'inizio del periodo indennizzabile*, oltre allo stato di gravidanza, il possesso della qualifica di lavoratrice autonoma, traente titolo dalla iscrizione negli appositi elenchi, e la regolarità della posizione contributiva. In tal senso, ma con confusa motivazione, Trib. Campobasso, 4 gennaio 2001 (in *Inform. prev.*, 2002, 484) e, con più puntuale motivazione, Cass. 5 marzo 2001, n. 3192 (in *Giust. civ.,* Mass., 2001) secondo la quale: "La concessione alle coltivatrici dirette dell'indennità giornaliera di maternità, prevista dall'art. 1 l. n. 546 del 1987, presuppone che al momento in cui si verifica l'evento indennizzabile la lavoratrice risulti iscritta negli elenchi dei coltivatori diretti, posto che la costituzione del rapporto previdenziale avviene solo con l'iscrizione negli appositi elenchi di categoria, ai sensi dell'art. 11 l. n. 9 del 1963, come modificato dall'art. 63 l. n. 153 del 1969".

La disciplina sopra illustrata è stata sostanzialmente confermata dal citato t. u. n. 151 del 2001 (capo XI, artt. 66-69) che ha esplicitamente abrogato la l. n. 546 del 1987 ed ha formalmente incluso, tra i soggetti protetti, le *imprenditrici agricole a titolo principale* (art. 66).

Per la concessione dell'indennità in caso di aborto, il terzo comma dell'art. 68 fa riferimento ai casi di interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria, previsti dagli artt. 4, 5 e 6, l. 22 maggio 1978, n. 194.

Unica innovazione è la previsione dell'art. 69 per la quale alle lavoratrici in questione, "madri di bambini nati dal 1° gennaio 2000, è esteso il diritto al *congedo parentale* di cui all'art. 32, compreso il relativo trattamento economico, limitatamente ad un periodo di 3 mesi, entro il primo anno di vita del bambino". Tale trattamento consiste nell'erogazione di una indennità giornaliera pari al 30% della retribuzione di riferimento (di cui si è detto *retro*).

V. — L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei lavoratori agricoli subordinati ed autonomi, gestita dall'INAIL.

1. — Considerazioni preliminari.

L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro è stata estesa ai lavoratori agricoli con circa vent'anni di ritardo rispetto all'omologa assicurazione degli operai dell'industria, e precisamente con il d.l.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450. Ma essa, così come disciplinata dal provvedimento legislativo istitutivo e dal regolamento d'attuazione approvato con d.l.lgt. 21 novembre 1918, n. 1889, era caratterizzata, sul piano dei principi e della loro applicazione, da alcuni aspetti significativamente innovativi rispetto all'assicurazione concernente i lavoratori dell'industria che solo successivamente furono in parte estesi a quest'ultima. Vi si trovano, infatti, affermati, esplicitamente o implicitamente, con l'obbligatorietà di essa, anche: la costituzione *ope legis* del rapporto assicurativo; l'automaticità delle prestazioni indipendentemente dall'effettivo versamento dei relativi contributi; il superamento del concetto di "pericolosità" predeterminata delle attività svolte, proprio dell'assicurazione nell'industria, mediante l'estensione generalizzata a tutte le attività lavorative agricole e forestali (anche connesse, complementari od accessorie) e a tutti i lavoratori agricoli, anche non subordinati, della tutela antinfortunistica con conseguente reperimento dei mezzi finanziari, attraverso il riferimento all'elemento fondiario, con contribuzione agganciata, come addizionale, all'imposta gravante sul reddito dominicale (e cioè sulla rendita del proprietario fondiario).

Per tali motivi il complesso normativo dell'assicurazione in questione ha, fin dall'origine, acquisito una propria autonomia rispetto alle altre assicurazioni sociali obbligatorie, come quelle delineate nei precedenti paragrafi: la sua attuazione, infatti, per le ragioni dette, non ha posto particolari problemi per la individuazione preventiva dei soggetti assicurati né dei soggetti obbligati al pagamento dei contributi, come nelle forme di tutela gestite dall'INPS (ed, originariamente, anche dall'INAM, cioè l'Istituto gestore dell'assicurazione di malattia). La costituzione *ope legis* del rapporto assicurativo e l'automatismo delle prestazioni rispondono alla logica dell'immediato intervento a fronte del verificarsi del rischio infortunistico che può determinarsi fin dal primo giorno di instaurazione del rapporto di lavoro, la cui esistenza è soggetta ad accertamento in concomitanza con la necessità di far fronte alle conseguenze dell'evento lesivo, per cui non è compatibile con tale specifico ordinamento il sistema degli elenchi nominativi.

Per questi motivi ho ritenuto di dedicare un paragrafo a sé stante all'assicurazione *de qua* anche se, nell'ambito di essa, saranno tenute distinte le condizioni di operatività di essa nei confronti dei lavoratori subordinati e di quelli autonomi ed associati.

Le caratteristiche sopra accennate sono state sostanzialmente recepite nel t.u. delle disposizioni per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (alle quali si erano nel frattempo aggiunte quelle per la tutela delle malattie professionali), approvato con d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, sia per quanto riguarda il campo di applicazione (soggetti e lavorazioni), sia per quanto concerne le forme di finanziamento. Nell'ambito del citato t.u. l'as-

sicurazione dei lavoratori agricoli trova la propria specifica regolamentazione nel titolo II, ma con molti rinvii, sul piano procedurale ed applicativo specialmente in riferimento agli eventi protetti (casi d'infortunio e di malattie professionali) e relative prestazioni, ad articoli contenuti nel titolo I concernente l'assicurazione nell'industria.

In epoca più recente si è verificata qualche novità sia sul piano contributivo, con implicazioni di tipo istituzionale, sia su quello dei soggetti assicurati, di cui darò conto nel corso della relazione, sia pure nei limiti espositivi indicati *supra sub* III.

[Per una compiuta trattazione dell'argomento, in particolare per quanto concerne le prestazioni, rinvio a: ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1992, 769 ss.; DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Torino, 1996, 615 ss.; Ge. e Giu. FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, 1995, 357 ss.; LEGA, *L'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali in agricoltura*, Milano, 1968; ACCONCIA, "I soggetti protetti nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in agricoltura", in *Tratt. prev. soc.*, diretto da Bussi e Persiani, vol. IV, Padova, 1981, 260 ss.].

2. — L'assicurazione dei lavoratori agricoli subordinati.

Secondo l'art. 205, 1° comma, lett. *a)*, t.u. n. 1124 del 1965, sono assoggettati a questa assicurazione — ripeto, indipendentemente dall'iscrizione negli elenchi nominativi — tutti "i lavoratori fissi o avventizi" (ma, come ho detto, queste denominazioni sono state sostituite, anche ai fini dell'assicurazione *de qua*, da quelle di operai a tempo indeterminato e operai a tempo determinato) " addetti ad aziende agricole" (individuate nell'art. 206) ed impiegati nelle lavorazioni di cui agli artt. 207-208 t.u. cit., che — nella loro attuale formulazione e per il rinvio all'art. 2135 c.c. (nell'estensione modificata dalla recente legislazione illustrata *supra, sub* II,1 — non presentano più sostanziali differenze rispetto ai criteri di qualificazione delle attività agricole seguiti per le altre forme previdenziali.

Per l'individuazione di questi soggetti esiste un'approfondita elaborazione dottrinale e giurisprudenziale (v. opp. citt. *supra*), le cui conclusioni concordano nel ritenere che debba trattarsi di persone le quali prestino — con carattere di continuità o di saltuarietà (purché non meramente occasionale, come nel caso di concorso estemporaneo, al di fuori di ogni schema di inserimento nei lavori aziendali, e di aiuto volontario e/o per cortesia amicale nella realizzazione di una singola operazione lavorativa) — la propria opera manuale alle dipendenze di un'impresa agricola (o anche di un semplice datore di lavoro non imprenditore, sempre che tenuto ad osservare gli obblighi assicurativi contro gli infortuni, o di datori di lavoro, pubblici o privati, anche non agricoli, contemplati nell'art. 6 l. n. 92 del 1979 di conversione del d.l. n. 20 dello stesso anno integrato dall'art. 4, commi 1 e 2, d.lgs. n. 173 del 1998 già citati). L'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato non è incompatibile, in linea di principio, con l'esistenza di un vincolo di parentela o affinità tra i soggetti interessati (prestatore e datore di lavoro); in tal caso, però, è necessario accertare che sussistano i richiesti elementi costitutivi di tale rapporto.

Non sono compresi tra i lavoratori dipendenti, ai fini infortunistici, i compartecipanti familiari, i piccoli coloni, i soci di società cooperative conduttrici di aziende agricole ed i partecipanti ad affittanze collettive, che sono equiparati ai proprietari o affittuari coltivatori diretti, ai mezzadri e coloni. [La Cass. ha ritenuto, con orientamento costante, inapplicabile, nel settore infortunistico, la norma dell'art. 8, 1° comma, l. n. 334 del 1968 — secondo cui, come ho già sottolineato *retro, sub* II/2 — i compartecipanti familiari ed i piccoli coloni sono equiparati, ai fini dei contributi e delle prestazioni previdenziali, ai giornalieri di campagna — anche dopo che, per effetto dell'art. 3, l. n. 852 del 1973 — emanato a seguito della soppressione dell'imposta fondiaria e del venir meno della possibilità di riscuotere i contributi sotto forma di addizionale a tale imposta — "i datori di lavoro dell'agricoltura ed i concedenti di terreni a compartecipazione e a piccola colonia sono tenuti al pagamento dei contributi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in agricoltura nella misura del 3 per cento (misura successivamente aumentata, n.d.r.) delle retribuzioni imponibili dei lavoratori dipendenti di cui all'art. 205 t.u. approvato con d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124", affidandone la riscossione allo SCAU al quale si è ora sostituito l'INPS. Ho rilevato tale incongruenza nella nota a Cass. 1° febbraio 1989, n. 610: *L'indennità per inabilità temporanea ecc.*, in *Giur. agr. it.*, 1991, 294. Sulla problematica scaturente dall'applicazione delle nuove norme della l. n. 852 del 1973 per la riscossione dei contributi INAIL, qui non affrontata, rinvio a GATTA, *Ordinamento*, cit., 146 ss.].

Gli eventi protetti sono i medesimi contemplati nel titolo I per gli assicurati del settore industria, anche se la loro individuazione in concreto non può prescindere dalle caratteristiche proprie del settore di lavoro agricolo. (L'assicurazione comprende i casi di infortunio avvenuti per causa violenta ed in occasione di lavoro e le malattie professionali: l'infezione malarica è stata ricondotta nel novero degli infortuni sul lavoro da Corte cost. 4 giugno 1987, n. 226; il sistema della lista per le malattie professionali non è più considerato tassativo a seguito di Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 179: in ogni caso, con d.p.r. 13 aprile 1994, n. 336 la tabella delle malattie professionali in agricoltura, all. 5 al d.p.r. n. 1124 del 1965 e successive modificazioni ed integrazioni, è stata sostituita con altra comprendente 27 tecnopatie in luogo delle 21 precedenti). Per i lavoratori agricoli addetti a, o che operano facendo uso di, macchine mosse da agenti inanimati, le prestazioni sono corrisposte nella misura prevista per gli operai industriali.

Con l'art. 10 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 è stata prevista la costituzione di apposita commissione scientifica per l'elaborazione e la revisione periodica dell'elenco delle malattie professionali e delle tabelle di cui all'art. 211 t.u. n. 1124 del 1965: su sua proposta si procede alla modifica ed integrazione di dette tabelle con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro della sanità, sentite le organizzazioni sindacali nazionali di categoria maggiormente rappresentative; con l'art. 12 si è data una definizione legislativa dell'infortunio *in itinere*; con l'art. 13 si è data una definizione, in via sperimentale, del danno biologico disciplinandone le modalità e le condizioni di tutela assicurativa; con l'art. 25 si è posto a carico del datore di lavoro, per gli operai agricoli a tempo determinato, l'obbligo di denuncia degli infortuni sul lavoro prima affidato alle strutture sanitarie che effettuavano il primo intervento.

In definitiva, dopo le accennate modifiche, le differenziazioni — rispetto ai lavoratori subordinati appartenenti agli altri settori produttivi — sussistono più sul piano della

misura delle prestazioni che non negli aspetti fondamentali dei contenuti e della causa dell'assicurazione in questione.

3. — L'assicurazione dei lavoratori agricoli associati ed autonomi.

Secondo l'art. 205, 1° comma, lett. *b)*, t.u. n. 1124 del 1965 si intendono assicurati contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura "i proprietari, mezzadri, affittuari, loro coniuge (così modificato dall'art. 10 l. 9 dicembre 1977, n. 903: n.d.r.) e figli, anche naturali e adottivi, che prestano opera manuale abituale nelle rispettive aziende".

[Sul concetto di azienda agricola e forestale di cui all'art. 206 (nel testo sostituito dalla l. n. 778 del 1986 riportato a p. 3) e sulle lavorazioni protette *ex* artt. 207 e 208 t.u. cit., rinvio a quanto detto *supra, sub* V/2 e, più in generale, per l'ampliamento del concetto di agricoltura anche ai fini previdenziali, di cui ai decreti legislativi 18 maggio 2001, nn. 226, 227 e 228, v. *retro, sub* II/1].

L'ultimo comma dell'art. 205 specifica che i parenti diversi da quelli indicati nella lett. *b)*, nonché gli esposti regolarmente affidati e gli affiliati, sebbene convivano col proprietario, mezzadro o affittuario contemplato nella disposizione di cui alla medesima lettera, sono, a tutti gli effetti, compresi fra i lavoratori indicati sotto la lettera *a)* (lavoratori subordinati), sempre che abbiano i requisiti richiesti nella stessa lettera (e cioè che si possa dimostrare la loro effettiva dipendenza dal congiunto titolare dell'azienda).

I soggetti di cui alla cit. lett. *b)*, dunque, si identificano in quelle persone che, rivestendo la qualità di proprietari, mezzadri, affittuari, ecc. (ma l'elencazione è puramente indicativa), prestino, con carattere di abitualità e non di mera occasionalità, la propria opera manuale nelle rispettive aziende agricole o forestali: secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, il requisito dell'abitualità — in base alla previsione dell'originaria legge del 1917 e dello stesso t.u. del 1965 — sussisteva allorché il conduttore dedicava al fondo le sue energie lavorative nella misura in cui il fondo stesso, per estensione, colture e tipo di coltivazione praticato, aveva bisogno; non era sufficiente, perciò, occuparsi di esso occasionalmente, a scopo diversivo, ma occorreva dedicarvisi con regolarità e continuità. Tale requisito — nella sua elasticità di adattamento alle varie situazioni reali — poteva caratterizzare quindi sia il lavoro manuale del piccolo coltivatore di fondi di modeste proporzioni, sia l'attività (manuale) del grande agricoltore-imprenditore diretto, non essendovi — a termini del testo originario dell'art. 205 cit. — limiti quanti-qualitativi alla configurazione del coltivatore diretto nel settore infortunistico del tipo di quelli previsti, invece, per altre forme previdenziali (e cioè dell'ass. invalidità, vecchiaia e superstiti, di cui ho già detto sopra). In tali sensi anche la giurisprudenza di legittimità, pur se non mancavano pronunce che in taluni casi ritenevano necessaria — ai fini della individuazione del requisito in questione — la presenza di più qualificata professionalità.

Sotto questo profilo, del tutto esorbitante è la decisione di Cass. 4 luglio 2001, n. 9040 (in *Dir. lav.*, 2002, II, 99 con mia nota critica, *Una discutibile pronuncia in materia di assicurazione contro gli infortuni del coltivatore-produttore in proprio*) secondo la quale, ai fini della tutela contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura dei soggetti di cui

trattasi, non è sufficiente l'attività di coltivazione del proprio fondo, ancorché svolta in modo abituale, al solo scopo di destinare i prodotti al proprio diretto consumo e non al mercato, disattendendo deliberatamente, così, la già citata sent. n. 616 delle Sezioni unite della S.C. (v. p. 37), che aveva ritenuto non necessario il carattere imprenditoriale dell'attività svolta, con la destinazione dei prodotti del fondo, anche solo in parte al mercato, essendo sufficiente, invece, che il reddito prodotto, con il connotato della prevalenza, fosse destinato direttamente al sostentamento proprio del coltivatore e della sua famiglia: il motivo addotto per il mancato adeguamento è che la pronuncia delle Sezioni unite concerneva l'assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti e non l'assicurazione contro gli infortuni.

Sennonché, l'art. 14, 1° comma, lett. *b)* d.l. 20 maggio 1993, n. 155, convertito, con modifiche, in l. 19 luglio 1993, n. 243, ha stabilito che, a decorrere dal 1° giugno 1993, ai fini dell'assicurazione *de qua*, i lavoratori di cui al 1° comma, lett. b), dell'art. 205 t.u. n. 1124 del 1965 (e cioè le figure dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni) sono individuati secondo i criteri e le modalità previste dalla l. 26 ottobre 1957, n. 1047 e successive modificazioni ed integrazioni (cioè la legge estensiva dell'assicurazione i.v.s. ai lavoratori agricoli autonomi ed associati e successive norme modificatrici ed integratrici illustrate nel paragrafo IV/2/A).

Risulta evidente, pertanto, che la decisione delle Sezioni unite sopra richiamata — ancorché non direttamente applicabile *ratione temporis* al caso deciso da Cass. n. 9040 del 2001 (essendo l'infortunio verificatosi prima della novella legislativa) — fosse comunque pertinente perché, riferendosi a disposizioni che si sono inserite nel sistema della tutela contro gli infortuni in una fase di sviluppo evolutivo della relativa legislazione, doveva essere assunta quanto meno come utile indirizzo ai fini di una corretta interpretazione della normativa precedente.

[Sulla legittimità costituzionale della surrichiamata norma del 1993, peraltro, si è pronunciata più volte la Corte costituzionale con: sent. 31 maggio 1996, n. 179, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1996, II, 41; sent. 4 febbraio 2000, n. 26, in *Riv. dir. agr.*, 2001, II, 169 con nota di GATTA, *Legittimità costituzionale della modifica dei requisiti richiesti per l'assicurazione contro gli infortuni dei coltivatori diretti*; ord. 27 luglio 2001, n. 327, in *Dir. giur. agr. e dell'amb.*, 2002, 159 con nota di GATTA; ord. 28 giugno 2002, n. 301, in *Gazz. uff.*, *1° serie speciale*, n. 26 del 3 luglio 2002].

In definitiva, quindi, la norma sopra indicata ha esteso alla tutela antinfortunistica dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni le condizioni richieste dalle leggi n. 1047 del 1957 e n. 9 del 1963 che stabiliscono un più restrittivo concetto del requisito dell'abitualità, facendo venir meno le differenziazioni prima esistenti. Ciononostante, mi sembra che la formulazione testuale della norma in questione — che recepisce i criteri e le modalità previsti dalla legislazione in materia pensionistica, per la individuazione dei soggetti interessati — non implichi il recepimento del sistema degli elenchi nominativi operante a tal fine per detti soggetti ed il conseguente obbligo di iscrizione in essi anche ai fini della tutela per gli infortuni e le malattie professionali. Continuo a ritenere che l'inerente rapporto assicurativo si costituisca *ope legis* e il diritto alle prestazioni, che si qualifica come diritto soggettivo, insorga — sussistendone i presupposti — al verificarsi dell'evento protetto (infortunio, malattia professionale) senza necessità di particolari condizioni, vigendo, all'epoca, anche per queste categorie di lavoratori il principio dell'auto-

matismo delle prestazioni [successivamente, però, l'art. 59, 19° comma, l. 27 dicembre 1997, n. 449 ha disposto che l'art. 67 del t.u. n. 1124 del 1965 — in cui era previsto il suddetto principio dell'automatismo — non trova più applicazione nei confronti dei lavoratori autonomi, in considerazione della loro duplice veste di lavoratore e datore di lavoro (più correttamente, come ha fatto osservare l'INAIL, di "assicurato" e di "assicurante"), per cui è diventato rilevante ai fini del conseguimento delle prestazioni anche il requisito contributivo].

Per gli eventi protetti e per le prestazioni previste rinvio ai Manuali indicati *supra, sub* V/1.

Ricordo soltanto che, con l'art. 4 l. 10 maggio 1982, n. 251, è stato modificato l'art. 213 t.u. n. 1124 del 1965 ed è stato riconosciuto il diritto all'indennità per inabilità temporanea assoluta ai lavoratori agricoli autonomi con decorrenza 1° gennaio 1982 e che il cit. art. 14, 1° comma, lett. e) della l. n. 243 del 1993 ha stabilito che per i lavoratori in questione, la base retributiva per la liquidazione delle rendite di inabilità permanente e delle rendite ai superstiti è pari al minimale di legge previsto per i lavoratori dell'industria dall'art. 116 t.u. n. 1124 del 1965. Infine, con l'art. 25 del d.lgs. n. 38 del 2000, cit., l'obbligo di denuncia degli infortuni sul lavoro (già incombente sul medico prestante la prima assistenza all'infortunato, ai sensi degli artt. 238 e 239 t.u. n. 1124 del 1965) è stato posto a carico del titolare del nucleo di appartenenza dell'infortunato stesso, per i lavoratori agricoli autonomi.

PIETRO CURZIO

Consigliere della Corte d'appello di Bari, sezione lavoro

INDENNITÀ DI MALATTIA E DI MATERNITÀ DEGLI OPERAI AGRICOLI A TEMPO DETERMINATO: POTERI ISTRUTTORI DEL GIUDICE E MODULI ORGANIZZATIVI

1. — Il sistema dei contributi agricoli unificati.

Per i lavoratori agricoli il sistema previdenziale da decenni è regolato in maniera particolare, a causa delle caratteristiche specifiche di quel settore, in cui l'attività lavorativa è estremamente frammentata, il rapporto di lavoro a tempo determinato costituisce la regola ed è frequente che, nel corso dell'anno, i lavoratori instaurino rapporti con una pluralità di datori di lavoro. Ciò rende più complessa la ricostruzione delle posizioni assicurative.

Per fare fronte a queste difficoltà il legislatore ha creato il c.d. sistema dei contributi unificati, il cui fulcro è costituito dagli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, originariamente delineato dalla legge 24 settembre 1940, n. 1949. La compilazione degli elenchi, con il d. lgs c.p.s. 7 novembre 1947, n. 1308, venne affidata al Servizio per la compilazione degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli e per l'accertamento e la riscossione dei contributi, istituito con d. lgs. lgt. 8 febbraio 1945, n. 75, successivamente denominato SCAU (Servizio per i contributi agricoli unificati) e qualificato ente di diritto pubblico dall'art. 24 della legge 22 novembre 1954, n. 1136.

Lo SCAU fu soppresso dall'art. 19 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, con decorrenza dal 1 luglio 1995. In tutti i rapporti attivi e passivi gli subentrò l'INPS (art. 9 *sexies*, secondo comma, della legge 28 novembre 1996, n. 510), mentre le sue funzioni vennero ripartite, a seconda della relativa competenza, tra lo stesso INPS e l'INAIL (1).

Il d.l. 5 marzo 1970, n. 7, convertito nella legge 22 marzo 1970, n. 83, assegnò l'accertamento dei lavoratori agricoli ai fini del loro collocamento alle Commissioni circoscrizionali per la manodopera agricola (regionali, provinciali e locali) poi denominate, dalla legge 28 febbraio 1987, n. 56, Commissioni circoscrizionali per il collocamento in agricoltura (2). A queste commissioni, fra l'altro, è stato attribuito il compito

(1) Per i riflessi sul processo di tale successione, cfr. Cass., 22 marzo 2001, n. 4161 (allo stato inedita).

(2) Ai sensi d n. 5 dell'art. 7 del d.l. n. 7 del 1970 (Norme in materia di collocamento ed accertamento dei lavoratori agricoli) così si esprime: *"La Commissione locale per la manodopera agricola ha il compito: 5) di compilare, limitatamente ai lavoratori agricoli subordinati e in conformità ai dati forniti dalla sezione, gli elenchi nominativi, principali e suppletivi, dei lavoratori dell'agricoltura, di cui all'art. 12 del regio decreto 24 settembre 1940, n. 1449 e successive modificazioni, da trasmettere all'Ufficio provinciale del servizio contributi agricoli unificati ai sensi del successivo art. 15, rispettivamente entro il 20 gennaio di ciascun anno ed entro venti giorni dalla fine di ciascun trimestre"*.

di registrare in un elenco principale, periodicamente trasmesso all'INPS (una volta subentrato allo SCAU), il numero di giornate lavorative assegnato nell'anno a ciascun iscritto. Lo svolgimento di un numero minimo di giornate lavorative nell'anno (risultante dalla registrazione negli elenchi) costituisce un elemento indispensabile per l'erogazione delle prestazioni previdenziali ai lavoratori agricoli.

2. — Le prestazioni previdenziali in materia di malattia e maternità (e paternità).

Tra le prestazioni previdenziali erogate vi sono quelle che costituiscono il tema di questa relazione, e cioè l'indennità di malattia e l'indennità di maternità.

La prima è disciplinata dall'art. 4 del d. lgs. lgt. 9 aprile 1946, n. 212, che così dispone:

"Il diritto alle prestazioni dell'assicurazione di malattia per i lavoratori agricoli sorge con la iscrizione negli elenchi nominativi di cui al decreto 24 settembre 1940, n. 1949, e decorre dalla data di validità degli elenchi medesimi.

Negli elenchi nominativi sarà indicata la categoria alla quale il lavoratore agricolo appartiene.

Cessa il diritto alle prestazioni con la cancellazione del lavoratore dagli elenchi nominativi e con lo scadere del periodo di validità degli elenchi in cui il lavoratore trovasi iscritto.

È, tuttavia, consentita l'ammissione del lavoratore alle prestazioni di malattie mediante certificato del servizio per gli elenchi nominativi per i contributi unificati in agricoltura che attesti la qualifica risultante dagli atti, in base alla quale il lavoratore ha diritto alla iscrizione negli elenchi nominativi. L'ammissione alle prestazioni decorre dalla data del rilascio del certificato" (3).

L'art. 3, quarto comma, del medesimo provvedimento legislativo, precisava poi che possono considerarsi appartenenti alla categoria dei braccianti agricoli *"solo quei lavoratori che dedicano ai lavori agricoli più di 51 giornate all'anno"*.

Queste previsioni, sebbene così risalenti nel tempo, sono ancora in vigore nonostante le profonde modifiche normative intervenute nella materia. In particolare, la legge 26 febbraio 1982, n. 54 ha suddiviso con altri criteri i lavoratori agricoli subordinati, distinguendoli nelle due grandi categorie degli operai a tempo indeterminato e degli operai a tempo determinato (4); ma il successivo art. 5, sesto comma, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983, n. 638, ha richiama-

(3) Ma Corte cost., 10 novembre 1995, n. 483, (v., *infra*, par. 3) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questo comma, nella parte in cui prevede che l'ammissione alle prestazioni economiche di malattia decorre dalla data del rilascio del certificato anziché dalla data della domanda del medesimo.

(4) Di recente la Corte di cassazione ha puntualizzato che in agricoltura il rapporto a tempo determinato costituisce la regola, quello a tempo indeterminato l'eccezione. Tra le ultime, Cass., 18 febbraio 2000, n. 1884, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2001, 38, con nota di FONTANA *("Nell'ambito del lavoro subordinato in agricoltura, — a differenza di quanto avviene nel lavoro subordinato ordinario — la regola non è il rapporto a tempo indeterminato ma la prestazione lavorativa giornaliera (non trovando applicazione la legge n. 230 del 1962): pertanto, qualora non ricorra l'ipotesi del superamento nell'anno di centottanta giornate di lavoro presso la stessa azienda, nel lavoro subordinato*

to la legislazione previgente, precisando che i lavoratori agricoli a tempo determinato hanno diritto alle prestazioni economiche di malattia *"a condizione che risultino iscritti nei predetti elenchi nell'anno precedente per almeno 51 giornate"*.

La medesima regola fu sancita in tema di maternità dall'art. 15 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, il quale, dopo aver regolato distintamente l'indennità per l'astensione obbligatoria da quella per l'astensione facoltativa, con il suo ultimo comma ne equiparava il trattamento a quello dell'indennità di malattia, stabilendo: *"le indennità di cui ai commi precedenti sono corrisposte con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie dall'ente assicuratore presso il quale la lavoratrice è assicurata e non sono subordinate a particolari requisiti contributivi o di anzianità lavorativa"*.

Con specifico riferimento al mondo dell'agricoltura, poi, l'art. 13 del regolamento di esecuzione della legge (5), aveva precisato: *"Le lavoratrici agricole per fruire dei benefici di cui all'art. 15 della legge devono dimostrare tale qualifica, comprovandola con l'iscrizione negli elenchi nominativi o con il certificato di cui all'art. 4, comma 4, del decreto legislativo luogotenenziale 9 aprile 1946, n. 212, a prescindere, rispettivamente, dalla data di pubblicazione degli elenchi e del rilascio del certificato"*.

La materia è stata radicalmente riformata dall'intervento legislativo a sostegno della maternità (6) e della paternità e, da ultimo, con il testo unico in materia di congedi parentali (7). Ma la disciplina specifica non è stata sostanzialmente modificata. Infatti, l'art. 63 del testo unico, intitolato "lavoro in agricoltura" con riferimento ai lavoratori agricoli a tempo determinato, dispone, al terzo comma, in questi termini:

"Le lavoratrici ed i lavoratori agricoli con contratto a tempo determinato iscritti o aventi diritto all'iscrizione negli elenchi nominativi di cui all'art. 7 n. 5 del decreto legge 3 febbraio 1970, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 marzo 1970, n. 83, hanno diritto alle prestazioni di maternità e di paternità a condizione che risultino iscritti nei predetti elenchi nell'anno precedente per almeno 51 giornate.

È consentita l'ammissione delle lavoratrici e dei lavoratori alle prestazioni di

---

agricolo (diversamente da quanto avviene nel lavoro subordinato ordinario) dal solo dato fenomenico della continuità della prestazione lavorativa non può desumersi l'esistenza di un lavoro a tempo indeterminato dovendosi, a tal fine, accertare la sussistenza di un vincolo inteso ad assicurare alle parti stabilità della prestazione e della corrispettiva retribuzione; tale accertamento può essere operato anche attraverso l'utilizzazione della prova presuntiva"). Cass., 24 marzo 1999, n. 2796, *ivi*, 2001, con nota di GATTA *("i rapporti di lavoro in agricoltura sono normalmente a tempo determinato, mentre la previsione a tempo indeterminato di tali rapporti deve — secondo il disposto dell'art. 11 d.l.3 febbraio 1970, n. 7, convertito nella legge 11 marzo 1970, n. 83 (norme sul collocamento dei lavoratori agricoli) — essere giustificata dalla particolare natura del lavoro da eseguire (indicata dal datore nella richiesta di avviamento), talchè essa postula il riscontro di una specifica volontà contrattuale diretta all'assunzione del dipendente senza determinazione di tempo ovvero la ricorrenza dell'ipotesi prevista dalla legge 8 agosto 1972, n.457 del superamento nell'anno di centottanta giornate di lavoro presso la stessa azienda").*

(5) Dpr 25 novembre 1976, n. 1026, *Regolamento di esecuzione della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 sulla tutela delle lavoratrici madri.*

(6) Legge 8 marzo 2000, n. 53, *Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città.*

(7) Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53.*

maternità e di paternità, mediante certificazione di iscrizione d'urgenza negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ai sensi dell'art. 4, comma, 4, del decreto legislativo luogotenenziale 9 aprile 1946, n. 212, e successive modificazioni".

3. — Gli interventi della Corte costituzionale.

Alcune delle norme su richiamate sono state oggetto di decisioni della Corte costituzionale, che hanno contribuito a meglio focalizzarne il contenuto.

Una sentenza, molto risalente nel tempo (8), dichiarò infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Terni (9) nei confronti dell'art. 4 del decreto legislativo luogotenenziale 9 aprile 1946, n. 212, in materia di indennità di malattia e delineò alcuni importanti principi guida per l'interpretazione di tale norma. Nell'ordinanza di rimessione si rilevava che mentre per i lavoratori dell'industria il diritto all'assistenza mutualistica per malattia sorge al momento dell'inizio del rapporto di lavoro e per il solo fatto della sussistenza di un vincolo di subordinazione, al contrario, per i dipendenti delle imprese agricole l'art. 4 dispone che lo stesso sorge con la iscrizione negli elenchi nominativi di cui al r. decreto 24 settembre 1949, n. 1949, e decorre dalla data di validità degli elenchi medesimi, il che violava, a parere del giudice, il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. e privava per un certo periodo di tempo il lavoratore dell'assistenza garantita dall'art. 38 Cost.

La Corte affermò che la diversità di trattamento non viola il principio di uguaglianza, ma è giustificata dalle profonde diversità tra i due settori e che anzi una regolamentazione che non tenesse conto delle differenze avrebbe essa violato il principio costituzionale. *"A differenza di quel che avviene nel settore industriale, nel quale i rapporti tra datori di lavoro e lavoratori sono relativamente continui e stabili, l'attività dei lavoratori in agricoltura è, per lo più, discontinua, legata a pluralità di rapporti con datori di lavoro diversi, e tale da rendere difficile la costituzione della posizione assicurativa di ogni singolo lavoratore. Questo particolare stato di cose, dipendente anche dalle specifiche esigenze dell'agricoltura, e dalla stessa struttura delle aziende, specie in alcune zone del territorio nazionale, ha posto il problema dell'accertamento della effettiva qualità di lavoratore agricolo, anche ai fini delle possibili frodi. E tale problema il legislatore ha risolto con la formazione di elenchi di lavoratori agricoli aventi diritto all'assistenza malattia".*

La sentenza è di grande interesse perché la Corte, nell'affrontare i problemi di costituzionalità sottoposti al suo esame, fornì alcuni importanti elementi ricostruttivi del sistema. In particolare la Corte affermò che gli elenchi *"valgono a provare la qualità e quantità del lavoro effettuato ai fini delle prestazioni dell'assicurazione malattia". "Quale che sia l'espressione usata dalla legge, appare certo* — sottolineò il giudice delle leggi — *che il diritto alle prestazioni sorge in ogni caso dalla situazione di*

(8) Corte cost., 10 giugno 1970, n. 87, in *Foro it.*, 1970, I,.1864.

(9) Trib. Terni, ordinanza 12 novembre 1968, in *Le leggi*, 1969, appendice: Corte cost., 65.

lavoratore subordinato, mentre gli elenchi assolvono la funzione specifica di fornire la prova della sussistenza di tale diritto".

La Corte volle anche chiarire che la soluzione adottata dal legislatore non contraddiceva il principio del cosiddetto automatismo dell'assicurazione per la malattia di tutti i lavoratori, sancito dall'art. 11, terzo comma, della legge 11 gennaio 1943, n. 138. Tale principio *"è garantito anche per i lavoratori in agricoltura, perché anche per costoro si prescinde dalla costituzione della posizione assicurativa e dal pagamento effettivo dei contributi dovuti dal datore di lavoro. Ma al concetto di automatismo è estraneo il principio che le prestazioni siano dovute in conseguenza del solo rapporto di lavoro e non possono essere invece subordinate all'esistenza di altre condizioni"*. In questo modo la Corte ritenne conforme alla Costituzione un meccanismo che subordinava la qualificazione del lavoratore come bracciante agricolo al compimento di un tetto minimo di 51 giornate all'anno e collegava il sorgere del diritto alla prestazione alla data di validità degli elenchi (10).

Un secondo intervento si è avuto nel 1995 (11). Questa volta alla Corte era stato sottoposto un tema più circoscritto, concernente il fatto che il certificato previsto dal quarto comma dell'art. 4 permetteva si di anticipare la decorrenza del diritto all'indennità di malattia, ma solo dal momento del rilascio del certificato, così escludendo dalla tutela previdenziale i lavoratori che pur avendone titolo per aver maturato le 51 giornate di lavoro prima dell'evento morboso, avessero ottenuto il rilascio del certificato dopo il decorso della malattia. La Corte dichiarò incostituzionale la norma, per violazione del principio di ragionevolezza, coordinato con il principio dell'art. 38, secondo comma, Cost., *"nella parte in cui prevedeva che l'ammissione alle prestazioni economiche di malattia decorre dalla data del rilascio del certificato d'urgenza, anziché dalla data della domanda del medesimo"*.

Nel fare ciò la Corte, con una sentenza a firma Mengoni, intervenne nuovamente sul tema della qualificazione giuridica della iscrizione negli elenchi nominativi (e del certificato sostitutivo per le malattie insorte nel primo anno di iscrizione), negando che avessero *"una mera funzione probatoria del fatto (aver dedicato ai lavori agricoli almeno 51 giornate nell'anno: art. 5, sesto comma, d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983, n. 638) costitutivo della qualità giuridica di bracciante, cui è subordinato il diritto alle prestazioni economiche di malattia erogate dall'INPS"*. La Corte ritenne che questa ricostruzione costituisse una *"valutazione riduttiva della rilevanza delle forme di certificazione previste dall'art. 4 del d. lgs. lgt."* e ritenne che non fosse *"conforme ai principi in materia di atti di certezza pubblica"*. La Corte spiegò in proposito che *"in generale, i fatti o gli atti costitutivi di uno «status» (per esempio, lo «status» di filiazione) o di una qualità delle persone (per esempio, la qualità di imprenditore o di artigiano o, nel caso in esame, di bracciante agricolo, ecc..) non attingono rilevanza giuridica se non per il tramite di un atto formale iscritto in pubblici registri, albi, elenchi, ecc.., che li rende legalmente certi.*

(10) Con riferimento a questo secondo profilo, peraltro la Corte evidenziò che tale data poteva essere anticipata utilizzando il meccanismo previsto dal quarto comma della norma impugnata. Comma di cui escluse l'incostituzionalità per contrasto con l'art. 38 Cost., che invece alcuni anni dopo ritenne sussistente.

(11) Corte cost., 10 novembre 1995, n. 483, in *Foro it.,* 1996, I, 2986.

L'atto di certificazione pubblica ha una rilevanza di diritto sostanziale, e precisamente una funzione di qualificazione giuridica, che determina il momento in cui la fattispecie dello «status» o della qualità personale acquista efficacia, almeno in ordine agli effetti nei confronti dei terzi. In questo senso si suole dire, non del tutto propriamente, che l'atto attributivo di certezza legale, del quale qui si discute, ha valore costitutivo".

4. — Il dibattito dottrinale ed i contrasti giurisprudenziali.

Questi medesimi problemi sono, da decenni, al centro di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Le posizioni dottrinali si sono articolate, tra due tesi di fondo, così delineate in un recente studio: *"si è prospettato sin dall'origine il problema della natura costitutiva o meramente dichiarativa e probatoria della iscrizione, sostenendosi, nella prima ipotesi, che il rapporto giuridico previdenziale ed il conseguente diritto alle prestazioni previdenziali in agricoltura nascevano unicamente dall'iscrizione del lavoratore negli elenchi nominativi, dovendosi ritenere la situazione preesistente come presupposto di fatto; nella seconda ipotesi, che gli effetti previdenziali sostanziali si ricollegavano direttamente alla prestazione di lavoro cui la legge attribuiva una particolare efficacia immediatamente creativa di ulteriori rapporti giuridici, mentre l'atto di accertamento e di iscrizione esprimeva un mero valore dichiarativo e probatorio a cui restava condizionato sospensivamente l'esercizio dei diritti conseguenti al rapporto assicurativo preesistente «ope legis»*" (12).

Diversità sono presenti altresì nelle decisioni dei giudici di merito e di legittimità, che offrono un ventaglio alquanto differenziato di interpretazioni, anche in relazione al diverso tipo di controversie in cui i principi sono stati affermati (13). Di recente, per dirimere il contrasto di posizioni determinatosi all'interno della Sezione lavoro della Corte di cassazione, sono intervenute le Sezioni Unite, con due pronunzie di identico contenuto (14).

In particolare, il contrasto si era delineato tra due gruppi di recenti decisioni, pervenuti "a risultati (parzialmente) diversi" (15). La prima posizione è quella espressa dalle sentenze 19 marzo 1999, n. 2543 (16) e 30 luglio 1999, n. 8315 (17). Nella lettura delle

(12) C. GATTA, nota a Cass., Sez. un., 17 novembre 2000, n. 1186, in *Dir. lav.*, 2001, II, 221, sp. pag. 236 ss., cui si rinvia per un ampio quadro di richiami bibliografici.

(13) Anche per la ricostruzione del quadro giurisprudenziale è opportuno il rinvio allo studio richiamato nella nota precedente.

(14) Cass., Sez. un., 26 ottobre 2000, n. 1133, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2725, con nota di E. BASIANTI, *Efficacia probatoria dei verbali ispettivi e onere della prova*; Cass., Sez. un., 17 novembre 2000, n. 1186, in *Inf. prev.*, 2000, n. 6, 1620, nonché in *Dir. Lav.*, 2001, II, 221, con nota di C. GATTA.

(15) È questo il testuale giudizio delle Sezioni unite.

(16) In *Dir. giur. agr. e amb.*, 2000, 114, con nota di C. GATTA, *Iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, diniego dell'INPS dell'indennità di maternità per difetto del presupposto assicurativo ed onere della prova dell'effetuazione di almeno cinquantuno giornate di lavo subordinato.*

(17) Massimata in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2000, 141.

stesse SSUU, tali sentenze avevano affermato i seguenti principi: *"l'erogazione delle prestazioni previdenziali non può avvenire indipendentemente dalla costituzione di un rapporto assicurativo, che a sua volta è automaticamente correlato all'esistenza di un valido rapporto di lavoro al cui accertamento il giudice deve procedere indipendentemente dalle risultanze della fase amministrativa (Cass., 14 agosto 1998, n. 8027*) (18)". *…"Avendo l'atto amministrativo di iscrizione negli elenchi nominativi solamente una funzione di certificazione pubblica, a tale iscrizione non può essere attribuito rilievo decisivo riguardo alla prova della sussistenza del rapporto di lavoro, sicchè, a fronte dell'eccezione dell'INPS relativa alla titolarità del rapporto fatto valere in giudizio — alla quale deve assegnarsi la natura di «eccezione in senso improprio, o per meglio dire di mera difesa, diretta a contrastare la fondatezza della domanda e che, come tale, può essere proposta per la prima volta anche in appello» (Cass., n. 2543 del 1999) — resta a carico di chi agisce per ottenere la prestazione previdenziale l'onere di provare l'esistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge (Cass., n. 8315 del 1999)".*

L'altra posizione era stata invece espressa da Cass., 16 maggio 1998, n. 4936 (19) e da Cass., 24 giugno 1999, n. 6491 (20). Le Sezioni unite la riassumono in questi termini: *"la prova delle esistenza del rapporto non deve essere fornita dal lavoratore che pretende la prestazione previdenziale, dato che l'iscrizione negli elenchi nominativi o l'apposito certificato sostitutivo, essendo atti assistiti da una presunzione di legittimità in quanto provenienti da una pubblica amministrazione, integrano il titolo per la costituzione del rapporto giuridico di previdenza sociale; con la conseguenza che, se è vero che l'INPS può far valere, ai fini della sua disapplicazione, l'illegittimità dell'atto relativo all'iscrizione del lavoratore nei sopra indicati elenchi, è altrettanto vero che l'Istituto assicuratore ha l'onere di provare o la cancellazione del lavoratore dagli elenchi «o che, sulla base di accertamenti ispettivi, la prestazione lavorativa denunciata era in realtà inesistente»".*

5. — L'intervento delle Sezioni unite. I principi.

Dopo aver schematizzato i punti di dissenso, le sezioni unite, articolano una loro posizione, indicando, in primo luogo, i principi guida che regolano la materia.

Il principio base è che il rapporto giuridico assicurativo tra i lavoratore e l'ente previdenziale *"sorge come diretta conseguenza di un'attività di lavoro, subordinato o autonomo, svolta da un determinato soggetto"*, attività che quindi costituisce il *"presupposto (o l'elemento essenziale) per la nascita del rapporto"*. Talvolta, però, per la nascita del rapporto la legge pretende la presenza di ulteriori presupposti; essa è *"subordinata all'esistenza, oltre che dell'elemento fondamentale (lo svolgimento dell'attività lavorativa) anche di altri elementi, anch'essi necessari"*.

(18) In *Arch. Civ.*, 1998, 1358.
(19) Massimata in *Giust. civ., Mass.*, 1998, 1056.
(20) Massimata in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2000, 211.

In questo secondo tipo di situazioni, il diritto del lavoratore alla prestazione previdenziale e il corrispondente obbligo dell'ente di previdenza, nasceranno, al verificarsi dell'evento protetto, quando sussistano tutti i presupposti, il primo dei quali, la prestazione lavorativa, rimane l'elemento essenziale per il sorgere della complessa fattispecie.

Il principio della automaticità delle prestazioni, che vale in materia di assicurazioni sociali, esclude invece che il versamento dei contributi rientri tra i presupposti necessari per la sussistenza del diritto alle prestazioni. Il diritto in tale ambito nascerà anche in mancanza dell'adempimento da parte del datore di lavoro, *"perché ciò che conta è l'esistenza del relativo obbligo, ancorché non ancora adempiuto, per il periodo di tempo considerato"*.

Fissati questi principi, le Sezioni unite, hanno proceduto poi alla loro applicazione nella materia specifica dell'indennità di malattia e di maternità per i lavoratori a tempo determinato in agricoltura. È questo un settore in cui il legislatore ha richiesto "ulteriori presupposti" per la nascita del diritto, con una scelta che trova la sua ratio nella peculiarità di attività lavorative il più delle volte esercitate nell'anno alle dipendenze di una pluralità di datori di lavoro.

Pertanto, per questo tipo di rapporti di lavoro, "*il diritto alle prestazioni previdenziali sorge per effetto dello svolgimento di tale attività per un numero minimo di giornate nell'anno, certificata dalla iscrizione negli elenchi nominativi di cui al r.d. 24 settembre 1940, n. 1949"*. Tale iscrizione (o il possesso dell'equipollente certificato) secondo le sezioni unite, costituisce *"una vera e propria condizione per l'erogazione delle prestazioni economiche, potendosi asserire che la registrazione ha efficacia costitutiva dello «status» di assicurato, con diritto alla relativa tutela"*.

6. — segue: *i corollari sul piano processuale.*

Ma una volta pervenuti a questa conclusione, il discorso non si chiude, perché nasce il problema di stabilire fino a che livello tiene l'accertamento compiuto con l'iscrizione. Le Sezioni unite ricordano in proposito che *"i dati di fatto emergenti dai registri o dal certificato sostitutivo costituiscono l'oggetto di un accertamento effettuato da organi delle pubblica amministrazione"* e che in materia di efficacia di atti pubblici vale la regola *"secondo cui l'atto fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha redatto, degli atti compiuti dal medesimo e di quelli avvenuti in sua presenza, mentre, per quanto concerne le circostanze risultanti da dichiarazioni di terzi, le stesse sono dotate di un grado di attendibilità che può essere inficiato da qualsiasi prova contraria"*.

Fissato questo ulteriore punto, le Sezioni unite, illustrano quelli che definiscono «i corollari sul piano processuale».

In base alla regola generale posta dall'art. 2697 cod. civ. per cui colui che agisce in giudizio deve provare i fatti costitutivi del diritto, il lavoratore che chiede l'erogazione della prestazione previdenziale *"deve dimostrare di aver esercitato un'attività di lavoro subordinato per un numero minimo di giornate nell'anno di riferimento e la prova deve*

essere fornita o mediante il documento che dimostra l'iscrizione negli elenchi nominativi o mediante il certificato d'urgenza sostitutivo (senza che, come è ovvio, possa essere impedito alla parte di dedurre ulteriori mezzi per fondare il convincimento del giudice)".

Iscrizione o certificato d'urgenza, salvo quanto concerne la provenienza del documento e i fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza, non integrano una prova legale *"costituendo gli stessi, alla stregua di qualsiasi altra attestazione proveniente dalla pubblica amministrazione, una risultanza processuale che deve essere liberamente valutata dal giudice"*. Ne deriva che l'ente previdenziale, quando contesta l'esistenza dell'attività lavorativa o del vincolo della subordinazione, ha a sua volta l'onere di fornire, con qualsiasi mezzo, la suddetta prova contraria (a precisazione di questo passaggio le Sezioni unite hanno affermato che quella dell'ente non è una eccezione vera e propria, ma una contestazione) (21).

A fronte della contestazione dell'ente, *"l'interessato può replicare mediante offerta, a sua volta, di altri mezzi di prova (che si rivelano indispensabili qualora la contestazione verta sulla non esistente presunzione di onerosità del rapporto determinata da un vincolo di parentela o di coniugio o di affinità con il datore di lavoro)"*.

Se la prova contraria addotta dall'ente previdenziale è costituita dalla produzione in giudizio di verbali ispettivi, trattandosi di *"attestazioni di fatti provenienti da organi della pubblica amministrazione, sono soggetti al medesimo regime probatorio della iscrizione negli elenchi, il che comporta che l'esistenza della complessa fattispecie deve essere accertata mediante la comparazione e il prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi acquisiti alla causa"*.

La determinazione finale delle Sezioni unite è che *"la formazione degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli subordinati è il risultato di un complesso procedimento amministrativo, che è diretto all'accertamento dei soggetti aventi diritto alla tutela previdenziale e che si completa con la pubblicazione degli elenchi stessi al fine della loro rilevanza esterna: ciò, però, non impedisce al giudice di merito, a fronte della contestazione formulata in giudizio dall'ente convenuto e della prova offerta dal medesimo, di verificare previo esercizio dei suoi poteri cognitori, se esistono tutte le condizioni di legge per affermare il diritto dell'interessato alla prestazione previdenziale"*.

7. — La correzione di rotta della Corte di cassazione.

In questo modo le Sezioni unite prendono nettamente posizione contro l'orientamento espresso dalla Sezione lavoro nella sentenza 19 marzo 1999, n. 2543, che invece, in aperto contrasto (22) con la precedente decisione 16 maggio 1998, n. 4936, par-

(21) Così si esprimono le Sezioni unite: "l'ente previdenziale, quando eccepisce l'inesistenza o dell'attività lavorativa o del vincolo della subordinazione — *rectius* quando contesta l'esistenza di tali elementi, non integrando la contestazione una eccezione vera e propria".

(22) Il contrasto era stato esplicitato in termini netti da Cass., 19 marzo 1999, n. 2543 *("È per queste ragioni che il Collegio ritiene di non poter condividere la decisione di questa Corte in data 16 maggio 1998, n. 4936...").*

tendo dal presupposto unanimemente condiviso, che il ricorrente ha l'onere di provare il suo assunto, aveva affermato che l'iscrizione *"non è sostitutiva dell'adempimento di tale onere probatorio, perché il diritto … nasce dalla legge, in presenza dei requisiti da essa voluti e non dal provvedimento di iscrizione (o dal certificato d'urgenza sostitutivo dell'iscrizione)"*. Al contrario, le Sezioni unite fissano il principio per cui l'iscrizione integra la prova, salvo che l'ente previdenziale non formuli una contestazione, non eccepisca la carenza degli elementi costitutivi del diritto vantato.

Ma la presa di distanze dalla sentenza 2543/99 non si ferma qui, e concerne un ulteriore importante passaggio. In quella decisione si affermava che l'eccezione dell'ente previdenziale (qualificata eccezione in senso improprio e quindi proponibile in qualsiasi fase del processo, anche in appello), fosse di per sé idonea a rendere insufficiente la prova basata sulla iscrizione e comportasse una verifica dei presupposti che *"può e deve essere effettuata dal giudice anche d'ufficio, indipendentemente dalle risultanze dell'atto amministrativo di iscrizione, che è sindacabile «incidenter tantum» e va disapplicato ove risulti non conforme a legge"*. Nella precedente decisione 4936/98, invece, la Sezione lavoro aveva affermato che la contestazione dell'INPS in ordine alla inesistenza della prestazione lavorativa, dovesse essere suffragata o dalla dimostrazione della avvenuta cancellazione o sulla base delle risultanze di accertamenti ispettivi. Le Sezioni unite prendono posizione in questo contrasto e precisano che l'ente non può limitarsi alla contestazione, ma deve addurre una adeguata prova contraria, e solo in presenza di tale prova *"il giudice dovrà pervenire alla decisione della controversia mediante la comparazione e il prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi probatori acquisiti alla causa"*. La diversità è profonda, tanto in ordine alla diversa consistenza dell'onere attribuito all'ente previdenziale, che in ordine al momento e alla consistenza dell'intervento del giudice.

8. — Sintesi dei problemi interpretativi e delle soluzioni più convincenti. Gli elementi costitutivi del diritto alle prestazioni previdenziali.

Alla luce dei fondamentali contributi giurisprudenziali esaminati, è possibile tentare una schematizzazione dei problemi interpretativi e delle soluzioni più convincenti.

Il primo problema è quello di stabilire quando nasce il diritto alla indennità di malattia e alla indennità di maternità. Tornando alle norme richiamate a suo tempo, deve ricordarsi che, secondo quanto dispone l'art. 4 del d. lgs. lgt. 9 aprile 1946, n. 212, "il diritto alle prestazioni dell'assicurazione malattia per i lavoratori agricoli *sorge con l'iscrizione* negli elenchi …e *decorre dalla data di validità degli elenchi* medesimi". Corte costituzionale e Sezioni unite della Corte di cassazione, hanno spiegato la nascita del diritto alla prestazione previdenziale è correlata non solo all'elemento (che rimane fondamentale) della effettuazione della attività lavorativa, ma ad elementi ulteriori, uno sostanziale, costituito dal fatto che la prestazione deve essere stata effettuata per un numero minimo di giornate nell'anno di riferimento, l'altro formale, consistente nell'accertamento ad opera dell'organo competente, mediante la iscrizione negli elen-

chi o il rilascio del certificato sostitutivo. L'iscrizione o il suo equipollente, come hanno precisato le Sezioni unite, costituiscono una "condizione" per l'erogazione della prestazione. Le norme sulla indennità di maternità rinviavano a quelle sulla malattia e quindi il problema relativo alla nascita del diritto all'indennità di maternità veniva risolto nel medesimo modo. La situazione non è cambiata dopo le recenti riforme, perché, come si è visto, il t.u. sui congedi parentali subordina la nascita del diritto alla "condizione" che i lavoratori risultino iscritti negli elenchi nell'anno precedente per almeno 51 giornate.

Questi elementi sono necessari e sufficienti per l'esistenza del diritto. Al contrario, come si è visto (23), le norme che disciplinano la materia non richiedono la sussistenza di particolari requisiti contributivi o di anzianità lavorativa. Parimenti, come hanno spiegato Corte costituzionale (24) e Sezioni unite (25), non è necessario che siano stati versati i contributi relativi al rapporto assicurativo, in quanto in materia di assicurazioni sociali opera il principio dell'automatismo delle prestazioni, secondo il quale le prestazioni di previdenza e assistenza obbligatorie sono dovute al prestatore di lavoro anche quando il datore di lavoro non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza ed assistenza (art. 2116 cod. civ.; art. 11, terzo comma, della legge 11 gennaio 1943, n. 138).

Con riferimento al requisito della iscrizione, una specifica normativa, prevede che il lavoratore che se la sia vista ingiustamente negare potrà agire, sul piano amministrativo e poi eventualmente in sede giurisdizionale per ottenerla, così come potrà agire per invalidare un provvedimento di cancellazione che ritiene illegittimo (26). In tal caso sarà ovviamente suo onere dimostrare in giudizio la esistenza del (o dei) rapporto di lavoro subordinato e l'effettuazione, quanto meno, di 51 giornate di lavoro. Simmetricamente, questo tipo di controversie, può essere promosso dall'INPS per far dichiarare illegittima la iscrizione ed ottenere la cancellazione; in tal caso, le parti si invertono e sarà l'INPS a dover ottemperare all'onere della prova a sostegno della sua tesi.

9. — Efficacia probatoria della iscrizione e comportamento processuale del convenuto.

Le controversie più frequenti sono però senza dubbio quelle concernenti le situazioni in cui il lavoratore risulta inserito negli elenchi ed agisce in giudizio per ottenere il pagamento dell'indennità non corrispostagli. Anche in tale ipotesi, sul lavoratore ricorrente grava l'onere della prova del diritto. Come sancisce l'art. 2697 cod. civ., *"chi vuol far valere un diritto in giudizio, deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*.

(23) V., *supra*, par. 2.

(24) V., *supra*, par. 3.

(25) V., *supra*, par. 5.

(26) Per la ricostruzione di questa normativa e della sua evoluzione nel tempo, v. C. GATTA, Previdenza ed assistenza in agricoltura, cit., pag. 12 dell'estratto.

La prova tipica, fornita dal lavoratore, sarà costituita dalla produzione del documento attestante la iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli. Come ha spiegato la Corte costituzionale, gli elenchi *"valgono a provare la qualità e quantità del lavoro effettuato ai fini delle prestazioni assicurative" ed "assolvono alla funzione specifica di fornire la prova della sussistenza di tale diritto"* (27). Essi costituiscono, pertanto, una prova tipica e di per sé idonea a dimostrare l'esistenza del diritto, tanto nei suoi profili formali che sostanziali.

Peraltro, questa particolare consistenza probatoria, non comporta che essa sia una prova legale, insuscettibile di prova contraria. Come hanno spiegato le Sezioni unite, la certificazione dell'iscrizione negli elenchi, in quanto atto pubblico, fa piena prova fino a querela di parte, ai sensi e nei limiti di quanto disposto dall'art. 2700 cod. civ., non anche degli elementi ulteriori attestati, con riferimento ai quali è pertanto possibile la prova contraria.

In presenza dell'allegazione al ricorso di tale atto, diventa allora di particolare rilievo il comportamento processuale dell'ente previdenziale. Questi, come qualsiasi altro convenuto, nel costituirsi in giudizio, ai sensi dell'art. 416 cod. proc. civ., deve, a pena di decadenza, *"formulare le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio"* (secondo comma) e deve *"prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare dei documenti che deve contestualmente depositare"* (terzo comma).

Se l'INPS non formula contestazioni, il giudice potrà ritenere superflue le eventuali prove ulteriori richieste dal ricorrente, e decidere la controversia sulla base dell'atto pubblico attestante l'iscrizione o del certificato sostitutivo. Ad analoghe conclusioni si dovrà pervenire qualora la contestazione sia generica, perché, come si è appena visto, la presa di posizione del convenuto deve essere precisa e non limitata ad una generica contestazione.

Anche qualora la contestazione sia precisa, essa tuttavia non modifica la situazione processuale in ordine alla ripartizione dell'onere della prova. Se il ricorrente ha allegato al ricorso la prova della iscrizione, il convenuto dovrà fornire a sua volta un'adeguata prova contraria. Se la prova contraria non viene offerta o richiesta, la soluzione non cambierà.

È questo, dopo l'intervento delle Sezioni unite, un punto fermo. Un punto al quale le decisioni successive della Sezione lavoro, si stanno attenendo. Ad esempio, in una recente sentenza, la Corte ha affermato che *"l'iscrizione nell'elenco nominativo dei lavoratori agricoli è un elemento probatorio, che, pur potendo essere contraddetto attraverso la prova contraria, fornita con qualsiasi mezzo, può perdere valore solo attraverso la valutazione dei contrari elementi probatori.... L'affermazione dell'Istituto, per cui anche in presenza dell'iscrizione la richiedente ha l'onere di provare l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, è pertanto infondata"* (28).

---

(27) V., *supra*, par. 3.

(28) Cass., n. 3134 del 2002. La Corte aggiunge: *"Nel caso in esame, l'Istituto non ha fornito elementi di segno contrario alla iscrizione: ed il giudice, dando rilievo all'iscrizione ed all'assenza di elementi contrari, ha correttamente applicato i predetti principi, espressamente (ed insindacabilmente: Sez. un., 27 dicembre 1997, n. 13045) valutando anche la censura proposta in appello (sul fatto che la richiedente aveva deliberatamente omesso di rendere la dichiarazione all'ispettore dell'Istituto)"*.

10. — La prova contraria. In particolare i verbali ispettivi.

La prova contraria, hanno affermato le Sezioni unite, può essere fornita *"con qualsiasi mezzo"* e *"l'interessato, può replicare, a sua volta, con altri mezzi di prova"*.

Un caso tipico è quello in cui, a fronte della domanda basata sulla iscrizione negli elenchi, l'INPS si costituisce eccependo che vi è stato un provvedimento di cancellazione, con efficacia retroattiva. In tal modo il convenuto avrà fornito una prova sicuramente idonea a riportare tutto sul ricorrente l'onere di provare la sussistenza di un rapporto di lavoro di natura subordinata per il numero minimo di giornate richieste dalla legge.

Al di là di questa ipotesi, un elemento di prova di frequente addotto dall'Istituto è costituito dai c.d. verbali ispettivi. Come si è visto, le Sezioni unite hanno espressamente preso in considerazione questo tipo di prova, affermando che *"se la prova contraria viene data mediante la produzione in giudizio di verbali ispettivi … l'esistenza della complessa fattispecie deve essere accertata mediante la comparazione ed il prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi acquisiti alla causa"*, ciò in quanto, sempre secondo le testuali affermazioni delle Sezioni unite, i verbali degli ispettori, *"essendo attestazioni di fatti provenienti da organi della pubblica amministrazione sono soggetti al medesimo regime probatorio sopra illustrato per la iscrizione negli elenchi"*.

Questa equiparazione tra iscrizione negli elenchi e verbali ispettivi, sicuramente corrisponde ad un dato formale, ma non risolve il problema probatorio. È vero che entrambi gli atti, essendo redatti da pubblici ufficiali, con date formalità, ai sensi degli artt. 2699 e 2700 cod. civ., fanno *"piena prova, fino a querela di falso della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti"*. Tuttavia, questi aspetti dei due atti ai fini della prova nel processo contano relativamente; ciò che conta è la parte contenutistica dell'atto, che è fuori dall'area della prova legale.

11. — La valutazione del giudice.

Il giudice, in concreto, disporrà nel fascicolo di due documenti. Il primo, allegato dall'attore, consiste in una certificazione da parte della Commissione circoscrizionale attestante che il lavoratore è iscritto negli elenchi. Il secondo, prodotto dall'ente convenuto, è un atto dell'INPS ed è costituito da quelli che vengono definiti "verbali ispettivi". Questi ultimi in genere sono articolati in due parti, la prima qualificata "relazione", la seconda costituita da uno o più verbali di acquisizione di dichiarazioni. Le dichiarazioni sono state rese dallo stesso lavoratore, dal datore di lavoro, più raramente da terzi (colleghi di lavoro, vicini di fondo, ecc..) all'ispettore, che le controfirma in qualità di verbalizzante. La relazione in genere consiste nella esposizione delle motivazioni per le quali l'ispettore ritiene che il rapporto di lavoro sia insussistente (contraddittorietà tra dichiarazioni; tra dichiarazioni e caratteristiche della coltivazione, per

tempi, entità del fondo o quant'altro; valutazioni sulla configurabilità della subordinazione, ad esempio in relazione al tipo di orario di lavoro o di soggezione alle direttive del datore, ecc..). È evidente che tali considerazioni e valutazioni dell'ispettore non hanno alcun valore probatorio. Ma anche le dichiarazioni rese dal lavoratore e dagli altri soggetti all'ispettore non hanno un valore probatorio analogo a quello che le dichiarazioni di quegli stessi soggetti presentano se rese in sede giurisdizionale. Potranno essere utili al giudice ed alle parti per chiedere chiarimenti nel corso dell'interrogatorio della parte o dell'audizione di testimoni, ma certo non potranno essere poste sullo stesso piano di testimonianze assunte sotto il vincolo del giuramento e di interrogatori effettuati dal giudice e nel contraddittorio delle parti. A ciò non può poi non aggiungersi, che, mentre l'attestazione della iscrizione proviene da un organo pubblico in posizione di terzietà, i verbali sono atti posti in essere da ispettori dell'INPS, quindi provengono da una delle parti in giudizio, il che se non la esclude del tutto, certo ne condiziona fortemente la portata probatoria.

Le ispezioni, del resto, sono primariamente finalizzate ad ottenere in sede amministrativa la cancellazione del lavoratore dagli elenchi. Quando la Commissione, ritenuti convincenti gli elementi addotti dagli ispettori, ha proceduto alla cancellazione, l'Istituto convenuto potrà produrre in giudizio il relativo provvedimento, con le incisive conseguenze sul piano probatorio, poc'anzi esaminate. Ma in tutti i casi in cui la Commissione non li ha considerati idonei a giustificare la cancellazione, ciò non può non costituire un indice della loro inadeguatezza.

A ben riflettere sul concreto equilibrio interno della sentenza delle Sezioni unite, l'equiparazione tra iscrizione e verbali ispettivi è proposta non come un dato acquisito ed insuperabile, ma solo come punto di partenza di un giudizio affidato al prudente apprezzamento del giudice. Questi dovrà valutare in concreto il contenuto di tali atti in comparazione tra loro e con gli altri elementi di prova acquisiti nel corso del processo, su richiesta delle parti, o nell'esercizio dei poteri istruttori che gli sono conferiti dall'art. 421 cod. proc. civ., ma già a monte dallo stesso art. 420 cod. proc. civ.

Dopo aver fissato una complessa serie di coordinate, principi e corollari, le Sezioni unite affidano un ultimo, delicatissimo compito valutativo, al giudice del merito.

ANGELA LAGANÀ - FILOMENA CAMARDESE

Avvocati INPS

I REQUISITI PER L'ASSICURAZIONE INVALIDITÀ E VECCHIAIA DEI COLTIVATORI DIRETTI

Sommario: 1. - Generalità. 2. - Soggetti assicurati. 3. - Elenchi. 4. - Tutela giurisdizionale.

1. — Generalità.

L'estensione dell'assicurazione obbligatoria ai coltivatori diretti, ai mezzadri e ai coloni è il risultato del movimento che ha esteso la sfera di azione delle assicurazioni sociali alle categorie che si differenziavano dal gruppo dei lavoratori dipendenti, per i quali le assicurazioni obbligatorie furono inizialmente concepite ed attuate con il R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 e successive modificazioni (1).

L'assicurazione obbligatoria per le pensioni di invalidità e vecchiaia a favore dei componenti delle famiglie dei coltivatori diretti, dei coloni e dei mezzadri è stata istituita dalla legge 26 ottobre 1957 n. 1047, alla quale ha fatto seguito la legge 9 gennaio 1963 n. 9, che ha apportato sostanziali innovazioni tanto in materia di contribuzioni che di prestazioni; in particolare ha confermato anche per tali lavoratori il sistema degli elenchi nominativi, dalla cui iscrizione discende la qualifica di coltivatore diretto e quindi di soggetto assicurato; la legge 30 Aprile 1969 n. 153, di revisione degli istituti pensionistici e in materia di sicurezza sociale, all'art. 62 ha espressamente previsto che per il conseguimento delle prestazioni previdenziali di cui alla legge 26 ottobre 1957 n. 1047 e successive modificazioni, occorre che la contribuzione risulti effettivamente versata; successivamente la legge 2 agosto 1990 n. 233 ha previsto un nuovo criterio di determinazione dei contributi e della prestazioni pensionistiche e l'estensione dell'assicurazione in questione agli imprenditori agricoli a titolo principale (i.a.t.p.) (2).

---

(1) R. Campopiano, La Previdenza Sociale, IX ediz., Roma 1971, pag. 340; C. Gatta, Previdenza ed assistenza in agricoltura, Digesto, IV edizione, vol. XI Commerciale.

(2) Sull'arg. V. Trevisi, La riforma dei trattamenti pensionistici dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni nella legge 2-8-1990, n. 233, in Prot. Soc., 1990, 313; AA.VV., Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi, Commentario alla legge n. 233 del 1990 a cura di Persiani, NLCC, 1991, 1163; Cigarini, la riforma delle pensioni per i lavoratori autonomi dell'agr., RDA, 1991, I, 558;

Con il d.lg. 11-8-1993 n. 375 è stata disciplinata la materia dei ricorsi dei coltivatori diretti, dei mezzadri e coloni e degli imprenditori agricoli a titolo principale, relativamente ai provvedimenti di iscrizione o di non iscrizione negli elenchi agricoli.

Con DPR 7 dicembre 2001 n. 476 è stato emanato il regolamento di semplificazione per l'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri ai fini previdenziali.

2. — Soggetti assicurati.

L'obbligo dell'assicurazione per invalidità e vecchiaia, secondo il R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827 e successive modificazioni, è stato esteso dalla L. 26 ottobre 1953 n. 1047 ai coltivatori diretti, ai mezzadri ed ai coloni che abitualmente si dedicano alla manuale coltivazione dei fondi o all'allevamento ed al governo del bestiame, nonché agli appartenenti ai rispettivi nuclei familiari i quali esercitino le medesime attività sui medesimi fondi (Art. 1 L. cit.).

Sono considerati coltivatori diretti i proprietari, gli affittuari, gli enfiteuti e gli usufruttuari, i miglioratari, gli assegnatari, i pastori e gli altri comunque denominati che direttamente e abitualmente si dedicano alla manuale coltivazione dei fondi o all'allevamento ed al governo del bestiame (Art. 2 L. cit.).

Il requisito della abitualità nella diretta e manuale coltivazione dei fondi o nell'allevamento e nel governo del bestiame si ritiene sussistente quando i soggetti indicati nelle suddette norme si dedicano in modo esclusivo o almeno prevalente a tali attività (Art. 2, comma 2, L. 9/1963) (3).

Per attività prevalente deve intendersi quella che impegni il coltivatore diretto ed il mezzadro o colono per il maggior periodo di tempo nell'anno e che costituisca per essi la maggior fonte di reddito (Art. 2, comma 3, L. cit.) (4).

Oltre ai requisiti del lavoro diretto, abituale e manuale della famiglia diretto coltivatrice, si richiede che l'apporto sia tale da costituire almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità della coltivazione del fondo e dell'allevamento e governo del bestiame (Art. 2, comma 1 L. cit.).

Sono esclusi dall'assicurazione i coltivatori diretti, i mezzadri ed i coloni che coltivano fondi per i quali il lavoro occorrente sia inferiore a 104 giornate annue (Art. 3, comma 1 e Art. 4 L. cit) (5).

(Segue nota 2).

Martino, Estensione dell'ass. i.v.s. agli imprenditori a titolo principale, PSA, 1990,19; Id. Accertamento dei lav. Agricoli autonomi: competenza dello SCAU dopo la L. 233/1990, ivi, 1990, 25; De Luigi, Il diritto a pensione degli i.a.t.p., R.D.A., 1992, II, 131; Id. La posizione del coltivatore diretto secondo le più recenti norme previdenziali, ivi, 1993, I, 142; Id. La figura dell'i.a.t.p. nella più recente legislazione sociale, ivi, 1993, I, 532.

(3) Cass. 2 maggio 1995, n. 4810.

(4) Cass. 5 maggio 1989 n. 2108.

(5) Cass. 10 aprile 1990, n. 3022; Cass. 4 febbraio 1997 n. 1047.

Sono esclusi altresì dall'assicurazione coloro che siano parenti od affini oltre il quarto grado del titolare dell'impresa coltivatrice diretta ovvero del capo della famiglia mezzadrile o colonica, purché non trattisi di esposti regolarmente affidati. (art. 3 L. cit).

Dalla suesposta normativa si deduce che per l'accertamento della qualifica di coltivatore diretto e di mezzadro colono coltivatore, oltre la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi, occorre la diretta, abituale e manuale coltivazione del fondo e/o allevamento e custodia del bestiame.

Si discute se tra le condizioni per l'assicurabilità del coltivatore diretto sia da ricomprendersi la natura imprenditoriale dell'attività considerata e dunque la necessità della specifica destinazione, anche solo parziale, dei prodotti al mercato.

Secondo una prima ricostruzione, si era ritenuto che in materia previdenziale la nozione di coltivatore diretto era del tutto analoga a quella civilistica, avendo il legislatore recepito la definizione dell'art. 2083 c.c. (6).

In contrario (7), altri avevano ritenuto che la nozione di coltivatore diretto si era allontanata da quella definita dal codice civile, per assumere nelle varie leggi connotazioni specifiche.

Le sezioni Unite della Cassazione (Cass. Sez. Un. 1.9.1999 n. 616) (8) hanno risolto il contrasto di giurisprudenza, aderendo alla posizione della più recente Cassazione.

Secondo tale pronunciamento, la nozione di coltivatore diretto deve essere desunta dal combinato disposto degli art. 2 l. n. 1047 del 1957 e 2 e 3 l. n. 9 del 1963, con la conseguenza che, per il suo riconoscimento, è necessario e sufficiente il concorso dei seguenti requisiti: a) diretta, abituale e manuale coltivazione dei fondi, o diretto e abituale governo del bestiame, sussistenti allorché l'interessato si dedichi in modo esclusivo a tali attività, o anche in modo soltanto prevalente, cioè tale che le attività stesse lo impegnino per la maggior parte dell'anno e costituiscano per lui la maggior fonte di reddito; b) prestazione lavorativa del nucleo familiare non inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità delle coltivazioni del fondo e per l'allevamento e il governo del bestiame, nonché fabbisogno di manodopera per lo svolgimento delle suddette attività non inferiore a centoquattro giornate lavorative annue.

Non è pertanto richiesto il carattere imprenditoriale dell'attività, con la destinazione, anche parziale, dei prodotti del fondo al mercato, essendo invece sufficiente che tali prodotti siano destinati direttamente al sostentamento del coltivatore e della sua famiglia, sempre che sussistano tutti i requisiti sopra indicati (9).

L'art. 2082 c.c. definisce l'imprenditore come colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi.

Il codice, poi, ha tenuto conto della circostanza che la piccola impresa, sia dal punto di vista economico, sia dal punto di vista sociale, ha una posizione profondamente diversa da quella della grande e della media impresa ed ha quindi espressamente riconosciuto la peculiare figura del piccolo imprenditore, dettandone uno statuto speciale.

(6) Cass. 3 novembre 1992, n. 11915.

(7) Cass. 6 luglio 1998, n. 6566.

(8) Cass., sez. un., 01-09-1999 n. 616.

(9) Sull'argomento, successivamente alla sentenza della Cassazione a sezioni unite, l'INPS non ha emanato istruzioni.

Il tratto distintivo è dato dal criterio secondo cui piccolo imprenditore deve essere ritenuto, qualunque sia la natura della sua attività economica, colui che esercita un'attività professionale organizzata prevalentemente col lavoro proprio e dei componenti della famiglia (art. 2083).

La specialità rispetto al più ampio genus di "imprenditore", si rinviene soltanto nella prevalente rilevanza dell'impegno lavorativo personale, vale a dire in un requisito strutturale, che non attiene alla destinazione della produzione.

Alla stregua della definizione desumibile dall'art. 1647 c.c., il coltivatore diretto è definito come colui che coltiva un fondo col lavoro prevalentemente proprio o di persone della sua famiglia: tale norma ne fornisce una nozione in base ad un tratto qualificante che è proprio anche del piccolo imprenditore, tanto che la figura è espressamente menzionata anche nell'art. 2083 c.c.

Tuttavia il collegamento stabilito fra l'art. 2083 c.c. e quella dell'art. 1647 non implica affatto che la qualità di coltivatore diretto possa riconoscersi esclusivamente a chi risulti svolgere la propria attività con i requisiti propri dell'imprenditore, ancorché "piccolo". Implica, invece, che il primo, allorché possa vantare tali requisiti, è anche un "piccolo imprenditore", attesa l'esistenza del minimo comune denominatore delle due figure, costituito dall'elemento della prevalenza del lavoro personale e familiare nello svolgimento dell'attività produttiva. Per converso, poi, la mancanza dei medesimi requisiti esclude soltanto la qualità d'imprenditore, non anche quella di coltivatore diretto.

È questione molto dibattuta se la qualifica di imprenditore debba essere riconosciuta soltanto quando l'attività economica sia destinata a soddisfare i bisogni altrui o comprenda anche quelle forme di attività rivolte al conseguimento di un prodotto, non destinato allo scambio, bensì ad essere consumato nell'ambito della stessa impresa. Ed è evidente che, qualunque soluzione si dia al problema, essa non può non riguardare anche il piccolo imprenditore.

Ma tale questione non è destinata ad influire sull'identificazione dei requisiti necessari all'estensione delle assicurazioni sociali al coltivatore diretto.

In altre parole, anche ove si ammetta che è incompatibile con la natura dell'attività imprenditoriale, la destinazione del prodotto al consumo personale e familiare, ciò può indurre soltanto ad escludere che il coltivatore diretto che si limiti a curare siffatta destinazione sia anche un imprenditore, non già che, per la medesima ragione, egli cessi altresì di essere qualificabile come tale.

Il codice civile del 1942 all'art. 2083 incluse il coltivatore diretto tra i piccoli imprenditori, operando una precisa scelta: considerata la peculiarità dell'agricoltura dell'epoca, per l'eccessivo frazionamento della terra e la debolezza dell'impresa, non si sarebbe potuto sopportare il peso della sua "commercializzazione".

Significativamente la dottrina dell'epoca parlò di "cessato pericolo della commercializzazione dell'agricoltura" (10).

Successivamente all'emanazione del codice civile è stato registrato un fiorire di iniziative legislative a sostegno dell'agricoltura, che hanno comportato un progressivo ampliamento dell'area di rilevanza dell'impresa e del lavoro agricolo.

---

(10) M. D'Amelio, Diritto agrario e diritto commerciale, in Riv. dir. agr., 1942, I, 193

Destinatari dell'intervento pubblico sono state ora le imprese coltivatrici, ora i lavoratori dell'agricoltura.

Per quanto riguarda il lavoro agricolo, esso ha acquisito specifica rilevanza nella varie leggi speciali e in particolare nell'ordinamento previdenziale ora come lavoro subordinato, ora come lavoro associato, ora come lavoro autonomo.

Infine, sia pure a limitati fini per quanto riguarda la tutela previdenziale, si è profilata la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale, caratterizzato dallo svolgimento della pura attività imprenditoriale.

All'imprenditore a titolo principale — che è colui che dedica all'attività agricola almeno i due terzi del suo tempo complessivo, ricavandone almeno i due terzi del suo reddito globale (art. 12, l. 9 maggio 1975 n. 153) — è stata riconosciuta la posizione previdenziale del coltivatore diretto: l'art. 13 l. 2 agosto 1990 n. 233 ha stabilito che a decorrere dal 1° luglio 1990 le disposizioni della l. 26 ottobre 1957 n. 1047 e successive modificazioni e integrazioni sono estese a tutti gli imprenditori agricoli a titolo principale di cui all'art. 12 l. 9 maggio 1975 n. 153.

Per questi soggetti non rileva la partecipazione manuale ai lavori agricoli, né debbono necessariamente sussistere le altre condizioni previste per i coltivatori diretti, di cui si estende esclusivamente la tutela previdenziale.

Nell'ambito di questa evoluzione normativa, la nozione di coltivatore diretto è venuta ad allontanarsi da quella definita dal codice civile, per assumere nelle varie leggi connotazioni specifiche.

Non esiste quindi una nozione generale di coltivatore diretto da applicarsi ai singoli istituti che via via vengono in considerazione. Occorre invece rifarsi alla definizione rinvenibile nella legge speciale che regola la specifica materia, senza che l'interpretazione della norma risulti influenzata dai contenuti di altre norme di legge, ivi comprese quelle codicistiche (11).

Pertanto, tutte le volte in cui una determinata disposizione faccia riferimento sic et simpliciter alla qualità di coltivatore diretto per ricollegarvi talune conseguenze, è del tutto ininfluente, ai fini del giudizio sulla possibilità del loro verificarsi, l'indagine in ordine alla sussistenza o meno di qualsivoglia ulteriore elemento, alla cui stregua l'attività di cui trattasi sia nel contempo riconducibile a quella propria anche del piccolo imprenditore.

D'altra parte, può accadere che le stesse disposizioni che riguardano, per i più diversi fini, la posizione del coltivatore diretto, non si limitino a presupporne la nozione fondamentale fornita dall'art. 1647 c.c., ma richiamino quella, arricchita del connotato dell'imprenditorialità, risultante dall'art. 2083 stesso codice; così come non può escludersi che contengano esse stesse un autonomo arricchimento o una specificazione aggiuntiva della medesima nozione, tali da attribuirle una dimensione diversa ed ulteriore sia rispetto alla previsione pura e semplice dell'art. 1647, sia rispetto all'altra risultante dall'art. 2083.

Ma venendo alla nozione di coltivatore diretto in materia previdenziale, è senz'altro condivisibile che la nozione sia tratta dalla l. 26 ottobre 1957 n. 1047 e successive modifiche e integrazioni, che pone come condizioni la diretta, abituale coltivazione dei fondi, l'effettiva prestazione di lavoro del nucleo familiare, un fabbisogno di mano d'o-

(11) Cass. 8 marzo 1979, n. 1455.

pera non inferiore a centoquattro giornate lavorative per la coltivazione del fondo (12).

Mette conto di osservare che le critiche alla figura del coltivatore diretto sono state impietose, da parte di chi non ha mai accettato il superamento del sistema codicistico con la legislazione speciale del secondo dopoguerra, sino a proporre, per fortuna senza successo, addirittura la soppressione del coltivatore diretto con l'inglobamento nella nozione di imprenditore a titolo principale (13).

Tuttavia ciò che ha caratterizzato il complesso legislativo in campo previdenziale e assistenziale è stata proprio la connotazione lavorativa, cioè la partecipazione del coltivatore diretto all'attività produttiva.

In definitiva, la realtà sottesa all'esposta disciplina delle condizioni di assicurabilità del coltivatore diretto si sovrappone senza residui alla condizione di qualsivoglia lavoratore (autonomo) che rinvenga nella propria attività la fonte primaria, se non esclusiva, dei mezzi di sussistenza, sicché egli è, per tale ragione, apparso al legislatore meritevole della tutela previdenziale, conformemente al precetto dettato dall'art. 38 Cost., essendo, nei suoi come nei confronti di ogni altro prestatore di lavoro autonomo o subordinato, ugualmente necessario che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, nell'eventualità del verificarsi di taluno degli eventi idonei ad impedire o limitare il persistente sfruttamento di quell'esclusiva o prevalente fonte di reddito.

3. — Elenchi.

La qualifica di coltivatore diretto quale soggetto assicurato nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti, è fatta risultare mediante l'iscrizione degli interessati in appositi elenchi nominativi comunali, istituiti dall'art. 11 della legge 9 gennaio 1963 n. 9 e successive modificazioni (14).

Tali elenchi, principali e suppletivi di variazione, compilati inizialmente dagli Uffici SCAU con cadenza annuale, successivamente con cadenza quinquennale per i principali e annuale per i suppletivi, sono ora compilati, a seguito della soppressione dello SCAU, da parte dell'Inps, sulla base delle dichiarazione prodotte dati titolari di azienda o degli accertamenti di ufficio.

Con DPR 7 dicembre 2001 n. 476 è stato emanato il regolamento di semplificazione per l'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri ai fini previdenziali.

Con il citato regolamento è stato disciplinato il procedimento di iscrizione e di cancellazione dei coltivatori diretti, coloni e mezzadri e degli familiari, nonché degli

(12) Cass., 22 giugno 2000 n. 8508.

(13) Per richiami, v. la nota a Cass. 7 febbraio 1986, n. 778, Foro it., 1986, I, 2218.

(14) Minicone, La tutela pensionistica dei coltivatori diretti, ecc., cap. I In Tratt. prev. Soc., II, T.I,9; Gatta, L'ordinamanto previdenziale del lavoro agricolo, 231, Roma, 1990; Id., Controversie in materia di iscrizione negli elenchi, ecc., nota a Cass., 20-3-1991 n. 2967, in Dir. Giur. Agr., 1992, 358; Id.; Legittimazione passiva nelle controversie in materia di elenchi, ecc., nota a Cass. 20-3-1991, n. 2967, in Dir. giur. agr., 1992, 358; Festuccia, Previdenza agricola: necessità di chiarezza, nota a Cass., 24-3-1986, n. 2085, GA, 1988, 368.

imprenditori agricoli a titolo principale, negli elenchi istituiti dall'art. 11 della legge n. 9/1963, oltre che il procedimento di variazione della classificazione aziendale ai fini della determinazione della misura dei contributi, ai sensi dell'art. 7 della legge 2 agosto 1990 n. 233, (Art. 1 L. cit.).

La domanda deve essere presentata entro novanta giorni dall'inizio dell'attività, dalla cessazione o dalla variazione sulla base di apposita modulistica predisposta dall'INPS (Art. 3 L. cit).

L'INPS, effettuate le opportune verifiche, dispone anche d'ufficio l'iscrizione, la variazione o la cancellazione dagli elenchi e ne dà tempestiva comunicazione agli interessati. Sulla base dei dati dichiarati provvede alla classificazione delle aziende ed alle rettifiche che dovessero risultare necessarie, dandone tempestiva comunicazione agli interessati (art. 6, comma 1, L. cit.).

La domanda di iscrizione, variazione o cancellazione si intende accolta qualora l'INPS non comunichi all'interessato il proprio diniego entro 90 giorni dal ricevimento della domanda (art. 6, comma 3, L.cit.).

Il termine si interrompe una sola volta qualora l'NPS richieda all'interessato ulteriori elementi indispensabili alla definizione delle domande e non acquisibili di ufficio e riprende a decorrere dal ricevimento delle informazioni necessarie (Art. 6, comma 4, L. cit.).

In ogni momento l'Inps effettua i controlli ritenuti necessari sia ai fini contributivi sia ai fin della classificazione di aziende, tramite il proprio servizio ispettivo, ovvero anche segnalando situazioni di presunta irregolarità al servizio ispettivo del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali (art. 7 L. cit).

Tale DPR ribadisce la vigenza delle disposizioni di cui all'art 15 d.lg. 11-8-1993 n. 375.

Tale norma ha disciplinato i ricorsi dei coltivatori diretti, dei mezzadri e coloni e degli imprenditori agricoli a titolo principale.

Contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento dei coltivatori diretti, dei mezzadri e coloni, degli imprenditori agricoli a titolo principale e in materia di accertamento dei relativi contributi previdenziali, nonché contro la non iscrizione, è data facoltà agli interessati di proporre, entro il termine di trenta giorni, ricorso in unico grado alla commissione centrale preposta allo SCAU (15).

La decisione è pronunciata entro il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso; trascorso inutilmente tale termine, il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti.

A questo punto merita spendere qualche parola sulla natura giuridica degli elenchi.

Sembra certo, in dottrina e in giurisprudenza, che essi sono atti amministrativi vincolati, essendo la loro formazione del tutto regolata dalla legge e non essendovi posto per attività o apprezzamenti di carattere discrezionale da parte degli organi da cui promanano (16).

---

(15) L'art. 19, l. 23 dicembre 1994, n. 724 ha soppresso il Servizio per i contributi agricoli unificati (SCAU) a decorrere dal 1° luglio 1995 ed ha trasferito le sue funzioni e il suo personale all'INPS e all'INAIL, secondo le rispettive competenze.

(16) Cass., 18 febbraio 1983 n. 1229; Cass., 7 giugno 1991 n. 6516.

D'altra parte non v'è dubbio che esiste un diritto soggettivo del lavoratore alla iscrizione in tali elenchi, ogniqualvolta si verifichino le condizioni di fatto e di diritto (presupposti) previsti dalla legge, in base ai quali nasce un obbligo di garanzia o tutela sociale e deve farsi luogo ad un rapporto giuridico assicurativo-previdenziale.

Si discute sul carattere costitutivo o meramente dichiarativo di questi atti: se cioè il rapporto giuridico suddetto ed il conseguente diritto alle prestazioni nascano unicamente dalla iscrizione del lavoratore negli elenchi, dovendosi ritenere la situazione preesistente come un semplice presupposto di fatto, oppure se tali effetti si ricolleghino direttamente alla situazione giuridica di prestatore di lavoro, cui la legge attribuisce direttamente una particolare efficacia immediatamente creativa di ulteriori rapporti giuridici, mentre l'atto di accertamento e di iscrizione esprimerebbe un valore dichiarativo e probatorio, cui resterebbe condizionato sospensivamente l'esercizio dei diritti conseguenti ala rapporto assicurativo preesistente *ope legis*.

A tale riguardo, la tesi della natura costitutiva degli elenchi, argomenta che essi integrano veri e propri accertamenti costitutivi dello status di lavoratore agricolo ai fini previdenziali: essi hanno natura di atti amministrativi formali con effetti costitutivi, le cui risultanze sono vincolanti per gli enti previdenziali interessati, cui è precluso il diretto accertamento dei requisiti di legge per la costituzione della posizione assicurativa.

La più recente dottrina giusprevidenzialistica è indirizzata a recepire al riguardo l'insegnamento del Giannini, il quale in sede di revisione critica del concetto di accertamento costitutivo, rilevato come la maggior parte degli atti amministrativi definiti tali in realtà non svolgono la funzione di costituire o modificare o estinguere situazioni giuridiche soggettive, avendo bensì come finalità soltanto quella di qualificare giuridicamente, a determinati effetti, una determinata situazione, ha suggerito l'adozione di una terminologia più appropriata, quale quella di "atto di certazione".

In sostanza con il concetto di atto di certazione si suole indicare quel provvedimento dichiarativo che strutturalmente si caratterizza per il fatto di creare esso stesso delle qualificazioni di situazioni giuridiche, le quali, seppure oggettivamente preesistenti, erano prive di rilevanza giuridica, almeno limitatamente alla produzione del tipo di effetti in relazione ai quali l'atto di certazione è considerato dalla norma. L'atto di certazione, porta alla luce una realtà giuridica che prima della qualifica non era ravvisabile come tale. Ciò non vuol dire però che all'atto di certazione, nonostante la sua natura di dichiarazione di scienza, non possano collegarsi effetti giuridici innovativi o modificativi della situazione preesistente. È noto infatti che la norma giuridica ben può collegare la produzione di determinati effetti giuridici all'avveramento di uno o più fatti tra di loro collegati e nulla impedisce che l'atto di certazione rilevi a tali fini, appunto come fatto. In altri termini, l'atto di certazione, creando l'obbligo di assumere come certezza l'enunciato dell'atto, permette che il fatto giuridico cui l'atto stesso si ricollega produca il tipo di effetti, anche costitutivi, che la norma da quel fatto fa discendere (17).

In ogni caso è certo che l'iscrizione negli elenchi attesta lo status di soggetto assicurato o protetto, costituendo il necessario presupposto per l'esplicazione in concreto degli effetti del rapporto previdenziale.

---

(17) Cass. Sez. Un. 11 niovembre 1983 n. 6688.

4. — Tutela giurisdizionale.

Quanto alla tutela giurisdizionale, si evidenzia che, dalla posizione di diritto soggettivo del coltivatore all'iscrizione, consegue l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario. Pertanto il giudizio davanti al giudice ordinario del lavoro si qualifica come giudizio di accertamento della sussistenza dei requisiti del rapporto previdenziale e non come giudizio di impugnativa degli atti della fase amministrativa (18).

Alle controversie in questione, si applicano dunque le norme di cui agli artt. 442 e ss. c.p.c., sub legge 11.8.1973 n. 533 (19) e successive modificazioni.

Si afferma dunque la competenza del Tribunale Civile, Giudice Unico del Lavoro.

Inoltre, il rapporto tra mezzi di tutela amministrativa ed azione giudiziaria si caratterizza come semplice condizione di procedibilità (art. 443 c.p.c.).

L'iscrizione negli elenchi agricoli svolge una funzione di agevolazione probatoria dello status di soggetto assicurato.

Tale funzione viene meno una volta che l'Inps, a seguito di verifica, esercitando una facoltà che gli discende dalla legge, contesti i presupposti del rapporto assicurativo.

L'ente può dunque rifiutare il trattamento previdenziale, ove risulti che la domanda non sia fondata sull'effettiva titolarità del rapporto assicurativo, dal momento che, in ordine ai provvedimenti di iscrizione negli elenchi, valgono i principi stabiliti dalla L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E (20).

Il giudice ordinario, che deve procedere all'accertamento dell'esistenza di un valido rapporto assicurativo indipendentemente dalle risultanze della fase amministrativa (21), può sindacare incidenter tantum e quindi disapplicare, ove non conformi a legge, le risultanze degli elenchi (22).

Nella materia in esame tale sindacato si estende all'accertamento dei presupposti di legge per il riconoscimento della qualità di coltivatore diretto agli effetti dell'assicurazione obbligatoria.

E, in applicazione di questo principio, è stato pure precisato che, avendo l'atto amministrativo di iscrizione negli elenchi nominativi solamente una funzione di certificazione pubblica, a tale iscrizione non può essere attribuito rilievo decisivo riguardo alla prova dello status di soggetto assicurato.

L' eccezione dell'INPS relativa al difetto del rapporto assicurativo deve considerarsi come eccezione in senso improprio, o per meglio dire di mera difesa, diretta a contrastare la fondatezza della domanda e che, come tale, può essere proposta per la prima volta anche in appello (23). Resta pertanto a carico di chi agisce per ottenere la

(18) Cass., 8 aprile 1987 n. 3464; Cass. S.U. 11 novembre 1983 n. 6691.

(19) Perone, Il nuovo processo del lavoro, Padova, 1975, 442; Napoletano, Il contenzioso della previdenza sociale, in Nuovo tratt. Di dir. Lav., diretto da Mazzoni e Riva Sanseverino, IV, Padova, 1976, 479; Cinelli, Le controversie della sicurezza sociale, Milano, 1978., 170.

(20) Cass., 28 novembre 1984 n. 6202.

(21) Cass., 14 agosto 1998 n. 8027.

(22) Cass., 1 settembre 1986 n. 5359; Cass. 30 gennaio 1987 n. 910; Cass. 16 luglio 1992 n. 8626; Cass., 14 marzo 1995 n. 2947.

(23) Cass., 19 marzo 1999 n. 2543; conf., in precedenza, Cass. 11 novembre 1986 n. 6617.

prestazione previdenziale l'onere di provare l'esistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge (24).

In tempi recenti, peraltro, la Sezione Lavoro della Corte, con due distinte sentenze (25), è pervenuta a risultati (parzialmente) diversi; e ciò ha determinato il contrasto che ha dato luogo all'intervento delle Sezioni Unite (26).

Le Sezione Unite hanno chiarito che, sul piano processuale, colui che agisce in giudizio per ottenere le prestazioni previdenziali ha l'onere di provare, mediante l'esibizione di un documento che accerti l'iscrizione negli elenchi nominativi (ed eventualmente, in aggiunta, mediante altri mezzi istruttori), gli elementi essenziali della complessa fattispecie dedotta in giudizio, fermo restando che il giudice del merito, a fronte della prova contraria eventualmente fornita dall'ente previdenziale (anche mediante la produzione in giudizio di verbali ispettivi, — i quali, a loro volta, essendo attestazioni di fatti provenienti da organi della pubblica amministrazione, sono soggetti al medesimo regime probatorio per l'iscrizione negli elenchi (27) —), non può limitarsi a decidere la causa in base al semplice riscontro dell'esistenza dell'iscrizione — giacché quest'ultima, alla pari dei suddetti verbali ispettivi e alla stregua di ogni altra attività di indagine compiuta dalla pubblica amministrazione, ha efficacia di prova fino a querela di falso soltanto della provenienza dell'atto dal pubblico funzionario e della veridicità degli accertamenti compiuti, ma non del contenuto di tali accertamenti qualora questi siano basati su dichiarazioni rese da terzi o, men che meno, dall'interessato — sicché lo stesso giudice deve pervenire alla decisione della controversia mediante la comparazione e il prudente apprezzamento di tutti i contrapposti elementi probatori acquisiti alla causa.

Da un lato va tenuta presente la regola generale posta dall'art. 2697, primo comma, c.p.c., secondo cui l'onere della prova del fatto costitutivo del diritto grava su colui che agisce in giudizio per far valere una determinata pretesa nei confronti della controparte.

Dall'altra, poiché i dati di fatto emergenti dagli elenchi costituiscono l'oggetto di un accertamento effettuato da organi della pubblica amministrazione, va fatto riferimento, vertendosi in tema di efficacia di atti pubblici (artt. 2699 e 2700 c.c.), alla regola secondo cui l'atto fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha redatto, degli atti compiuti dal medesimo e di quelli avvenuti in sua presenza, mentre, per quanto concerne le circostanze risultanti da dichiarazioni di terzi, le stesse sono dotate di un grado di attendibilità che può essere inficiato da qualsiasi prova contraria.

Pertanto gli elenchi costituiscono, alla stregua di qualsiasi altra attestazione proveniente dalla pubblica amministrazione, una risultanza processuale che deve essere liberamente valutata dal giudice (28).

---

(24) Cass., 17 aprile 1985 n. 2544; Cass., 19 novembre 1987 n. 8532; Cass.,17 giugno 1992, n. 7429; Cass., 21 agosto 1997 n. 7837; Cass., 4 gennaio 1995 n. 70; Cass. 30 luglio 1999 n. 831.

(25) Cass., 16 maggio 1998 n. 4936 e Cass., 24 giugno 1999 n. 6491.

(26) Cass., S.U. 17 novembre 2000, n. 1186.

(27) Cfr. Cass., 18 giugno 1998 n. 6110 e Cass., Sez. Un. 3 febbraio 1996 n. 916.

(28) Cfr., per quanto riguarda le iscrizioni delle ditte nelle Camere di commercio e i relativi certificati, Cass., 5 febbraio 1977 n. 502; Cass., 27 gennaio 1986 n. 524 e Cass., 11 giugno 1998 n. 5830.

Poiché la cancellazione dagli elenchi è un atto consequenziale alle verifiche effettuate dall'Inps, l'eventuale pendenza di una separata controversia di opposizione alla cancellazione, non determina un rapporto di pregiudizialità che imponga la sospensione del giudizio avente ad oggetto la prestazione previdenziale (29).

Infine appare utile richiamare una pronuncia della Cassazione civile (30), che ha affermato che in tema di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli (nella specie: coltivatore diretto), non trova applicazione il principio dell'esonero delle spese processuali del lavoratore ricorrente enunciato dall'art. 152 delle disposizioni di attuazione del c.p.c., nel testo novellato dall'art. 91 della legge n. 533 del 1973, in quanto il giudizio non verte in materia di riconoscimento del diritto a prestazioni previdenziali, ma soltanto in tema di accertamento dell'esistenza del rapporto assicurativo.

Dalle condizioni di assicurabilità del coltivatore diretto, vanno tenute distinte le altre condizioni dell'azione diretta al riconoscimento del diritto alle prestazioni previdenziali.

Specificatamente, tra le condizioni dell'azione diretta al riconoscimento del diritto alle prestazioni di invalidità da parte di un coltivatore diretto, la cui prova è onere dell'istante, va annoverato, oltre lo stato di invalidità pensionabile e la sussistenza del rapporto assicurativo, anche l'effettivo versamento dei contributi (31).

Nel settore dei lavoratori autonomi, di cui fanno parte i coltivatori diretti, non vige il principio dell'automatismo delle prestazioni, di cui all'art. 2116 c.c. (32), essendo il titolo per l'accredito dei contributi costituito dalla effettiva riscossione degli stessi, in difetto della quale non è possibile ritenere sussistente il requisito contributivo.

Il principio di automaticità venne esteso ai trattamenti pensionistici con la legge 30 aprile 1969 n. 153.

Il testo originario dell'art. 40 della citata legge disponeva che "il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, si intende verificato anche quando i contributi non siano effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione decennale. Il rapporto deve risultare da documenti e prove certe".

Per quanto riguarda l'estensione soggettiva, tale principio opera solamente con riguardo alle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti, senza trovare estensione nelle gestioni previdenziali speciali gestite dall'Inps per particolari categorie di lavoratori dipendenti, nonché nelle gestioni pensionistiche istituite per i lavoratori autonomi.

Sotto quest'ultimo aspetto, lo stesso tenore letterale della legge n. 153/1969 esclude il campo del lavoro autonomo dall'operatività del principio dell'automatismo

(29) Cass., 12 giugno 2000 n. 7995.

(30) Cass., 21 gennaio 1989 n. 356.

(31) Cass., 24 maggio 1986 n. 3518.

(32) Cass., 16 luglio 1986 n. 4605; Cass., 21 gennaio 1988 n. 472; Cass., 17 giugno 1988 n. 4149; Cass., 26 gennaio 1990 n. 529; Cass., 16 maggio 1990 n. 4221; Cass., 3 luglio 1993 n. 7713.

enunciato dalla stessa disposizione con riguardo all'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti; la norma citata dispone infatti che il "rapporto deve risultare da documenti o prove certe": l'espressione "rapporto" richiama direttamente una relazione bilaterale tipica del lavoro subordinato.

Quanto alla ratio, la coincidenza tra soggetto tenuto al pagamento della contribuzione e soggetto beneficiario della prestazione esclude l'applicazione del principio di automaticità per i lavoratori autonomi.

Nel campo del lavoro autonomo deve esaminarsi anche quello che rientra nel settore agricolo per il quale si esclude comunemente l'applicazione del principio di automaticità.

A norma dell'art. 11 comma 6 della legge 9 gennaio 1963 n. 9, confermato dall'art. 63 comma 4 della legge 30 aprile 1969 n. 153, il titolo per l'accredito dei contributi dei coltivatori diretti è costituito dall'effettiva riscossione dei contributi medesimi. Espressamente l'art. 62 comma 1 della citata legge stabilisce che "i requisiti previsti per il conseguimento delle prestazioni previdenziali di cui alla legge 26 ottobre 1957 n. 1047 e successive modificazioni, si intendono raggiunti qualora la contribuzione stessa risulti versata" (33).

La portata delle disposizioni sopra richiamate sono rafforzate da quella di cui all'art. 15 della legge 9/1963, successivamente abrogata e sostituita dal primo comma dell'art. 12 della legge 22 luglio 1996 n. 613, secondo cui "i contributi di cui alla presente legge, indebitamente versati in qualsiasi tempo, non sono computabili agli effetti del diritto alle prestazioni e della misura di esse e, salvo il caso di dolo, sono restituiti senza interessi, all'assicurato o ai suoi aventi causa" (34).

Dunque il requisito contributivo nelle fattispecie in esame, deve ritenersi realizzato solo dopo l'operazione amministrativa effettuata dall'ente previdenziale di accredito della contribuzione, operazione a sua volta subordinata all'effettiva misura della contribuzione stessa.

Ne consegue che la mancata riscossione del contributo determina l'inefficacia dell'accredito contributivo, ancorché sussista il rapporto giuridico previdenziale, con pregiudizio del diritto a pensione.

L'eccezione concernente il difetto di tale requisito contributivo rientra tra le eccezioni in senso improprio, cioè tra quelle che si concretano in qualsiasi attività difensiva volta a contrastare la fondatezza della domanda e sono rilevabili di ufficio dal giudice; per siffatte eccezioni non operano le preclusioni di cui alle norme procedurali introdotte dalla legge 11-8-1973 n. 533.

Dunque, l'iscrizione del coltivatore diretto negli elenchi, se è titolo necessario per la costituzione del rapporto assicurativo, non vale di per sé a costituire anche il diritto

(33) Cass., 16 maggio 1990 n. 4221.

(34) La Corte costituzionale, con sentenza 23 dicembre 1998, n. 417, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, nella parte in cui non prevede la corresponsione di una somma a titolo di interessi dalla scadenza di un congruo termine, secondo i principi di cui alla motivazione.

alle prestazioni stesse, occorrendo altresì l'ulteriore presupposto costituito dalla effettiva riscossione dei contributi (35).

Le prestazioni pensionistiche cui dà diritto l'assicurazione obbligatoria per i.v.s. dei coltivatori diretti, mezzadri, coloni e i.a.t.p., sono le seguenti:

a) pensione di vecchiaia;

b) pensione di anzianità;

c) assegno di invalidità e pensione di inabilità;

d) pensione ai superstiti.

Quanto ai requisiti per beneficiare delle suddette prestazioni, va tenuto presente il processo di armonizzazione delle normative specifiche concernenti il settore agricolo, come sopra delineate, per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti assicurati e le modalità di accertamento degli stessi, con la disciplina generale sulle pensioni (cfr. le modifiche di cui alla legge 2 agosto 1990 n. 233; legge 8 agosto 1995 n. 335; decreto legislativo 16 aprile 1997 n. 146) applicabile alla suddetta materia.

Riferimenti normativi

Art. 38 Cost.;
Art. 1647 c.c.;
Art. 2082 c.c.;
Art. 2083 c.c.;
Art. 2116 c.c.;
Art. 2135 c.c.;
R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827;
L. 26 ottobre 1957, n. 1047;
L. 9 gennaio 1963, n. 9;
L. 30 aprile 1969, n. 153;
L. 2 agosto 1990, n. 233;
D.LG. 11 agosto 1993, n. 375;
D.P.R. 7 dicembre 2001, n. 476.

(35) Cass., 16 luglio 1980 n. 4626; Cass., 16 luglio 1984 n. 4157.

Riferimenti giurisprudenziali

Cass., 1979, n. 1455;
C. Cass., 1980, n. 2108;
C. Cass., 1980, n. 4626;
Cass., 1983, n. 1229;
Cass. S.U., 1983, n. 6688;
Cass. S.U., 1983, n. 6691;
Cass., 1983, n. 2340;
Cass., 1984, n. 6202;
C. Cass., 1984, n. 4157;
Cass., 1985, n. 3576;
C. Cass., 1985, n. 2544;
Cass., 1986, n. 778;
Cass., 1986, n. 2085;
Cass., 1986, n. 7016;
Cass., 1986, n. 7016;
Cass., 1986, n. 6617;
Cass., 1986, n. 524;
C. Cass., 1986, n. 5359;
C. Cass., 1986, n. 3518;
C. Cass., 1986, n. 4605;
Cass., 1987, n. 3464;
Cass., 1987, n. 910;
C. Cass., 1987, n. 8532;
C. Cost. (ord), 1988, n. 88;
C. Cass., 1988, n. 472;
C. Cass., 1988, n. 4149;
Cass., 1989, n. 356;
Cass., 1990, n. 3022;
C. Cass., 1990, n. 4221;
C. Cass., 1990, n. 529;
Cass., 1991, n. 2967;
Cass., 1991, n. 6516;
Cass., 1992, n. 11915;
Cass., 1992, n. 8626;
Cass., 1992, n. 7429;
C. Cass., 1993, n. 7713;
Cass, 1995, n. 4810;
C. Cost., 1995, n. 463;
C. Cost., 1995, n. 500;
Cass., 1995, n. 700;
C. Cass., 1995, n. 2947;
Cass. S.U., 1996, n. 916;
Cass., 1997, n. 1047;
Cass., 1997, n. 9595;
C. Cost., 1997, n. 152;
Cass., 1997, n. 7837;
Cass., 1997, n. 502;
C. Cost., 1997, n. 374;
Cass., 1998, n. 6566;
Cass., 1998, n. 8027;
Cass., 1998, n. 4936;
Cass., 1998, n. 6110;
Cass., 1998, n. 5830;
Cass. S.U., 1999, n. 616;
Cass., 1999, n. 2543;
Cass., 1999, n. 831;
Cass., 1999, n. 6491;
Cass. S.U., 2000, n. 1186;
Cass., 2000, n. 7995;
C. Cass., 2000, n. 8508;
C. Cass., 2001, n. 1460;
C. Cass., 2001, n. 5942.