

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: VITTORIO CRECCO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

Comitato Scientifico: MAURIZIO CINELLI - ALESSANDRO GARILLI
GIUSEPPE IANNIRUBERTO - PASQUALE SANDULLI - FILIPPO SATTA - ANTONIO TODARO - ANTONIO VALLEBONA

In questo numero:

- | | |
|--|------------|
| - Corte Cost., 19 gennaio 2007, sentenza n. 3 | 402 |
| Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - Rivalutazione dei contributi versati alla cassa "mutualità pensioni" - Prospettata irragionevolezza di previsione normativa della decorrenza al 1/1/2001 - Non fondatezza | |
| - Corte Cass., Sez. Lavoro, 27 aprile 2007, sentenza n. 10041 | 410 |
| Assegno sociale - Limite di reddito - Computabilità rendita INAIL del coniuge - Sussistenza | |
| - Corte Cass., Sez. Lavoro, 17 aprile 2007, sentenza n. 9122 | 415 |
| Notificazioni - Persona non presente occasionalmente nel luogo della notifica - Validità | |
| - Corte Cass., Sez. Lavoro, 12 marzo 2007, sentenza n. 5630 | 433 |
| Pensione di reversibilità - Nuove nozze coniuge superstite - Determinazione importo assegno <i>una tantum</i> | |

ERRATA CORRIGE:

Sulla copertina e sub-copertina del n. 1/2007, per una svista redazionale che non ha tenuto conto della modifica nella cadenza di pubblicazione della rivista deliberata dal Comitato di Redazione a decorrere dal n. 1/2007, è scritto “RIVISTA BIMESTRALE DELL’AVVOCATURA...omissis...” in luogo di “RIVISTA TRIMESTRALE DELL’AVVOCATURA...omissis...” e, a piè di pagina delle stesse, “GENNAIO-FEBBRAIO 2007” in luogo di “GENNAIO-FEBBRAIO-MARZO 2007”.

Ce ne scusiamo con i lettori. La Redazione.

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:

FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI
MARIO POTI

Comitato di redazione:

PIETRO CAPURSO
LIDIA CARCAVALLO
ANTONIO CIMMINO
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
MAURO NORI
SERGIO PREDEN
COSIMO PUNZI
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segreteria di redazione:

LUCIA COLANTONIO
FLAVIA GIANNETTI
VALERIA MASUTTI
RICCARDO MEZZETTI
ANTONIO PAGLIONE

Redazione, Amministrazione e Segreteria

Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA
Tel. 065905-6337-6453-6441
Fax 065905-6315
E-mail: Informazione.Previdenziale@inps.it



GRAFICA PONTINA - Pomezia - Via Carlo Poma, 8

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: febbraio 2008

SOMMARIO N. 2/2007

| INDICI | | pag. | V |
|--|--|------|-----|
| DOTTRINA | | | |
| CASSANO G.: | «Provare, risarcire, liquidare il danno esistenziale» | » | 299 |
| CIOCCA L.: | «Ancora del divieto di cumulo tra reddito da lavoro autonomo e prepensionamento maturato entro il 31 dicembre 1994 ovvero di una controversia in cui la sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione insiste su una sua isolata interpretazione non aderente alla volontà legislativa» | » | 321 |
| CIMMINO A.: | «La giurisdizione sul contributo per il Servizio Sanitario Nazionale e le tentazioni del pantributarismo» | » | 329 |
| CROCE R.: | «Lavoro subordinato e collaborazioni a progetto. Un tentativo di ricognizione sistematica» | » | 343 |
| NOTE A SENTENZA | | | |
| CATALDI M.: | «Aspetti contributivi e requisiti minimali del contratto di lavoro a progetto» | » | 363 |
| GUERRA G.: | «Condono previdenziale e procedimento monitorio. La sorte del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Cenni sulla cessazione della materia del contendere» | » | 381 |
| LAGANÀ: | «L'indennità di accompagnamento ai minori» | » | 390 |
| GIURISPRUDENZA | | | |
| CORTE COSTITUZIONALE - Sentenza | | » | 402 |
| CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili | | » | 410 |
| CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili | | » | 439 |
| TRIBUNALI - Sezioni Civili | | » | 468 |
| TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI | | » | 514 |
| OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (a cura di E. Bergamini) | | » | 518 |

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

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

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

INDICE DELLE SENTENZE N. 2/2007

| <i>GIURISDIZIONE</i> | <i>NUMERO DECISIONE</i> | <i>DATA</i> | <i>PAG.</i> |
|---|-----------------------------|---------------------|-------------|
| <hr/> | | | |
| CORTE COSTITUZIONALE (Sentenze) | 3/07 | 19.01.2007 | 402 |
| <hr/> | | | |
| CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili) | 10041/07 | 27.04.2007 | 410 |
| | 9344/07 | 19.04.2007 | 411 |
| | 9122/07 | 17.04.2007 | 415 |
| | 9121/07 | 17.04.2007 | 417 |
| | 8791/07 | 12.04.2007 | 420 |
| | 8462/07 | 04.04.2007 | 422 |
| | 7132/07 | 23.03.2007 | 426 |
| | 5630/07 | 12.03.2007 | 433 |
| | 5040/07 | 05.03.2007 | 435 |
| | 11525/06 | 17.05.2006 | 387 |
| <hr/> | | | |
| CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili) | | | |
| Brescia | 94/07 | 01.03/19.05.2007 | 439 |
| Genova | 119/07 | 24.11.06/19.01.2007 | 443 |
| Genova | 1025/06 | 13.10/23.11.2006 | 446 |
| Milano | 442/07 | 15.02/02.03.2007 | 450 |
| Milano | 771/06 | 19/26.10.2006 | 453 |
| Torino | 1426/06 | 21/27.09.2006 | 456 |
| Venezia | 69/07 | 06.02/31.05.2007 | 459 |
| Venezia | 27/07 | 23.01/26.02.2007 | 462 |
| <hr/> | | | |

| <i>GIURISDIZIONE</i> | <i>NUMERO DECISIONE</i> | <i>DATA</i> | <i>PAG.</i> |
|----------------------------|-----------------------------|---------------------|-------------|
| <hr/> | | | |
| TRIBUNALI (Sezioni Civili) | | | |
| Belluno | 176/06 | 01/12.12.2006 | 468 |
| Catanzaro | | 06.10.2004 | 376 |
| Catanzaro | | 26.02.2004 | 376 |
| Como | 71/07 | 12.01/08.02.2007 | 473 |
| Como | 198/06 | 01/15.06.2006 | 477 |
| Enna | 389/07 | 13/14.03.2007 | 480 |
| Genova | 602/07 | 27.03.2007 | 487 |
| Milano | 3840/06 | 23.11/05.12.2006 | 488 |
| Palermo | 1684/06 | 31.03/25.07.2006 | 489 |
| Palermo | 1536/06 | 24.03/25.07.2006 | 490 |
| Sondrio | 117/06 | 23.11.06/09.01.2007 | 492 |
| Torino | 1744/05 | 05.04.2005 | 354 |
| Venezia | 152/07 | 13.02/29.03.2007 | 495 |
| Venezia | 822/06 | 11/21.10.2006 | 500 |
| Viterbo | 417/07 | 17.05.2007 | 502 |
| Viterbo | 355/07 | 18.04.2007 | 510 |
| <hr/> | | | |
| T.A.R. | | | |
| Lazio | 2329/07 | 15.03.2007 | 514 |

INDICE ANALITICO N. 2/2007**CARTELLA ESATTORIALE**

- Notificazioni - Persona presente non occasionalmente nel luogo ove avviene la consegna dell'atto - Validità. (pag. 415)

CONTRIBUTI

- Art. 3, comma 20°, legge n. 335 del 1995 - Attestazione di regolarità - Preclusione assoluta di successivi accertamenti ispettivi - Esclusione. (pag. 422)
- Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - Rivalutazione dei contributi versati alla cassa "Mutualità pensioni" di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389 - Previsione della decorrenza soltanto dal 1° gennaio 2001 - Questione di legittimità costituzionale - Denunciata irragionevolezza della normativa - Non fondatezza. (pag. 402)
- Contratti di collaborazione coordinata e continuativa - Assenza di una reale volontà dei lavoratori nella qualificazione del rapporto - Eterodirezione - Subordinazione - Sussiste. (pag. 492)
- Farmacia - Natura anche commerciale dell'attività - Gestione a mezzo impresa familiare - Parente coadiutore - Obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti - Sussistenza - Requisiti. (pag. 468)
- Opposizione a decreto ingiuntivo - Domanda di condono previdenziale - Carenza di interesse ad agire del creditore opposto - Cessazione della materia del contendere. (pag. 376)
- Opposizione a decreto ingiuntivo - Domanda di condono rateale in corso di giudizio - Rigetto dell'opposizione. (pag. 376)
- Prescrizione - Notifica di ordinanza ingiunzione - Apposizione di riserva in ordine al recupero dei relativi contributi. (pag. 459)
- Prescrizione - Sospensione *ex art. 38 comma 7° L. 289/02* - Limiti di applicabilità - Insussistenza. (pag. 495)
- Retribuzione imponibile - Riduzione concordata retribuzione per giorni non lavorati - Inderogabilità minimale contributivo. (pag. 495)
- Retribuzione imponibile - Settore edile - Minimali. (pag. 446)
- Titolare ricevitore del lotto - Iscrizione alla gestione commercianti - Obbligo - Sussistenza. (pag. 417)

CONTROVERSIE CIVILI

- Pensione a carico del Fondo Autoferrotramvieri - Diversa modalità di calcolo della pensione - Domanda giudiziale - Proposizione oltre i termini di definizione del procedimento amministrativo - Decadenza dai ratei - Sussiste. (pag. 502)

DISMISSIONE DEL PATRIMONIO IMMOBILIARE DEGLI ENTI PREVIDENZIALI

- Procedimento di vendita degli immobili degli enti pubblici - Mancata comunicazione di avvio del procedimento - Esigenze di celerità - Sussistenza - Legittimità. (pag. 514)

IMPIEGO PUBBLICO

- Giudizio di opposizione a precetto intimato in forza di sentenza che riconosce diritto a differenze retributive - Competenza del Giudice della circoscrizione dove ha sede l'ufficio al quale è addetto il dipendente - Sussiste .

Nullità dell'atto di precetto notificato a struttura territoriale dell'Ente diversa da quella di residenza del dipendente - Sussiste. (pag. 510)

INVALIDI CIVILI

- Incollocazione al lavoro - Requisito costitutivo del diritto all'assegno *ex art.13 L. n. 118/1971 - L. n. 68/1999 - Onere probatorio.* (pag. 480)
- Riconoscimento dello *status* di sordomuto grave ai sensi dell'art. 3, n. 3, l. 104/1992 - Interesse ad agire - Esclusione. (pag. 490)

LAVORO A PROGETTO

- Forma scritta *ad probationem* - Requisiti minimali - Assenza di specifici progetti, programmi e fasi di lavoro - Oggetto del contratto ed attività aziendale - Natura della prestazione: di mezzi o di risultato, articolazione in turni, differenze con il lavoro autonomo, onere probatorio. (pag. 354)

LAVORO (RAPPORTO DI)

- Contratto di lavoro subordinato - Difetto di effettiva prestazione lavorativa - Negozio in frode alla legge - Nullità. (pag. 473)
- Prestazioni di natura infermieristica - Indici convergenti di subordinazione - Natura subordinata dei rapporti formalmente qualificati come collaborazioni - Facoltà dei lavoratori di farsi sostituire in caso di impedimento - Irrilevanza. (pag. 453)

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI)

- Collaborazione a progetto - Contenuto del progetto - Descrizione di attività tipica del mansionario di riferimento - Simulazione negoziale - Conversione in lavoro subordinato. (pag. 477)

PENSIONI

- Assegno sociale - Limite di reddito - Rendita Inail del coniuge - Computabilità - Sussistenza. (pag. 410)

- Convenzione italo-svizzera - Norma interpretativa art.1 comma 777 L. 296/2006 - Applicabilità retroattiva. (pag. 439)
- Convenzione italo-svizzera - Trasferimento contributi svizzeri - Calcolo pensionistico - Riferimento a retribuzioni effettive - Infondatezza. (pag. 439)
- Domanda giudiziale di rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto - Cumulo di contribuzione gestione lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi - Limite quarantennale di anzianità attribuibile a ciascuna delle gestioni - Infondatezza. (pag. 500)
- Fondo Volo - Capitalizzazione quota pensione - Criteri di calcolo - Individuazione. (pag. 426)
- Reversibilità - Coniuge superstite che passi a nuove nozze - Assegno *una tantum* - Importo - Determinazione - In ragione della sola quota di pensione spettante al coniuge stesso. (pag. 433)

PRESTAZIONI

- Assicurazione per la disoccupazione - Lavori socialmente utili - Sussidio - Art. 1 d.l. n. 510 del 1996, conv. in legge n. 608 del 1996, applicabile *ratione temporis* - Cumulo con altri redditi - Esclusione - Fondamento - Assegno *ex art. 8 d. lgs. n. 468 del 1997* - Cumulo con redditi derivanti da lavoro subordinato - Esclusione - Fattispecie. (pag. 435)
- Assicurazione per la disoccupazione - Lavori socialmente utili - Sussidio - Cumulo con altro reddito da lavoro *part time* compatibile con il lavoro socialmente utile - Configurabilità - Fondamento. (pag. 411)
- Indennità di accompagnamento - Presupposti - Situazione di inabilità - Parametro medio - Minori in tenera età - Configurabilità. (pag. 387)
- Invalidità civile - Requisito reddituale - Onere della prova. (pag. 456)

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI)

- Contributi assicurativi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato - Successiva trasformazione in rapporto a tempo indeterminato - Obbligo di comunicazione agli organi di collocamento - Ritardo nella comunicazione - Conseguenze - Decorrenza del beneficio dalla ricezione della comunicazione. (pag. 420)

PROCEDURE CONCORSUALI

- Riforma legge fallimentare *ex D.Lgs n. 5/2006* - Regime intertemporale - Istanze di fallimento depositate *ante 16.07.2006* - Applicabilità *jus superveniens* - Esclusione - Sentenza dichiarativa di fallimento - Regime delle impugnazioni - Opposizione avanti al Tribunale. (pag. 450)

PROCESSO CIVILE

- Interruzione - Riassunzione - Domanda di declaratoria di cessazione della materia del contendere - Inammissibilità. (pag. 487)
- Opposizione a cartella di pagamento - Eccezione di nullità per vizi di forma - Domanda riconvenzionale per innestare in via cognitoria la domanda creditoria - Ammissibilità. (pag. 477)
- Opposizione a intimazione di pagamento notificata a società incorporante - Pregressa cartella di pagamento notificata a società incorporata presso società incorporante - Ritualità della notifica - Mancata impugnazione della cartella - Irretrattabilità dell'addebito. (pag. 488)
- Regime delle prove nel processo previdenziale - Dichiarazioni assunte in sede giudiziale - Divergenza con le dichiarazioni acquisite in fase ispettiva - Valutazione di attendibilità preferenziale delle dichiarazioni assunte nell'immediatezza dei fatti. (pag. 462)
- Rito del lavoro - Opposizione alla iscrizione a ruolo dei crediti contributivi *ex art.* 24 d. lgs. n. 46/1999 - Termine di quaranta giorni - Perentorietà - Rilevabilità d'ufficio - Sussiste. (pag. 443)
- Rito lavoro - Litisconsorte - Mancata rinnovazione notifica ricorso - Effetti - Estinzione del giudizio. (pag. 489)
- Verbale ispettivo INPS - Azione di accertamento negativo del debito contributivo - Prova di fatti incompatibili con la sussistenza della pretesa - Onere a carico di parte ricorrente. (pag. 468)

REIEZIONE DEL RICORSO AMMINISTRATIVO

- Valenza interruttiva - Sussistenza. (pag. 459)

GIUSEPPE CASSANO

Già Docente di Diritto Privato nell'Università Luiss di Roma

PROVARE, RISARCIRE, LIQUIDARE IL DANNO ESISTENZIALE (1)

1. — Dopo la svolta del 2003 (31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828) la Suprema Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi nuovamente sul danno esistenziale contribuendo così, con la sua *auctoritas*, a meglio delinearne contenuto e limiti operativi.

Accanto alle pronunce della Suprema Corte si registrano poi numerosissimi interventi della giurisprudenza di merito che pur alternandosi tra riconoscimento e diniego del danno esistenziale offrono comunque all'interprete un'occasione di riflessione (molteplici sono anche gli interventi della dottrina. Si segnalano, tra gli altri: Bianchi, *La valutazione neuropsicologica del danno psichico ed esistenziale*, Padova 2005; Cassano - Buffa, *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro*, Torino 2005; Cassano, *Provare, risarcire e liquidare il danno esistenziale*, Milano 2005; Liberati, *Il danno esistenziale e pubblica amministrazione*, Torino 2005; Cassano, *Il danno alla persona, Trattato teorico-pratico* (3 voll.), Padova 2006; Cassano, *Rapporti familiari responsabilità civile e danno esistenziale*, Padova 2006; Frazzini - Sgroi, *La responsabilità del medico. La casistica individuata dalla giurisprudenza e le tipologie del danno* (patrimoniale, genetico, morale, esistenziale), Matelica 2006; Longavita, *Il danno all'immagine della p.a. come danno esistenziale*, Rimini 2006; Tramontano, *Il danno esistenziale e il suo risarcimento*, Piacenza 2006).

Per questo motivi si è inteso riportare integralmente queste pronunce nell'ultima parte del presente volume affinché il lettore possa meglio avere contezza della vicenda di fatto portata all'attenzione del giudice e delle ragioni che hanno spinto quest'ultimo ad optare per il riconoscimento, ovvero per il diniego del risarcimento del danno esistenziale (diniego a volte connesso ad una sorta di inerzia della parte istante che una volta richiesto il risarcimento di tale danno nulla ha dimostrato in ordine al concreto pregiudizio effettivamente subito).

In questo paragrafo si intende dare spazio alla giurisprudenza di legittimità avuto riguardo, soprattutto, alle sentenze assunte tra il 2005 e il 2006.

Una fondamentale decisione assunta dalla Corte di Cassazione, sez. III, è la n. 15022 del 15 luglio 2005 (Pres. Duva - Rel. Segreto) in tema di perdita del rapporto parentale.

(1) Per gli approfondimenti dovuti si rimanda a Giuseppe Cassano, *Provare, risarcire e liquidare il danno esistenziale*, *IlSole24Ore*, 2007, 620. Tutte le sentenze citate sono pubblicate per esteso nel volume Giuseppe Cassano, *La giurisprudenza del danno esistenziale. Raccolta completa delle sentenze per esteso*, Cedam, 2007, 1418.

In questo suo interventi la Corte muovendo dalle decisioni del 2003 (v. Cass. nn. 8827 e 8828) precisa come nel vigente assetto ordinamentale, il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., non possa più essere identificato (secondo la tradizionale, restrittiva lettura dell'art. 2059 c.c. in relazione all'art. 185 c.p.) soltanto con il danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento dell'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato.

La Corte, cioè, richiama, correttamente la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., fondata sul principio cd. della "drittwirkung", secondo cui le norme costituzionali che attengono a valori inviolabili della persona umana non solo hanno efficacia precettiva nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti tra privati.

«Pertanto nell'ambito del danno non patrimoniale, di cui all'art. 2059 c.c., rientra, oltre al tradizionale danno morale subiettivo nei casi previsti dalla legge, anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale lesione conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata principalmente all'art. 185 c.p..»

Tale interpretazione, decisamente da condividere, ha riportato la responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal codice vigente tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), con la conseguenza che lo stesso danno biologico, quale danno alla salute, rientrando a pieno titolo a norma dell'art. 32 Cost., tra i valori della persona umana considerati inviolabili dalla Costituzione, trova la sua tutela non nell'art. 2043 c.c., ma nell'art. 2059 c.c.»

La Corte allo stesso tempo è fedele all'impostazione dell'art. 2059 c.c. come norma tipica nel senso che il danno non patrimoniale è ritenuto risarcibile nei casi espressamente previsti dalla legge ordinaria, oltre che nell'ipotesi di lesioni di specifici valori costituzionalmente garantiti della persona.

Alla luce di questo argomento la Corte ritiene di non potersi fare riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale (definito espressamente «dagli incerti e non definiti confini») pena il condurre il danno non patrimoniale nell'area dell'atipicità.

Ciò in quanto nel danno esistenziale finirebbero per confluire, secondo la Corte, fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini specifici della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario, né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona, ritenuti inviolabili dalla norma costituzionale.

In altre parole, si afferma in sentenza il principio di diritto secondo cui il risarcimento del danno non patrimoniale, fuori dalla ipotesi di cui all'art. 185 c.p. e delle altre minori ipotesi normativamente previste, attiene esclusivamente all'ipotesi specifiche di valori costituzionalmente garantiti (la salute, la famiglia, la reputazione, la libertà di pensiero, ecc.). Non vi è quindi secondo la Corte un generico danno non patrimoniale "esistenziale", bensì un danno da lesione di quello specifico valore di cui al referente costituzionale.

Qui di fatto la Corte corre lungo binari condivisibili per gran parte del suo argomentare - si pensi alla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. - salvo poi

a voler frettolosamente abbandonare il danno esistenziale in una sorta di limbo «*dagli incerti e non definiti confini*».

La svolta verso il pieno riconoscimento del danno esistenziale da parte della Suprema Corte non tarda poi ad arrivare.

La si rinviene, in particolare, nella decisione della I Sez. Civ., 4 ottobre 2005, n. 19354 (Pres. Morelli - Rel. Giuliani) in tema di conseguenze connesse alla eccessiva durata del processo (legge n. 89/2001) in una vicenda di separazione tra coniugi.

Qui la Corte sottolinea come la medesima giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 7 giugno 2000, n. 7713 e Cass. 10 maggio 2001, n. 6507) abbia elaborato la figura del danno esistenziale con riguardo alla tutela di pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione di diritti fondamentali della persona, diversi dalla salute e collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti.

Si è fatto cioè riferimento, affermano ancora i Giudici del Supremo Collegio, ad una categoria di danno - cd. "*esistenziale od alla vita di relazione*" - capace di ostacolare "*le attività realizzatrici della persona umana*" per sopperire a quelle lacune riscontrate in tema di protezione civilistica degli attributi e dei valori della persona medesima e connesse all'impossibilità di giovare dell'art. 185 c.p. (e di liquidare perciò il relativo danno morale) tutte le volte in cui non sussista una fattispecie di reato.

Quando poi sia lo stesso legislatore ad intervenire enunciando espressamente la possibilità di riconoscere il danno "*non patrimoniale*" al di fuori dai limiti posti dall'art. 2059 c.c. come nell'ipotesi dell'eccessiva durata del processo (v. art. 2, I, legge n. 89 cit.), allora, secondo la Corte, «*appare evidente come il pregiudizio esistenziale costituisca una "voce" del danno indicato da ultimo (Cass. 5 novembre 2002, n. 15449), conformemente, del resto, a quanto riconosciuto, in via di principio, da questa stessa Corte, là dove figura affermato che, nel vigente assetto dell'ordinamento, in cui assume posizione preminente la Costituzione, che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi di ingiusta lesione di un valore inerente alla persona umana, costituzionalmente protetto, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, onde esso non si identifica e non si esaurisce nel danno morale soggettivo, costituito dalla sofferenza contingente e dal turbamento transeunte dell'animo (Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828; Cass. 18 novembre 2003, n. 17429; Cass. 12 dicembre 2003, n. 19057; Cass. 15 gennaio 2005, n. 729), ovvero, con specifico riguardo al tema dell'equa riparazione ai sensi della legge n. 89 del 2001, dagli stati d'ansia, dal patimento e dal disagio interiore connessi al protrarsi nel tempo dell'attesa di una decisione vertente su un bene della vita reclamato dal soggetto interessato, ma comprende altresì il pregiudizio che dalla durata irragionevole dell'attesa di giustizia si riflette sulla vita di relazione del medesimo soggetto (Cass. 17 aprile 2003, n. 6168)*».

Venendo poi all'onere della prova si evidenzia in sentenza come il danno esistenziale, rappresentando una modificazione dell'agire del singolo, sia agevolmente accertabile in via oggettiva. E cioè a dire ricorrendo ad indici che presentano elementi di sicurezza (si pensi al cambiamento dei propri usi di vita sociale, delle proprie scelte abituali e così via) e ad indici che suggeriscono l'esistenza di un danno morale soggettivo.

Il danno esistenziale trova poi il suo definitivo riconoscimento nel corso del 2006 grazie ad una precisa presa di posizione della Suprema Corte con la quale oramai l'interprete non potrà più fare a meno di confrontarsi.

Le Sezioni Unite con la decisione n. 6572 del 24 marzo 2006 (Pres. Carbone V. - Rel. Cons. La Terza M.) servono a dottrina e giurisprudenza "*una sorta di decalogo del danno esistenziale*" (F. Billotta, Il danno esistenziale nella recente giurisprudenza della Cassazione, in *neldiritto.it* - n./2006).

E cioè a dire offrono una univoca definizione di danno esistenziale, indicano la via da seguire in tema di onere della prova ed infine differenziano il danno esistenziale dalle altre voci di danno.

Procedendo con ordine, occorre qui evidenziare la definizione di danno esistenziale offerta dalle Sezioni Unite: *«per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare abitudinale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno»*.

Si sussume quindi il danno esistenziale tra i danni conseguenza - ritenendolo quindi ontologicamente distinto dalla lesione stessa - e si afferma il principio di diritto secondo cui la vittima deve provare in cosa consista il subito danno esistenziale (cioè a dire in cosa consista il peggioramento qualitativo della sua vita).

Si legge in sentenza *«il danno esistenziale si fonda sulla natura ... oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso.*

Anche in relazione a questo tipo di danno il giudice è astretto alla allegazione che ne fa l'interessato sull'oggetto e sul modo di operare dell'asserito pregiudizio, non potendo sopperire alla mancanza di indicazione in tal senso nell'atto di parte, facendo ricorso a formule standardizzate, e sostanzialmente elusive della fattispecie concreta, ravvisando immancabilmente il danno all'immagine, alla libera esplicazione ed alla dignità professionale come automatica conseguenza della dequalificazione. Il danno esistenziale infatti, essendo legato indissolubilmente alla persona... necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita.

Non è dunque sufficiente la prova della dequalificazione, dell'isolamento, della forzata inoperosità, dell'assegnazione a mansioni diverse ed inferiori a quelle proprie, perchè questi elementi integrano l'inadempimento del datore, ma, dimostrata questa premessa, è poi necessario dare la prova che tutto ciò, concretamente, ha inciso in senso negativo nella sfera del lavoratore, alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita».

Abbandonata definitivamente la via del danno esistenziale quale danno *in re ipsa* deve ritenersi, in uno con la posizione assunta dalle Sezioni Unite, che il danno esistenziale può essere verificato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo "i concreti" cambiamenti che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato.

«Ed infatti - se è vero che la stessa categoria del "danno esistenziale" si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, del pregiudizio esistenziale: non meri dolori e sofferenze, ma scelte di vita diverse da

quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso - all'onere probatorio può svolgersi attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione: dal deposito di documentazione alla prova testimoniale su tali circostanze di congiunti e colleghi di lavoro. Considerato che il pregiudizio attiene ad un bene immateriale, precipuo rilievo assume rispetto a questo tipo di danno la prova per presunzioni, mezzo peraltro non relegato dall'ordinamento in grado subordinato nella gerarchia delle prove, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva (tra le tante Cass. n. 9834 del 6 luglio 2002) per la formazione del suo convincimento, purchè, secondo le regole di cui all'art. 2727 cod. civ. venga offerta una serie concatenata di fatti noti, ossia di tutti gli elementi che puntualmente e nella fattispecie concreta (e non in astratto) descrivano: durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi dispiegati nella abitudini di vita del soggetto; da tutte queste circostanze, il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico (tra le tante Cass. n. 13819 del 18 settembre 2003), complessivamente considerate attraverso un prudente apprezzamento, si può coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 cod. proc. civ. a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.

D'altra parte, in mancanza di allegazioni sulla natura e le caratteristiche del danno esistenziale, non è possibile al giudice neppure la liquidazione in forma equitativa, perchè questa, per non trasmodare nell'arbitrio, necessita di parametri a cui ancorarsi».

Si può quindi affermare non solo che il danno esistenziale è altro rispetto al danno morale ma anche che è differente dal danno biologico in quanto non è "passibile di determinazione secondo il sistema tabellare - al quale si fa ricorso per determinare il danno biologico".

Da ultimo, non può mancarsi di evidenziare come il danno esistenziale sia, secondo la Corte, conseguenza anche di un inadempimento contrattuale (la decisione in esame è infatti adottata in tema di demansionamento del lavoratore).

Valga quindi il principio di diritto - che si legge in sentenza - secondo cui «in tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psicofisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed ulteriore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dallo ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la

prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nella abitudini di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 cod. proc. civ. a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove».

L'opzione interpretativa accolta dalle Sezioni Unite trova subito seguito nella altre decisioni della medesima Suprema Corte.

In Cass. Civ., Sez. III, 12 giugno 2006, n. 13546 (Pres. Nicastro G. - Rel. Cons. Scarano L. A.) si ripercorre interamente l'argomentare della sentenza n. 6572 cit. in tema, questa volta, di conseguenze da perdita del rapporto parentale.

Si precisa qui come il danno da uccisione di un congiunto consista più che nella violazione del rapporto familiare nelle conseguenze che derivano dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali.

Si esclude anche qui la possibilità di configurare tale danno *in re ipsa*, precisa la Corte con la conseguenza che esso dovrà essere allegato e provato dalla parte istante.

In particolare, si afferma: «Orbene, come questa Corte ha già avuto modo di affermare e di ribadire, la prova del danno esistenziale da uccisione dello stretto congiunto può essere data invero anche a mezzo di presunzioni (v. Cass., 31/05/2003, n. 8827; Cass., 31/05/2003, n. 8828; Cass., 19/08/2003, n. 12124; Cass., 15/07/2005, n. 15022), le quali al riguardo assumono anzi "precipuo rilievo" (v. Cass., Sez. Un., 24/03/2006, n. 6572).

Le presunzioni, vale osservare, come affermato in giurisprudenza di legittimità (v. Cass., Sez. Un., 24/03/2006, n. 6572) e sostenuto anche in dottrina non costituiscono uno strumento probatorio di rango "secondario" nella gerarchia dei mezzi di prova e "più debole" rispetto alla prova diretta o rappresentativa.

Va al riguardo sottolineato come, alla stessa stregua di quella legale la presunzione vale invero nel caso a sostanzialmente facilitare l'assolvimento dell'onere della prova da parte di chi ne è onerato, trasferendo sulla controparte l'onere della prova contraria».

Per concludere deve ricordarsi come la svolta del 2006 si sia oramai definitivamente consolidata in seno alla giurisprudenza di legittimità che, con argomentare pacifico, ha più volte ripreso l'insegnamento dettato dalle Sezioni Unite nella citata sentenza n. 6572. Si vedano in tal senso, da ultimo, Cassazione, S.L., 15 settembre 2006, n. 19965 e Cassazione, S.L., 20 ottobre 2006, n. 22551.

2. — Si è già avuto modo di precisare come il danno esistenziale debba essere allegato e provato nel senso che esso non può essere considerato *in re ipsa* al semplice verificarsi di determinate vicende.

Si consideri, invero, che tale danno, come autonoma lesione di un bene, è soggetto ai fondamentali principi della domanda ed all'onere della prova almeno sotto il pro-

filo della ontologica sua esistenza.

Ne deriva come non sia possibile l'accoglimento di una eventuale istanza di risarcimento del danno esistenziale che sia mera formula stereotipata del tutto priva di un sufficiente supporto probatorio relativo alle proprie condizioni di vita, abitudini, o legittime aspettative irreversibilmente compromesse dal fatto illecito.

Un aspetto particolare è quello relativo alla quantificazione del danno esistenziale per il quale si ritiene opportuno uno sguardo alla più recente giurisprudenza.

Un contributo decisivo si rinviene in seno alla giurisprudenza amministrativa.

Il T.a.r. Lombardia, Sez. II, nella sentenza 27 luglio 2005, n. 3438 anche al fine di evitare che la quantificazione in via equitativa finisse per creare situazioni disomogenee ed ingiuste ha applicato una regola quantificatoria che se da un lato si sostanzia in una liquidazione in senso lato equitativa, dall'altro si fonda comunque su una formula matematica.

Secondo i Giudici del Collegio Meneghino si deve assumere come premessa che l'insieme delle attività realizzatrici (AR) della persona non può mai superare il valore della vita (V) rappresentato da una variabile che muta in rapporto all'età del danneggiato.

La determinazione del parametro "V" è rimessa al giudice, tenendo conto dell'età del soggetto danneggiato pur non potendo essere ancorata per principio al danno biologico.

Una cosa, infatti, è la lesione alla salute, altra cosa, invece, la compromissione delle attività realizzatrici, e, per definizione, la prima non comprende la seconda.

I parametri determinanti l'entità del danno sono:

1) la durata della limitazione delle attività realizzatrici in relazione all'aspettativa di vita futura del soggetto,

2) la quantità del suddette limitazioni (è evidente la differenza del danno tra il non poter più svolgere una certa attività o il poterlo fare in modo diverso, per esempio per chi giocava a livello agonistico, non praticare più lo sport o farlo solamente a livello amatoriale).

L'equazione, perciò, in termini matematici è sintetizzabile come segue:

$$DE = AR \text{ cioè } DE = [(a/100)V]$$

Per la corretta lettura ed applicazione di tale formula si consideri che $(a/100)V$ rappresenta l'elemento quantitativo espresso in percentuale (nel danno esistenziale permanente) della limitazione delle attività realizzatrici nella vita del danneggiato

In ipotesi di danno esistenziale temporaneo, l'equazione sarà

$$DE = [(a/100)V] \times (g/E \times 365)$$

Qui, invece, $(g/E \times 365)$ rappresenta l'incidenza temporale della limitazione in base alla probabilistica previsione di vita futura (E), e si applica solo in caso di danni esistenziali temporanei.

Entrambe le equazioni, poi, devono essere moltiplicate per S, che rappresenta un correttivo soggettivo per l'adeguamento al caso concreto in base alla valutazione del danno individualmente patito (di valore superiore o inferiore ad 1).

Tale equazione, poi, ha delle ulteriori variabili in caso di danno esistenziale "limitante", in cui la formula sarà

$$DE = [b/100 \times (a/100)V] \times (g/E \times 365) \times S$$

Nella fase di determinazione del quantum, quindi, il giudice dovrà considerare

altri e diversi fattori che il Tribunale Lombardo così sintetizza:

1) fattore quantitativo, potendosi configurare un danno esistenziale totale ovvero un danno esistenziale limitante;

2) fattore temporale: il danno esistenziale può, infatti, essere permanente, laddove la compromissione delle attività realizzatrici sia definitiva, ovvero temporaneo, nel caso la lesione sia contenuta entro un arco temporale più o meno ampio;

3) fattore soggettivo: la compromissione esistenziale sarà, infatti, suscettibile di diversa valutazione da parte del Giudice a seconda del valore più o meno rilevante dell'attività compromessa per la vittima dell'illecito (espresso nel parametro S).

Un'altra interessante pronuncia nel panorama della quantificazione del danno esistenziale è rappresentata da Tribunale di Modena, sentenza n. 95/2005 in tema di perdita del rapporto parentale.

Nel caso di specie si trattava di quantificare, tra l'altro, il danno esistenziale in favore dei genitori, della sorella convivente e dei nonni di un giovane diciannovenne deceduto, dopo un'agonia di 14 giorni, a seguito di un incidente.

Il Tribunale ha differenziato le posizioni dei genitori, da un lato, della sorella convivente, dall'altro, e dei nonni, dall'altro ancora.

Ha ritenuto equo riconoscere complessivamente, a ciascuno dei genitori la somma di € 176.190 a titolo di ristoro del danno non patrimoniale subito in proprio, sia nella sua componente esistenziale (ivi compresi i riflessi parentali che, come detto, si ritengono assorbiti nel riconoscimento del pregiudizio esistenziale o da lesione di valori e relazioni costituzionalmente tutelate) che nella sua proiezione "morale", attinentemente cioè il c.d. *pretium doloris* in senso stretto.

Tale valutazione appare equitativamente suffragata dal richiamo alle più recenti e diffuse tabelle di liquidazione adottate dai Tribunali di merito nazionali (in particolare il Tribunale di Roma riconosce una somma di Euro 151.700 al genitore dell'ucciso, importo che può essere ragionevolmente ridotto del 30% in caso di altri congiunti conviventi e, quindi, portato ad Euro 106.190 per il solo danno morale in senso stretto, in tale riduzione risultando altresì equitativamente ricompresa l'espunzione di alcune componenti "dinamiche" del danno morale che oggi appaiono più propriamente coinvolte dai riflessi esistenziali quindi non transeunti dell'illecito).

A detto importo il Tribunale ha ritenuto equo e corretto aggiungere la somma di € 70.000 per la componente esistenziale, relazionale, parentale del danno non patrimoniale complessivamente subito da ciascuno dei genitori conviventi.

Per la sorella convivente il danno non patrimoniale in proprio, adottandosi i medesimi parametri di riferimento equitativo, è stato stimato in € 77.490 (di cui € 60.700 da ridursi del 30% per la presenza di altri congiunti conviventi e quindi € 42.490 per il solo danno morale subiettivo, oltre ad un pregiudizio esistenziale stimato presuntivamente ed in assenza di più specifiche asserzioni o prove nell'ordine della metà di quello riconosciuto ai genitori e, quindi, indicato in € 35.000).

Quanto ai nonni, anch'essi conviventi con la vittima, secondo il Tribunale il danno non patrimoniale deve essere liquidato in complessivi € 40.000 ciascuno, poiché nella specie, in assenza di più specifiche deduzioni, accanto ad un pregiudizio di tipo morale transitoriamente sensibile, non può non reputarsi la presumibile valenza lenitiva data dalla sopravvivenza di figli e nipoti, oltre alla sussistenza di pregiudizi di

carattere esistenziale che, tenuto altresì conto della minor vita presumibilmente residua, non possono che essere equitativamente liquidati in assai più ridotta misura rispetto agli altri congiunti aventi più stretto rapporto parentale.

Infine, in un più recente intervento la giurisprudenza di merito (Tribunale di Brescia, 9.10.2006, n. 3415) nel riconoscere il risarcimento del danno esistenziale in favore di una donna il cui coniuge aveva intrattenuto una relazione omosessuale che era stata causa di separazione giudiziale ha sottolineato la difficoltà di procedere alla quantificazione di tale danno. Difficoltà che giustifica il ricorso al criterio equitativo ex art. 1226 c.c..

Nella specie il Tribunale ha considerato come la vita matrimoniale della coppia fosse iniziata quando la moglie aveva una giovane età e come la convivenza si fosse conclusa dopo 14 anni quando la donna era, ormai, persona matura con un programma di vita impostato.

Ha tenuto altresì in debito conto il fatto che la scoperta dell'infedeltà omosessuale del marito oltre ad aver cagionato un grave *vulnus* alla dignità della persona aveva creato anche una situazione di grave turbamento - dovuto al legittimo sospetto di aver contratto qualche grave malattia a seguito di rapporti sessuali con il marito - che aveva sicuramente alterato negativamente la qualità della vita della moglie per un consistente periodo di tempo.

Tuttavia, ha precisato conclusivamente il Tribunale, il *vulnus* subito dalla moglie seppur grave non può ritenersi tale da permanere nella sua gravità per tutta la vita essendo destinato ad attenuarsi sempre più nel tempo sino quasi a scomparire.

Alla luce di questo argomentare è stato riconosciuto un risarcimento pari ad quarantamila euro.

Per concludere si veda la recente sentenza del Giudice del Lavoro del Tribunale di Montepulciano (sentenza 9 novembre 2006) che, alla luce della condivisibile e generale premessa secondo cui la liquidazione del danno in esame non può che essere equitativa, ha dato atto della sussistenza di diversi metodi di calcolo, individuati da dottrina e giurisprudenza.

“Secondo un primo orientamento, che può denominarsi come c.d. formula Liberati, la liquidazione del danno esistenziale deve avvenire considerando parametri predeterminati, quali l'età del danneggiato, il tempo dell'alterazione esistenziale ecc.

Costituisce applicazione analitica del metodo in esame quell'orientamento che ha proposto la liquidazione equitativa tenendo conto di parametri generali e speciali.

I parametri generali sono soggettivi (personalità del lesa), oggettivi puri (interesse violato), misti soggettivi - oggettivi (attività svolte dalla vittima; ripercussione dell'illecito sul soggetto; alterazioni nell'ambito familiare e sociale).

I parametri speciali vanno ancorati alla durata nel tempo del pregiudizio, alla loro intensità e alle ore della giornata in cui si sono verificate.

Secondo una più attenta ed acuta riflessione dottrinale, il limite dei metodi suddetti è costituito dall'assenza del valore base su cui calcolare il danno esistenziale.

Si propone, perciò, di determinare quale valore base il criterio di liquidazione del danno biologico.

Si sostiene pregevolmente: «se do' come alterazione esistenziale più alta, totale, il 100% del danno biologico, 100% del danno biologico significa che qualcuno è a

letto immobile, non può fare assolutamente nulla, nulla delle attività realizzatrici della persona che uno si può immaginare. Dopo di che, e qua è una sorta di accordo che facciamo, dividiamo per semplicità la vita di una persona in cinque aree: un'area riguardante le attività biologico sussistenziali, un'area riguardante le relazioni affettive di carattere familiare, un'area che riguarda le attività lavorative, un'area che riguarda le attività sociali, politico associative e infine un'area che riguarda tutto ciò che concerne lo svago.

Una volta che io ho schematizzato la vita di una persona in questi cinque insiemi, prendo il 100% del danno biologico, che significa che io in nessuno di questi insiemi posso svolgere assolutamente niente, e dividendo per 5 ho il valore di ciascuna area realizzatrice della persona.

A questo punto posso avere una biforcazione: o l'alterazione esistenziale mi viene da una lesione di carattere biologico, per cui il danno biologico, cioè la prima area, l'attività biologica sussistenziale è già calcolata attraverso la percentuale di biologico che ho riconosciuto alla vittima; oppure mi posso trovare in un caso in cui a monte non c'è una lesione psicofisica. Allora a quel punto che faccio? Dal valore 100% biologico sottraggo un quinto che equivale al valore dell'area biologico sussistenziale. A questo punto ho il valore delle singole aree.

Ora non è detto che una certa lesione possa alterare il 100% di quell'area, probabilmente ci può essere una percentuale x , che può andare da 0 a 100 di ciascuna area e che mi dice quale è stata l'alterazione rispetto a quel comparto che la vittima ha subito. E' qua che entra in gioco il ruolo del Giudice e il suo potere di carattere equitativo perché, una volta che ho ponderato il valore di ciascuna area, si dovrà evidenziare da un lato quale area è stata compromessa, delle quattro rimanenti (infatti, non è detto che siano tutte e quattro alterate), e in secondo luogo si dovrà considerare se l'alterazione di ciascuna area sia stata parziale o totale. Se è stata parziale si risarcirà percentualmente il valore di quell'area alla vittima dell'illecito»".

La quantificazione del danno esistenziale avviene, come si è avuto modo di precisare, in via equitativa ciò che si traduce in una differenza di trattamento a seconda dei vari Tribunali:

- Omessa rimozione di barriere architettoniche da parte della P.A., G.d.P. Gioisa Jonica, 11 settembre 2006, € 900,00
- Perdita del rapporto parentale, Trib. Milano, 25 agosto 2006, € 60.000 a ciascuno dei componenti del nucleo familiare, genitori e sorella convivente
- Perdita del frutto del concepimento, Trib. Terni, 13 luglio 2006, € 82.000,00
- Violazione del diritto di autore, Trib. Genova, 20 aprile 2006, € 5.000,00 a titolo di danno esistenziale e morale
- Lite temeraria, Trib. Roma, 18 aprile 2006, € 2.500,00
- Omesso mantenimento del figlio naturale, Trib. Venezia, 18 aprile 2006, € 61.250,00
- Omesso pagamento dell'indennità di maternità, Trib. Lecce, 18 aprile 2006, € 4.200,00
- Danno all'immagine della P.A., Corte dei Conti, 10 marzo 2006, n. 173, € 19.367,13; € 9.683,56
- Vacanza rovinata, G.d.P. Carinola, 23 febbraio 2006, € 863,00

- Perdita del rapporto parentale, Trib. Messina, 14 febbraio 2006, € 35.000,00 a ciascuno figlio per la perdita di padre; € 35.000,00 a ciascuno figlio per la perdita di madre; € 15.000,00 per la perdita della zia materna
- Violenze sessuali tra coniugi, Trib. Gela, S.P., 9 febbraio 2006, € 10.000,00
- Responsabilità delle forze dell'ordine (art. 2043 c.c.), G.d.P. Bitonto, 31 gennaio 2006, € 3.000,00
- Responsabilità medico/casa di cura, Trib. Bologna, 25 gennaio 2006, € 125.000,00
- Malfunzionamento della linea telefonica, Trib. Genova, 23 gennaio 2006, € 2.000,00
- Demansionamento, T.A.R. Campania - Napoli, sez. II, 18 gennaio 2006, n. 704, € 10.000,00
- Violazione dei doveri coniugali, Trib. Brescia, n. 415/2006, € 40.000,00
- Invio illegittimo di sms pubblicitari, G.d.P. Napoli, 29 settembre 2005, € 1.032,00 a titolo di risarcimento danni personali e patrimoniali, esistenziali e da turbamento della qualità della vita
- Perdita del rapporto parentale, Trib. Modena, 18 agosto 2005, € 50.000,00 al coniuge; € 30.000,00 alla figlia
- Black-out elettrico, G.d.P. di Casoria, 12 luglio 2005, € 225,00
- Perdita del rapporto parentale, Trib. Ferrara, 27 giugno 2005, € 20.000
- Licenziamento illegittimo, Trib. Lecce, 9 giugno 2005, € 6.000,00
- Omesso ricongiungimento di contributi previdenziali, Corte di App. Genova, Sez. IV L., 27 aprile 2005, € 30.000,00
- Perdita del rapporto parentale, Trib. Ferrara, 21.4.2005, € 62.000 a ciascun genitore senza altri figli; € 12.000,00 alla nonna convivente; a ciascun erede di nonno morto in corso di causa € 6.000,00; a ciascun genitore convivente con un altro figlio € 57.000,00; al/alla fratello/sorella convivente € 12.000,00; a ciascun genitore convivente con un altro figlio € 57.000,00.
- Mobbing, Trib. Agrigento 1 febbraio 2005, 4894,00 euro
- Violazione di urne funerarie, Trib. Busto Arsizio 28 gennaio 2005, 15.000,00 euro
- Lite temeraria, Trib. Bologna, 27 gennaio 2005, € 5.000,00
- Lite temeraria, Trib. Bologna 27 gennaio 2005, € 5000,00 euro
- Omessa prestazione degli alimenti, Trib. Venezia 30 giugno 2004, 50.000,00 euro
- Incidente stradale, Trib. Terni 24 luglio 2004, 40.000,00 euro
- Riduzione della potenzialità di godimento della propria abitazione cagionata da terzi, Tribunale di Ivrea 22 giugno 2004, 1200,00 euro
- Infortunio sul lavoro, Trib. Bassano del Grappa 14 dicembre 2004, n. 65, 439.174,92 euro per il danno morale (oltre danno biologico e danno da perdita di chance)
- Responsabilità professionale medica, Trib. Venezia 13 dicembre 2004, 70.000,00 euro
- Violazione della privacy, G.d.P. Napoli, 10 giugno 2004, 1000,00 euro
- Danno esistenziale per impedimento a svolgere attività agonistica, G.d.P. Schio 9 giugno 2004, n. 53, 500,00 euro
- Responsabilità professionale medica, Trib. Venezia 4 ottobre 2004, 100.000,00 euro
- Mancato uso della carta di credito, G.d.P. Catanzaro 3 dicembre 2004, n. 2166, 450,00 euro

- Danno esistenziale da inadempimento del contratto di soggiorno e studio all'estero, Trib. Roma sez. XII, 24 febbraio 2003, 10.000,00 euro
- Responsabilità professionale di avvocato, Trib. Crema, 23 aprile 2003, 400.000,00 euro
- Incidenti stradali, Trib. Venezia, 14 gennaio 2003, sez. III, Nessun risarcimento per il danno esistenziale (ma danno patrimoniale)
- Danno da sinistro stradale, App. Milano, II sez. civ., 11 novembre 2003, 10.000,00 euro
- Mobbing, onere della prova, inversione, danno esistenziale, Trib. Tempio Pausania, 10 luglio 2003 n. 157, 10.329,14 euro
- Furto di opere d'arte, Trib. Venezia, 7 aprile 2003, 9500,00 euro
- Ingiusta detenzione per sette anni per errore giudiziario, App. Genova, sez. II pen., (ord.) 7 febbraio 2003, 1.000.000,00 euro (oltre 800.000,00 euro per danno biologico-psichico)
- Demansionamento e *mobbing* per sette anni con peggioramento della vita lavorativa e della qualità di vita, Trib. Pinerolo, sez. lav., 6 febbraio 2003, n. 30, 30.340,00 euro
- Infortunio sul lavoro, Trib. Ravenna, Sez. Lav., 4 febbraio 2003, 10.000 euro (oltre danno morale e danno biologico)
- Danno da lesione dell'immagine dell'onore (voto di laurea abnorme rispetto al curriculum universitario, mancata ottemperanza a provvedimenti giudiziari, pubblicazione sui giornali), Trib. Bologna 20 gennaio 2003, n. 240, 15.000,00 euro
- Morte di figlio convivente maggiorenne, Trib. Torino 30 dicembre 2002, n. 10208, 44.512,00 euro (danno morale non risarcito in quanto colpa presunta ex art. 2054, 2° comma, c.c.)
- Incidenti stradali, Trib. Roma, sez. XII, 29 maggio 2002, 367.500,00 per danno morale (oltre danno patrimoniale)
- Danno alla qualità di vita a causa e da maggiori sofferenze e da perdita di chance di maggiore sopravvivenza a causa di errata diagnosi di patologia tumorale e ritardo nella terapia, Trib. Genova, sez. I stralcio, 29 novembre 2002, n. 4266, 35.000,00 euro
- Perdita del frutto del concepimento in seguito a investimento, Trib. Torre Annunziata 25 marzo 2002, n. 645, 13.000,00 euro (oltre danno biologico e danno morale per le lesioni fisiche)
- Attese in aeroporto, G.d.P. Milano, Sez. IV, 23 luglio 2002, 619,75 euro
- Abbandono di attività agonistica del gioco del calcio a causa di lesioni fisiche, Trib. Torino, sez. distaccata di Chivasso, 20 novembre 2002, 3.500,00 euro (oltre danno biologico e danno morale)
- Illegittimo protrarsi dell'efficacia di provvedimenti amministrativi, Tar Puglia-Lecce, sez. I, 18 aprile 2002, n. 1569, Danno da risarcire dietro accordo tra Ente e privato
- Danno da ferimento grave del congiunto, con impossibilità ad intrattenere rapporti sessuali, Trib. Ancona 18 marzo 2002 (ord.), 78.000,00 (comprensivi del danno esistenziale e del danno psichico valutato nella misura del 10%)
- Morte dell'animale d'affezione, Trib. Roma, sez. XI, 17 aprile 2002, 2716,00 euro per danno morale e biologico
- Incidenti stradali, Trib. Napoli, sez. V stralcio, 12 febbraio 2002, n. 2048, L. 30.000.000 per i genitori; L. 10.000.000 per i fratelli

- Trasfusioni di sangue, Trib. Pordenone, sez. stralcio, 11 gennaio 2002, n. 2048, 68.125,83 euro
- Molestie morali sul lavoro, trasferimenti illegittimi, non osservanza di provvedimenti giudiziari favorevoli, *mobbing*, Trib. Pisa, sez. lav., 10 aprile 2002, 80.000,00 euro (danno esistenziale comprensivo del danno alla professionalità)
- Errato intervento di sterilizzazione, Trib. Venezia, 10 settembre 2002, 20.000 euro per danno morale (oltre danno biologico e danno patrimoniale)
- Lesione della dignità professionale del lavoratore, Trib. Forlì, sez. lav., 9 ottobre 2002, n. 399, 9.000,00 euro
- Violazione dei doveri coniugali, Trib. Milano, 3 marzo 2002, L. 10.000.000
- Omicidio, Trib. Forlì, 29 ottobre 2001, L. 200.000.000 (provvisoria)
- Perdita del bene vita (risarcimento *iure successionis*), Trib. Vibo Valentia, sez. dist. Tropea, 28 maggio 2001, n. 47, 258.228,45 euro (L. 500 milioni)
- Immissioni olfattive maleodoranti da gatti in condominio, Trib. Gorizia 24 settembre 2001, 103,29 euro (L. 200 mila)
- Demansionamento, Trib. Torino, 23 febbraio 2001, Nessun risarcimento per il danno esistenziale (ma danno per il demansionamento)
- Irragionevole durata del processo, App. L'Aquila, 23 luglio 2001, L. 10.000.000
- Modificazione delle normali abitudini di vita e gravi limitazioni delle ordinarie occupazioni del vivere quotidiano, incluso lo svolgimento di attività lavorativa, con stato di ansia incidente negativamente nei rapporti con collaboratori e familiari, per la durata di trenta giorni, G.d.P. Sora 22 agosto 2001, 1.032,91 euro (L. 2 milioni) (oltre danno morale e danno biologico da invalidità temporanea)
- Perdita di un congiunto, Trib. Bergamo 22 settembre 2001, n. 2255, 51.645,69 euro (L. 100 milioni) (comprensivo del danno morale)
- Esclusione illegittima dall'assegnazione di incarico dirigenziale, Trib. Pistoia, sez. lav., 19 giugno 2001 1.032,91 euro (L. 2 milioni)
- Stress e scoramento da esclusione di un concorso pubblico per errore procedurale della P.A., G.d.P. Bologna 18 marzo 2001, 619,75 euro (L. 1.200.000)
- Irragionevole durata del processo, App. Brescia, 17 agosto 2001, L. 5.000.000
- Nascita non programmata, Trib. Busto Arsizio 17 luglio 2001, 38.734,27 euro (L. 75 milioni)
- Responsabilità società Autostrade, Trib. Roma, sez. XIII, 17 ottobre 2001, L. 450.000.000 per ciascun figlio (somme diverse per gli altri parenti)
- Mancata collocazione in graduatoria, Trib. Reggio Calabria, 16 marzo 2001, Nessun risarcimento
- Ingiurie, minacce e danneggiamenti di autovettura da parte di ex-fidanzato per due anni, Trib. Milano 15 marzo 2001, 10.329,14 euro (L. 20 milioni) (comprensivo del danno morale)
- *Mobbing* per quattro anni (divisi su due periodi con un intervallo di circa un anno), Trib. Forlì, sez. lav., 15 marzo 2001, 33.053,24 euro (L. 64 milioni)
- Relazioni affettive, Trib. Como, 12 ottobre 2001, L. 15.000.000 per danno morale
- Irragionevole durata del processo, App. Roma, sez. I, 10 luglio 2001, L. 1.000.000 per danno morale

- Disturbo della vita quotidiana e della vita professionale da operai in casa a causa di infiltrazioni d'acqua, Trib. Roma, sez. XI, 10 ottobre 2001, 2.582,28 euro (lire 5 milioni)
- Stress da sanzione amministrativa illegittima, G.d.P. Bologna 8 febbraio 2001, 154,94 euro (L. 300 mila)
- Danno all'immagine della PA, Corte dei Conti, sez. giurisd. Umbria, 8 marzo 2001 n. 98, L. 400.000.000
- Rottura vincolo familiare, Trib. Treviso, sez. II, 7 agosto 2001, L. 75.750.000
- Molestie sessuali, Trib. Pisa, 7 ottobre 2001, L. 30.000.000 (oltre danno morale)
- Incidenti stradali, Tribunale di Palermo, 6 giugno 2001, Nessun risarcimento per il danno esistenziale (ma danno patrimoniale)
- Intervento causatore di danno da parte delle forze dell'ordine, Trib. Lecce, 5 ottobre 2001, L. 80.000.000 (oltre altri danni non patrimoniali)
- Perdita di un congiunto, App. Torino 4 ottobre 2001, n. 1285, 38.734,27 euro (L. 75 milioni) (oltre il danno morale)
- Molestie sessuali (lievi) per quattro anni, Trib. Pisa 3 ottobre 2001, 15.493,71 euro (L. 30 milioni)
- Privazione dello svago giornaliero con impossibilità della frequentazione della scuola e dei compagni di gioco per circa un mese (a seguito di incidente stradale), G.d.P. Sora 30 dicembre 2000, 258,23 euro (L. 500 mila) (oltre danno biologico da I.P. e da I.T., e il danno morale)
- Tentato furto, Trib. Milano, 27 novembre 2000, Danno morale
- Danno da ritardo del volo aereo (6-7 ore), Trib. Milano, 18 dicembre 2000, 154,94 euro (L. 300 mila)
- Danno all'immagine della PA, Corte dei Conti, sez. giurisd. Umbria, 18 ottobre 2000 n. 557, L. 30.000.000
- Mancata attivazione del servizio telefonico, G.d.P. di Verona, 16 marzo 2000, L. 200.000
- Danno al nascituro, Cass., sez. IV penale, 13 novembre 2000 n. 11625, Nessun risarcimento
- Illegittima levata di protesto, Trib. Milano 8 giugno 2000, 25.822,84 euro (L. 50 milioni)
- Violazione dell'obbligo di mantenimento a danno di figlio naturale, Cass. 7 giugno 2000, n. 7713 (conferma App. Venezia 7 novembre 1997), 15.493,71 euro (L. 30 milioni)
- Mancata diagnosi di malformazioni fetali e conseguente nascita di bambina invalida (risarcimento alla madre), Trib. Locri, sez. distaccata di Siderno, 6 ottobre 2000, 10.329,14 euro (L. 20 milioni) (oltre danno psichico e danno morale)
- Vacanza rovinata, G. d. P. di Siracusa, 26 marzo 1999, L. 400.000
- Errato taglio dei capelli, G. d. P. di Catania, 25 aprile 1999, L. 700.000
- Immissioni acustiche intollerabili con turbamento della serenità personale e malessere psichico diffuso, Trib. Milano 21 ottobre 1999 (confermata da App. Milano 6 dicembre 2001), 7.746,85 euro (L. 15 milioni)
- Perdita del frutto del concepimento, G.d.P. Casamassima 10 giugno 1999, 14.460,79 euro (L. 28 milioni)

- Danno da bambino non voluto, Trib. Milano 20 ottobre 1997, 15.493,71 euro (L. 30 milioni)
- Mancata videoripresa nuziale, Pretura di Salerno, sez. dist. di Eboli, 17 febbraio 1997, L. 1.500.000
- Responsabilità aggravata di cui art. 96 c.p.c Pretura di Roma, 2 dicembre 1997, Nessun risarcimento per il danno esistenziale
- Lesione della personalità con danno all'immagine per pubblicazione non autorizzata della fotografia dell'attore (un prete) su cartelloni elettorali di un partito, Trib. Verona 26 febbraio 1996 15.493,71 euro (L. 30 milioni)
- Compromissione dei rapporti familiari, Trib. Torino 8 agosto 1995, Nessun risarcimento per il danno esistenziale (ma risarcimento del danno morale e del danno patrimoniale emergente)
- Licenziamento illegittimo, Pret. de L'Aquila 10 maggio 1991, 20.658,28 euro (L. 40 milioni)

3. — Può a questo punto schematizzarsi la tipologia dei danni esistenziali riconosciuti e risarciti da parte della giurisprudenza.

La svolta della Suprema Corte, avvenuta come ricordato con la sentenza delle Sezioni Unite n. 6572/2006 e definitivamente consolidata con la successiva decisione n. 13456/2006, permette all'interprete di riferirsi alla categoria del danno esistenziale senza tema di smentita rendendo altresì utile uno schema riassuntivo delle principali macroaree in cui solitamente si sussumono le vicende che danno vita al risarcimento in parola.

Si tratta, innanzitutto, dell'area riferita alle relazioni affettive e familiari che include tutte quelle vicende in cui il rapporto affettivo, in generale, e, più in particolare, il rapporto affettivo in famiglia, vive una grave fase patologica nella quale si realizza una lesione di valori primari della persona umana rendendo doveroso l'intervento dell'Autorità giudiziaria teso a ristabilire l'equilibrio violato.

Si pensi alle ipotesi di violenze sessuali consumate da parte di un genitore nei confronti dei figli e, in via generale, alle ipotesi di violenze e maltrattamenti in famiglia, all'abbandono del coniuge da parte dell'altro coniuge che intrattenga una relazione sentimentale con una terza persona, o ancora all'abbandono della moglie da parte del marito durante lo stato di gravidanza di lei.

Non solo. La famiglia può anche essere lesa nei suoi valori fondamentali da parte di terzi.

Il riferimento è al verificarsi di un incidente (stradale, sul lavoro...) e alla conseguente perdita del rapporto parentale; alle lesioni subite da un parente stretto e al conseguente sconvolgimento della vita familiare; alla nascita di un figlio ammalato per errore del medico durante il parto ovvero per errata (e/o tardiva) diagnosi di malformazioni fetali.

Altra macroarea cui si fa riferimento è quella rappresentata dalle relazioni sociali (cui possono ben ricondursi le attività di carattere scientifico, culturale, associativo, religioso).

Qui le ipotesi in cui viene riconosciuto il risarcimento del danno esistenziale sono piuttosto composite e variegate: dalla compromissione delle attività di svago e riposo

domenicale dovute ad una intera giornata di black out energetico, alle vicende etichettabili con la formula ormai nota delle vacanze rovinare (da un albergo mal gestito, da ritardi aerei, da guide non competenti, da cibi scadenti che procurino malattie...), alla privazione della possibilità di svolgere attività agonistiche rappresentano tutte risarcibili.

Un'altra categoria / macroarea può individuarsi nelle relazioni lavorative.

Il riferimento è qui rappresentato da tutte quelle condotte, per lo più datoriali ma anche poste in essere dai colleghi di lavoro, che ledano il lavoratore nella sua dignità di persona.

Si pensi alle illecite mancate assunzioni, al demansionamento, all'illegittimo licenziamento.

Ed ancora all'omesso versamento di contributi e sussidi dovuti per legge, al mancato riposo settimanale e al mancato pensionamento per errore nel calcolo dei contributi previdenziali.

Un ultimo schema riassuntivo è dato dalle relazioni tra soggetto privato e pubblici poteri, ovvero pubbliche amministrazioni sia centrali che periferiche.

Si pensi qui alle ipotesi di eccessiva durata del processo (sia esso civile, penale, amministrativo), all'ingiusta detenzione, all'errore giudiziario, ai provvedimenti amministrativi legittimi che ledano interessi personale e/o patrimoniali di singoli e collettività. Né può sottacersi la possibilità che a lamentare un danno sia la Pubblica Amministrazione: qui il riferimento è dato da quelle condotte dei pubblici ufficiali che incidano negativamente sull'immagine del soggetto pubblico nel cui organigramma sono stabilmente inseriti (vicende di corruzione, concussione, peculato...).

Aver individuato delle macroaree di riferimento consente sicuramente in tema di risarcimento del danno esistenziale di avere dei punti di riferimento più omogenei.

Sul punto è necessaria una riflessione più approfondita.

In ambito aquiliano equità è un termine riassuntivo di un processo mentale che il Giudice deve compiere alla luce delle circostanze rilevate in fase istruttoria, al fine di determinare una cifra idonea a compensare integralmente la vittima del torto subito. Un tale ragionamento non deve rimanere nella mente del Giudice, ma va esplicitato in motivazione, sia perché in tal modo il Giudice nell'estendere la sentenza è obbligato a ripercorrere le tappe di quello stesso ragionamento e a vagliarne nuovamente la bontà, sia perché la motivazione, garantendo il controllo sul contenuto del giudicato, è essenziale dal punto di vista del condannato per un'eventuale impugnazione.

La discrezionalità, però, non può certamente diventare arbitrio, e, pertanto, deve essere supportata da una adeguata giustificazione in relazione alla fattispecie concreta.

La liquidazione del danno esistenziale non potrà avvenire che ex art. 2056 c.c., e quindi in via equitativa. E la liquidazione equitativa, per definizione, non è sottesa da una regola algoritmica, cioè universalmente definibile ex ante. Della liquidazione equitativa si può predicare unicamente la sua congruenza a posteriori, ma non mai la sua misura a priori.

Il ricorso all'equità obbliga, dunque, ad esternare il ragionamento in base al quale si è pervenuti alla quantificazione, attraverso la motivazione. E questo consentirà alle parti di controllare la correttezza della decisione.

Solo attraverso l'esternazione delle motivazioni che hanno portato alla quantifi-

cazione del danno esistenziale si potrà raggiungere un'adeguata risposta dell'organo giudiziario ai quesiti del caso concreto. Ciò, inoltre, impone che, sin dalla presentazione dell'istanza risarcitoria, siano motivate le ragioni sulle quali la stessa si fonda.

Un passo in avanti potrebbe essere fatto in relazione all'equità pura raffrontando il singolo caso con il quale viene a misurarsi il giudice con i precedenti, cercando appunto di calibrare la posta risarcitoria con quanto precedente risarcito da altri tribunali (tenendo eventualmente conto delle critiche dottrinali, in relazione alla cifra, (troppo/poco): sostanzialmente si tratta di prendere atto di alcune scale di misura e di confronto, utili per la monetizzazione di questo o quel ramo del fare non reddituale.

Naturalmente non vi è chi non veda come in relazione al danno esistenziale, difficile sarà porsi in termini di precedente giurisprudenziale, in quanto, appunto, diverse saranno le situazioni che comporteranno danno esistenziale.

Il ragionamento allora dovrà muoversi su due linee ipotetiche: in primis l'incidenza del danno, se su a) attività esistenziali legate alla libertà della persona; b) momenti familiari c) momenti affettivi; d) relazioni micro e macro-sociali; e) iniziative nel campo dell'arte, della cultura, della religiosità, f) operazioni rivolte al tempo libero e allo svago.

La seconda: il quantum dell'incidenza del danno, ossia quanto abbia quel danno effettivamente compromesso il fare della persona. In questo caso l'elemento temporale dovrà essere valutato, ma non dovrà essere considerato determinante (ad es. uno scherzo crudele - il taglio della corda del maestro alpinista - potrà far perdere la voglia di tale hobby per tutta la vita. Tale danno pur se temporalmente proiettato nel futuro e, tendenzialmente definitivo, non potrà essere "comparato" ad esempio con una ingiusta detenzione di una sola settimana).

Nei casi prospettati, infatti, l'incidenza temporale è sicuramente diversa, ma si riferisce a danni che hanno, una incidenza, rispettivamente, molto circoscritta, e assoluta (con l'ingiusta detenzione, infatti, tutte le attività realizzatrice della persona, vengono ad essere limitate).

Allora potremo dire che la quantificazione del danno esistenziale sarà più alta nel momento in cui

a) più rilevanti saranno i diritti che verranno lesi (se posti ai vertici della costituzione o che trovano "una copertura" nella costituzione) e rilevanti - ai fini della realizzazione della persona - le attività compromesse,

b) il danno più sarà invasivo in relazione alla sfera colloquial/relazionale della persona, con particolare riferimento a i) l'incidenza e ii) l'aspetto temporale.

Abbiamo detto, quindi, che sembra corretto ragionare nei termini che un rilevante danno esistenziale richiederà un risarcimento rilevante, e così via. Allora, ai fini della quantificazione del danno, rilevanti risultano i confronti con i precedenti giurisprudenziali e le proporzioni fra le varie poste risarcite: presumibilmente si potrà così individuare uno zoccolo del quantum, che possa corrispondere, in generale, agli svolgimenti colloquial/relazionali che qualsiasi persona, sulla base di una certa situazione soggettiva, tende ordinariamente a subire.

I precedenti giurisprudenziali consentiranno di calibrare, ancora di più il giudizio equitativo del giudice, che, in quanto tale, deve essere rigoroso nei suoi presupposti e nell'iter motivazionale.

Si potrà parlare di equità calibrata, in quanto il giudice oltre a sviluppare il suo percorso logico ai fini del risarcimento dovrà/potrà raffrontare il suo caso in esame con i precedenti.

Abbiamo già detto della difficoltà di rinvenire precedenti simili, ma in relazione al ragionamento che si sostiene, questo conta poco. Infatti, il raffronto andrà fatto con i precedenti giurisprudenziali anche “diversi”, ma che consentono al caso di cui ci si occupa di “confrontarsi” con un altro, già deciso, sia in relazione a) al diritto e/o attività realizzatrice compromessi b) all’effettiva privazione (incidenza e tempo).

Provando a semplificare,

- è ben chiaro ad esempio che un danno ingiusta detenzione, sia un danno più consistente del danno da vacanza rovinata,

- che la privazione del congiunto perché ingiustamente detenuto (mettiamo per un anno), è un danno meno consistente della morte del congiunto stesso.

Nel primo caso vengono in rilievo situazioni diverse, nel secondo muta l’incidenza del danno. Quindi in relazione al danno esistenziale ben è possibile trovarsi a fronte di situazioni diverse, più o meno importanti o rilevanti.

Allora, il passaggio, in relazione al dato numerico, al quantum, può essere fatto attraverso il raffronto con il precedente giurisprudenziale.

Ad esempio, in relazione al primo caso, per un ingiusta detenzione è stato risarcito 1.000.000 di euro, per una vacanza rovinata 1000 euro.

Il giudice nell’affrontare un caso simile, ossia di danno da ingiusta detenzione o vacanza rovinata, avrà un valido riferimento, ossia il precedente giurisprudenziale, e potrà confrontare il “suo” caso in esame con quello assunto a leading case, e potrà verificarne le differenze, ossia se più o meno invasivo (se ad esempio il precedente da ingiusta detenzione si riferisce ad un periodo inferiore, andrà a calibrare la sua scelta verso il basso; in relazione alla vacanza rovinata, se il giudice si troverà di fronte una vacanza, anche a parità di periodo, non rovinata ma “trasformata in... da incubo”, andrà a spalmare il risarcimento verso l’alto).

Con l’aumentare dei precedenti giurisprudenziali i risarcimenti saranno sempre più stabili ed andranno a risarcire quello che la coscienza sociale riterrà “giusto” in relazione a quel tipo di violazione.

Il problema, però, si diceva è data dalla mancanza di precedenti, dal punto di vista della casistica, simili.

Ma anche qui il raffronto con i precedenti giurisprudenziale consentirà di calibrare il risarcimento del danno, nel senso che, in relazione a diritti /attività lesi ed incidenza, il raffronto potrà essere fatto.

Il moltiplicarsi delle condanne finisce cioè per dar luogo alla sedimentazione di alcuni indici: sostanzialmente man mano che si aggiungono sentenze ai repertori giurisprudenziali, si forma un sistema di commisurazioni, tagliate in parte sulla sagoma dei singoli illeciti, in parte sul rilievo delle attività pregiudicate.

Una volta stabilito che quel fatto doloso o colposo ha comportato danno esistenziale, andrà confrontato con altri precedenti di danno esistenziale, più rilevanti e meno rilevanti. Il risarcimento infatti sarà inferiore a quello più rilevante, è superiore a quello meno rilevante.

Ad esempio: una vacanza studio all’estero di un anno (rovinata, ossia che non ha

consentito al discente di imparare) comporterà un danno più rilevante di una semplice (di piacere) vacanza, ed un danno meno rilevante di una ingiusta detenzione.

Quindi una vacanza rovinata all'estero andrà risarcita con $< 1.000.000$ euro (danno da un'ingiusta detenzione) e con > 1.000 euro (danno da vacanza rovinata). La cifra è compresa fra queste due entità, infatti, proprio perché si tratta di incidenze, molto distanti, sulla persona, in termini di danno esistenziale, sia per difetto che per eccesso.

La mancata istruzione incide sulle attività culturali della persona, ed è sicuramente cosa di meno conto in relazione alla violazione "assoluta" della libertà della persona (danno da ingiusta detenzione) e cosa di maggior conto degli hobbies e degli svaghi (la classica vacanza)

Gli esempi potrebbero continuare.

Pensiamo ad un tentativo di disconoscimento di figlio adolescente per ragioni pretestuose. In questo caso il danno esistenziale deriverà dalla alterazione dei rapporti familiari/relazionali per lo scoramento di non essere più considerato figlio.

In questo caso le formule matematiche in tema di danno esistenziale ci aiuteranno poco, per il semplice motivo che il caleidoscopio delle vicende umane è tale da non essere stretto in formule matematiche.

Nel caso in esame però potremmo prendere a riferimento i precedenti giurisprudenziali che hanno risarcito il danno esistenziale per omessa prestazione degli alimenti. Nel caso prospettato il danno si ritiene sarà $_ o >$, perché il danno esistenziale che si andrà a causare sarà uguale (o probabilmente) superiore, in quanto al disinteresse del genitore alla prestazione degli alimenti si aggiunge la volontà di non essere, appunto, genitore.

Ed ancora: si pensi all'uccisione dell'animale d'affezione.

In questo caso la ricerca del precedente potrebbe aiutare l'interprete, essendo questo un caso da collocarsi nel "quasi" simile, potendo, infatti, la situazione concreta essere apparentemente simile, ma sostanzialmente diversa: la diversità è data dalla funzione che tale animale riveste nella vita del suo "padrone". Ecco nuovamente che il confronto viene fatto con un caso simile, o quasi, ma dove ci si chiede, a parità di evento, se l'incidenza di quell'evento sugli sconvolgimenti relazionali/esistenziali del soggetto sia la stessa.

Ci sono casi, infatti, in cui la morte dell'animale del bambino o dell'anziano compromettono il regolare svolgimento della loro vita. A maggior ragione l'incidenza sarà più determinante per gli animali "speciali" (il cane-lupo del cieco, il volpino del sordomuto, il porcellino d'India utilizzato per la pet therapy, il gatto capace di avvertire un handicappato circa le fughe di gas, etc.), la cui funzione per determinate categorie di persone diventa forse più della "funzione relazionale" di un parente o dell'amico più caro, perché grazie a questi espletano la loro personalità, forse in primis "vivono"; e qui basti l'esempio del cane sempre presente per il suo padrone sordomuto.

Per il quantum seguiamo nel percorso indicato, comparando i risarcimenti di danni esistenziali anche per situazioni diverse: se ad esempio sono stati risarciti un milione di euro per un danno da ingiusta detenzione decennale o per una nascita con handicap, 80.000 euro per il danno alla propria professionalità, 8.000 per le immissioni acustiche, 1000 per la privazione dello svago giornaliero per un mese, 300 per 7 ore di attesa in aeroporto, la morte dell'animale d'affezione potrà collocarsi fra i 2000 ed i 10000.

La cifra in relazione al caso specifico potrà anche allontanarsi da quei valori monetari, ma non in maniera sostanziale, e sicuramente, sempre in tema di comparazioni con altri danni esistenziali, il quantum sarà sempre inferiore, ad esempio, ad una detenzione decennale e superiore ad una attesa in aeroporto

Non solo ma se rinveniamo precedenti di morte dell'animale d'affezione che si sostanziano nei 3.000 euro, se nel caso di cui ci si occupa l'animale è qualcosa di più dell'animale d'affezione (come l'esempio del cane semprepresente per il suo padrone sordomuto) il risarcimento dovrà essere sicuramente superiore alla cifra indicata, ossia > 3000 euro.

Sostanzialmente la teoria dell'equità calibrata, richiede al giudice, non solo il rigore del percorso logico che richiede ogni giudizio di equità, ma che ci si misuri confronti con i valori sottesi al danno esistenziale, o meglio, con la quantificazione data alla violazione di quel diritto o di quella attività realizzatrice.

Nella Tabella che segue ad esempio sono state aggregate delle macroaree di riferimento di sentenze degli ultimi anni, in modo che, fatto il processo di astrazione in relazione all'importanza dell'incidenza della violazione, si possano comparare situazione simili o anche differenti, in modo, da poter trovare la giusta collocazione al danno di cui si discute (e la lettura dei singoli passaggi giurisprudenziali diventa funzionale alla comparazione reale del caso che si vuole andare a comparare).

Schema 1: Relazioni affettivo / familiari

| Autorità Giudiziaria | Risarcimento danno esistenziale per | Pag. |
|--------------------------------|--|-------------|
| Trib. Genova 29.11.2002 | Responsabilità medica | |
| Trib. Torino 23.12.2002 | Perdita del rapporto parentale | |
| Trib. Bergamo 24.3.2003 | Responsabilità medica | |
| Trib. Roma 28.3.2003 | Lesioni in danno del feto | |
| Cass. 31.5.2003, n. 8827 | Errore medico | |
| Cass. 31.5.2003, n. 8828 | Perdita del rapporto parentale | |
| Cass. 11.11.2003, n.16949 | Perdita del rapporto parentale | |
| App. Bologna 10.2.2004, n. 307 | Dichiarazione giudiziale di paternità | |
| Cass. 4.10.2005, n. 19354 | Ritardata pronuncia di separazione tra coniugi | |
| App. Perugia 28.10.2004 | Tardiva diagnosi malformazione fetale | |
| App. Perugia.15.12.2004 | Tardiva diagnosi malformazione fetale | |
| Trib. Arezzo 24.6.2005 | Perdita del rapporto parentale | |
| Trib. Palermo 30.6.2005 | Perdita del rapporto parentale | |
| Cass. 15.7.2005, n. 15019 | Perdita del rapporto parentale | |
| Cass. 15.7.2005, n. 15022 | Perdita del rapporto parentale | |
| Trib. Roma 18.7.2005, n. 16506 | Perdita del rapporto parentale | |
| Trib. Venezia 25.7.2005 | Perdita del rapporto parentale | |
| Trib. Genova 12.8.2005 | Lesione del diritto alla procreazione | |
| Trib. Modena 18.8.2005 | Perdita del rapporto parentale | |
| Trib. Ferrara 22.8.2005 | Perdita del rapporto parentale | |
| Trib. Monza 25.8.2005 | Perdita del rapporto parentale | |

| | |
|--------------------------|---|
| Trib. Gela 9.2.2006 | Violenza sessuale in danno alla moglie |
| Trib. Monza 12.4.2006 | Perdita del rapporto parentale |
| App. Milano 12.4.2006 | Perdita del rapporto parentale |
| Trib. Lecce 18.4.2006 | |
| Trib. Venezia 18.4.2006 | Omesso mantenimento del figlio naturale |
| Cass. 12.6.2006, n.13546 | Perdita del rapporto parentale |
| Trib. Terni 13.7.2006 | Morte del feto |
| Trib. Venezia 7.8.2006 | Errore medico |
| Trib. Milano 25.8.2006 | Perdita del rapporto parentale |

Schema 2: Relazioni sociali

| Autorità Giudiziaria | Risarcimento danno esistenziale per | Pag. |
|--------------------------------|--|-------------|
| GdP. Milano 12.2.2003 | Vacanza rovinata | |
| GdP. Casoria.12.7.2005 | Black out energetico | |
| GdP. Napoli.13.7.2005 | Black out energetico | |
| GdP. Casoria 8.9.2005, n. 3231 | Vacanza rovinata | |
| GdP. Carinola 23.2.2006 | Vacanza rovinata | |
| GdP. Napoli 27.3.2006 | Gioco calcio | |
| GdP. Palermo 10.11.2006 | Ritardo aereo | |

Schema 3: Relazioni lavorative

| Autorità Giudiziaria | Risarcimento danno esistenziale per | Pag. |
|--------------------------------------|--|-------------|
| Trib. Pinerolo 14.1.2003 | Mobbing | |
| Trib. Siena 19.4.2003 | Mobbing | |
| Cass. 4.6.2003.n.8904 | Demansionamento | |
| Trib. Tempio Pausania 10.7.2003 | Mobbing | |
| TAR. Torino, 27.2.2004, n.335 | Lesioni a danno del lavoratore | |
| Trib. Lecce.2.3.2004 | Orario di lavoro | |
| TAR. Lazio.25.6.2004, n.6254 | Mobbing | |
| Trib. Agrigento 1.2.2005 | Mobbing | |
| CdS. 16.3.2005.n. 1096 | Omessa assunzione di portatore di handicap | |
| App. Milano, 30.5. 2005 | Infortunio sul lavoro | |
| Trib. Lecce, 9.6.2005 | Omessa retribuzione | |
| Tar. Lombardia.27.7.2005, n. 3438 | Infortunio sul lavoro | |
| Tar. Napoli 18.1.2006.n.704 | Demansionamento | |
| Tar. Emilia Romagna 17.2.2006, n.200 | Contagio di una infermiera | |
| Cass. 24.3.2006, n. 6572 | Demansionamento | |
| Trib. Milano, 30.9.2006 | Demansionamento | |
| Cass. 2.10.2006.n.21282 | Demansionamento | |
| Cass. 20.10.2006.n.22551 | Demansionamento | |
| Trib. Montepulciano, 9.11.2006 | Demansionamento/Mobbing | |

Schema 4: Relazioni con le Pubbliche Amministrazioni

| Autorità giudiziaria | Risarcimento danno esistenziale per | Pag. |
|----------------------------------|--|-------------|
| Cass. 5.9.2003 n. 12935 | Eccessiva durata del processo | |
| Corte Conti 28.7.2003, n. 62 | Danno all'immagine della PA | |
| Corte Conti 16.9.2003, n. 71 | Danno all'immagine della PA | |
| Corte Conti 19.11.2003, n. 1229 | Danno all'immagine della PA | |
| Cass. Pen. 25.11.2003, n. 2050 | Errore giudiziario | |
| Trib. Bologna 22.12.2003 | Provvedimento amministrativo illegittimo | |
| Corte. Conti 9.7.2004, n. 1408 | Danno all'immagine della PA | |
| Corte. Conti 19.11.2004, n. 1440 | Danno all'immagine della PA | |
| Corte. Conti 1.12.2004, n. 3616 | Danno all'immagine della PA | |
| Corte. Conti 2.9.2005, n. 839 | Danno all'immagine della PA | |
| Corte. Conti 30.9.2005, n. 580 | Danno all'immagine della PA | |
| Corte Conti 20.10.2005, n. 644 | Danno all'immagine della PA | |
| CdS. 18.1.2006, n. 125 | Provvedimento illegittimo della PA | |
| Corte Conti 25.1.2006 | Danno all'immagine della PA | |
| Tar Sicilia 27.2.2006 | Provvedimento illegittimo della PA | |
| Corte Conti 10.3.2006, n. 173 | Danno all'immagine della PA | |

LUIGI CIOCCA

Avvocato

ANCORA DEL DIVIETO DI CUMULO TRA REDDITO DA LAVORO AUTONOMO E PREPENSIONAMENTO MATURATO ENTRO IL 31 DICEMBRE 1994 OVVERO DI UNA CONTROVERSIA IN CUI LA SEZIONE LAVORO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE INSISTE SU UNA SUA ISOLATA INTERPRETAZIONE NON ADERENTE ALLA VOLONTÀ LEGISLATIVA

Questa rivista ha già pubblicato sull'argomento, nel fascicolo n. 2003/4, una nostra nota alla sentenza della Sezione Lavoro della Corte Suprema n. 12323/03, che aveva adottato un'interpretazione contraria al disposto legislativo ed a quella adottata da tutti gli altri collegi. Il presente articolo ha lo scopo di dare un aggiornamento in merito agli sviluppi processuali della controversia, con specifico riferimento all'ordinanza di un collegio della Sezione Lavoro che, pur riconoscendo in via di principio l'erroneità della sentenza n. 12323/03, ha poi inopinatamente sollevato un nuovo dubbio che di fatto perviene alle medesime inaccettabili conclusioni della sentenza.

Come noto, la questione riguarda l'applicabilità dell'art. 10 - ultimo comma - del d. lgs. n. 503/92, come modificato dall'art. 11 - comma 10 - della legge n. 537/93, ai lavoratori di aziende in crisi posti in prepensionamento e cessati dal servizio il 31 dicembre 1994. Tale norma così recita:

“Ai lavoratori che alla data del 31 dicembre 1994 sono titolari di pensione, ovvero hanno raggiunto i requisiti contributivi minimi per la liquidazione della pensione di vecchiaia o di anzianità, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla previgente normativa, se più favorevole”.

In concreto, la fattispecie sottoposta al giudizio delle Sezioni Unite pone il quesito se fossero già titolari del diritto a pensione ed avessero, quindi, diritto a cumulare integralmente i redditi da lavoro autonomo, i lavoratori che entro il 31 dicembre 1994 avevano perfezionato la fattispecie complessa costituita dal raggiungimento di un requisito contributivo di almeno 30 anni, dalla presentazione della domanda irrevocabile di prepensionamento, dal suo accoglimento ed invio all'Istituto previdenziale da parte del datore di lavoro con il suo impegno irrevocabile ad accollarsi gli oneri economici del prepensionamento, nonché dalla risoluzione del rapporto di lavoro.

Le sentenze emesse dalla Sezione Lavoro nel corso del 2002, 2003 e 2004 hanno tutte riconosciuto, escluso la n. 12323/03, l'applicabilità della norma transitoria di deroga ai prepensionati. Tali sentenze sono:

Cass. n. 12288/02 - Pres. Sciarelli - Rel. D'Angelo;

Cass. n. 15741/02 - Pres. Sciarelli - Rel. Foglia;

- Cass. n. 16705/02** - Pres. Trezza - Rel. Toffoli;
Cass. n. 11605/03 - Pres. Sciarelli - Rel. Toffoli;
Cass. n. 17819/03 - Pres. Senese - Rel. Toffoli;
Cass. n. 18697/03 - Pres. Senese - Rel. Toffoli;
Cass. n. 4436/04 - Pres. Dell'Anno - Rel. Toffoli.

Invece, l'isolata sentenza n. 12323/03, (Pres. Mileo - Rel. Roselli), la cui motivazione era stata da noi dimostrata incontestabilmente fondata su argomenti manifestamente contrari al disposto legislativo, sostiene che i prepensionati non potrebbero usufruire della disposizione di deroga, ma sarebbero tutti indistintamente soggetti al divieto totale di cumulo, indipendentemente dalla data di acquisizione della titolarità del diritto, anche se in ipotesi intervenuta molti anni prima del 1994. Ciò sia perchè i prepensionamenti avrebbero in sostanza natura assistenziale e, quindi, sarebbero in via di principio totalmente incumulabili con qualsiasi altro reddito non essendo gli stessi soggetti alla normativa anticumulo delle pensioni ordinarie, sia perché l'aumento di anzianità contributiva conseguita per effetto del prepensionamento non sarebbe equiparabile a quella ordinaria.

In considerazione di tutte le predette sentenze favorevoli, sembrava, quindi, che l'evidente errore interpretativo in cui era incorsa la sentenza n. 12323/03, fosse ormai chiarito e che la vicenda fosse definitivamente avviata a concludersi nel senso indicato da tali sentenze.

Senonché, si è recentemente venuti a conoscenza di un'ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite da parte di un collegio della Sezione Lavoro, (Pres. Sciarelli - Rel. Roselli - ordinanza del 17 febbraio 2004 - causa R.G.N. 24151/01), la quale, pur riconoscendo la correttezza dei principi su cui si fondano le motivazioni delle predette sentenze, ha inopinatamente sollevato un nuovo dubbio, di natura formale, tale da giustificare, a suo avviso, il rinvio della causa alle Sezioni Unite per contrasto giurisprudenziale tra le sentenze n. 12323/03 e n. 11605/03, (Pres. Sciarelli - Rel. Mercurio).

Si ricorda che la sentenza n. 11605/03, così come tutte le altre predette sentenze, ha riconosciuto il diritto dei prepensionati cessati dal servizio il 31 dicembre 1994 a cumulare integralmente la pensione avendo già raggiunto a tale data i requisiti contributivi della pensione di anzianità per effetto del perfezionamento della fattispecie complessa sopra descritta e dovendosi, quindi, considerare titolari del diritto, ***a nulla rilevando che il requisito contributivo fosse stato raggiunto anche per effetto dell'aumento di anzianità contributiva derivante dal prepensionamento.***

In particolare, l'ordinanza di rinvio, in contrasto con la sentenza n. 12323/03, riconosce che ai fini della normativa anticumulo il prepensionamento è equiparabile alle ordinarie pensioni di anzianità e vecchiaia ed il connesso aumento di anzianità contributiva alla contribuzione ordinaria. L'ordinanza, quindi, non fa altro che ammettere l'equiparazione espressamente disposta dal legislatore nei provvedimenti di prepensionamento.

Subito dopo, però, l'ordinanza solleva inopinatamente un nuovo dubbio, mai in precedenza preso in considerazione dagli altri collegi della Sezione Lavoro, che hanno sempre pacificamente ammesso l'acquisizione dell'aumento di anzianità contributiva contestualmente al perfezionamento della fattispecie complessa.

Secondo l'ordinanza, infatti, i prepensionati cessati dal servizio il 31 dicembre

1994 non avrebbero acquisito l'aumento di anzianità contributiva per effetto ed al momento del perfezionamento della fattispecie complessa, ma in un momento successivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, cioè, in sostanza, considerato che la pensione con l'intera maggiorazione è stata erogata dall'1 gennaio 1995, in coincidenza con la sua decorrenza, con buona pace del principio fondamentale di diritto previdenziale, secondo cui il perfezionamento del diritto precede, per imprescindibili motivi logico - sistematici dell'ordinamento pensionistico, l'erogazione della pensione.

In relazione a tale dubbio si deve preliminarmente osservare che lo stesso non avrebbe nemmeno più ragione di esistere una volta riconosciuto che ai fini della normativa anticumulo il prepensionamento è equiparabile alla ordinaria pensione di anzianità e l'aumento dell'anzianità contributiva alla contribuzione effettiva. Infatti, da ciò discende che la domanda di prepensionamento, presentata nella sussistenza dei requisiti di legge ed accettata dal datore di lavoro deve determinare i medesimi effetti della domanda dell'ordinaria pensione di anzianità con la contestuale acquisizione della titolarità del diritto.

Il dubbio espresso dall'ordinanza è motivato con la considerazione che ai prepensionamenti ***“non si applicherebbe il principio generale secondo cui la titolarità del diritto deve precedere la decorrenza del trattamento”***.

Ciò, in sostanza, comporterebbe che contestualmente al perfezionamento della fattispecie complessa si conseguirebbe la titolarità del diritto alla prestazione, mentre il completamento dei requisiti contributivi sarebbe rinviato ad un momento successivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, coincidente con la decorrenza della pensione, nonostante che dal punto di vista logico e giuridico la titolarità del diritto costituisca l'imprescindibile presupposto della decorrenza e sia un effetto contestuale al perfezionamento della fattispecie complessa.

In pratica, secondo l'ordinanza si acquisirebbe un non meglio qualificabile diritto ***“a formazione progressiva”***, il cui contenuto sarebbe frazionato in più elementi, di cui quello relativo all'acquisizione del diritto alla prestazione maturerebbe contestualmente al perfezionamento della fattispecie complessa, mentre quello relativo all'aumento dell'anzianità contributiva maturerebbe in coincidenza con la decorrenza della pensione.

In merito a tale affermazione si deve innanzi tutto osservare che la stessa incorre, come già la sentenza n. 12323/03, nel grave errore di ritenere esistente solo la condizione di deroga dei requisiti contributivi, che avrebbe assorbito quella della titolarità, operando, inoltre, una inammissibile confusione tra le modalità applicative delle due condizioni.

La realtà è che la condizione della titolarità ha una propria distinta ed autonoma funzione giuridica essendo destinata a disciplinare situazioni giuridiche del tutto diverse ed autonome rispetto a quelle disciplinate dalla condizione di deroga dei requisiti contributivi minimi, come dimostrano le seguenti considerazioni:

a) ai lavoratori che - avendo raggiunto gli specifici requisiti contributivi di uno dei trattamenti pensionistici, (anzianità, vecchiaia, prepensionamento, invalidità), disciplinati dalla normativa generale anticumulo entrata in vigore l'1 gennaio 1995 - avevano presentato entro il 31 dicembre 1994 domanda di pensione e risolto il rapporto di lavoro, è applicabile ***esclusivamente*** la condizione di deroga della titolarità, mentre la condizione dei requisiti contributivi minimi è applicabile solo ai lavoratori che,

pur avendo già raggiunto al 31 dicembre 1994 il requisito contributivo della pensione di anzianità o di vecchiaia, avevano rinunciato a presentare la domanda di pensione per continuare l'attività lavorativa.

Pertanto, **“titolari di pensione al 31 dicembre 1994”** sono i lavoratori che entro tale data avevano perfezionato il diritto ad uno qualsiasi dei tipi di pensione soggetti alla predetta normativa e risolto il rapporto di lavoro, avendo, ovviamente, maturato gli specifici requisiti previsti dalla legge per ciascun tipo di pensione.

In particolare, nel caso dei prepensionamenti la legge prevede che il lavoratore che abbia raggiunto un'anzianità contributiva di almeno 30 anni ha il diritto, subordinato all'accoglimento della domanda da parte del datore di lavoro, di chiedere il pensionamento anticipato di anzianità. Pertanto, il perfezionamento della fattispecie complessa comporta che il lavoratore acquisisca **contestualmente ed istantaneamente** il diritto all'aumento dell'anzianità contributiva necessaria per raggiungere i 35 anni della pensione di anzianità e, per effetto di ciò, la titolarità del diritto alla pensione di anzianità.

Le predette considerazioni dimostrano l'importanza essenziale che riveste nel sistema transitorio la condizione di deroga della titolarità, senza la quale tutti i lavoratori già titolari di pensione prima dell'1 gennaio 1995, compresi i prepensionati ed i pensionati di invalidità, (magari già pensionati da molti anni), avrebbero dovuto, a decorrere da tale data, essere assoggettati al regime di divieto totale di cumulo e non a quello di totale cumulabilità, in quanto privi del requisito richiesto dalla norma transitoria, che si riferisce ad una posizione assicurativa e contributiva in essere al 31 dicembre 1994.

b) Fondamentale ai fini della dimostrazione dell'evidente errore esegetico in cui sono incorse sia le sentenza n. 12323/03 che l'ordinanza in esame è la considerazione che **l'essenzialità della condizione della titolarità** consiste proprio nella **salvaguardia dei “diritti quesiti” maturati entro il 31 dicembre 1994**, cioè di diritti definitivamente ed irreversibilmente entrati nella piena disponibilità giuridica del lavoratore che il legislatore ha voluto che rimanessero soggetti alla normativa previgente, se più favorevole.

Discende, quindi, da tale considerazione che una volta maturato il **“diritto quesito”**, la successiva erogazione della pensione maggiorata non costituisce altro che l'adempimento da parte dell'Istituto dell'obbligo di erogazione della pensione, cioè un atto dovuto che nulla ha a che vedere con la maturazione del diritto da parte del lavoratore.

Tanto più che, non prevedendo la legge ai fini dell'acquisizione del diritto alcun'altra manifestazione di volontà da parte del lavoratore, né del datore di lavoro, né dell'Istituto previdenziale, che è solo obbligato ad erogare il trattamento, non si riesce a comprendere quale evento potrebbe far ritardare, di un solo minuto dopo la mezzanotte dell'ultimo giorno del mese, l'acquisizione del diritto all'aumento dell'anzianità contributiva.

La realtà è che, come esattamente rilevato dall'Inps in tutte le circolari esplicative dei provvedimenti di prepensionamento, l'aumento dell'anzianità contributiva non è altro che un elemento di calcolo della **misura** della pensione ai fini della sua commisurazione a 35 anni di anzianità, che si acquisisce contestualmente alla titolarità del diritto alla pensione attraverso il perfezionamento della fattispecie complessa.

In altre parole, affermare che il diritto alla prestazione sarebbe maturato prima del completamento del requisito contributivo sovverte radicalmente il meccanismo legislativo perché tale requisito, raggiunto sommando all'anzianità effettiva quella figurativa attribuita dalla legge per effetto della domanda di prepensionamento, è l'imprescindibile presupposto logico del diritto alla pensione commisurata a 35 anni di anzianità.

Inoltre, così ragionando l'ordinanza confonde il requisito che deve essere posseduto dal lavoratore, cioè almeno 30 anni di anzianità contributiva, con quello che, invece, può essergli attribuito solo dalla legge, cioè l'aumento di anzianità contributiva, per effetto della presentazione della domanda di prepensionamento e la risoluzione del rapporto di lavoro.

D'altra parte, l'aumento dell'anzianità contributiva non configurerebbe una contribuzione figurativa se dovesse essere maturato dal lavoratore.

c) Per completezza di argomento si ritiene opportuno ricordare che gli Istituti previdenziali, come, peraltro, l'ordinanza, non sollevano alcun dubbio in merito al diritto dei prepensionati che avevano risolto il rapporto di lavoro sino al 30 novembre 1994 a cumulare integralmente il reddito da lavoro autonomo, riconoscendo, quindi, l'equiparazione dei prepensionamenti alle pensioni ordinarie di anzianità e dell'aumento di anzianità contributiva ai contributi effettivi. Pertanto, il non riconoscimento del diritto solo ai prepensionati che hanno risolto il rapporto di lavoro il 31 dicembre 1994 dimostra che viene sollevata una questione non di natura ontologica, ma esclusivamente di natura temporale in merito al momento di acquisizione dell'aumento di anzianità contributiva. Ma se questa è la questione non si vede come possa essere risolta in conformità al sistema legislativo rinviando solo di pochi minuti rispetto al momento di acquisizione del diritto quello di acquisizione dell'aumento di anzianità, facendolo, per di più, coincidere con la decorrenza del trattamento pensionistico.

A conferma di quanto sopra esposto si cita la sentenza della Corte Suprema n. 17819/03, che in relazione all'essentialità della condizione della titolarità afferma che: *“il soggetto è titolare del diritto a pensione (quantomeno) dal giorno precedente alla data di decorrenza della pensione. Sicché, nel caso in cui l'Istituto faccia decorrere la pensione dall'1 gennaio 1995, implicitamente, ma necessariamente, tale provvedimento costituisce riconoscimento che il diritto si era perfezionato entro il 31 dicembre 1994. Nella specie si è verificato l'esercizio, entro il 31 dicembre 1994, del diritto al prepensionamento, avendo il giudice di merito accertato che il lavoratore è stato collocato in quiescenza con decorrenza dall'1.1.1995 in presenza dei relativi requisiti al 31.12.1994. Deve allora ritenersi operante la norma transitoria per la inscindibile compresenza, entro il 31.12.1994, sia di tutti gli elementi costitutivi del diritto al prepensionamento (compresa la domanda), sia della (conseguentemente acquisita) titolarità del relativo diritto”*.

Un ulteriore fondamentale contributo alla soluzione del contrasto con la sentenza n. 12323/03 è stato apportato dalla più recente sentenza n. 4436/2004, con la quale il problema della collocazione temporale dell'aumento dell'anzianità contributiva è stato affrontato in modo particolarmente approfondito, confermando l'essentialità della condizione della titolarità. La sentenza recita: *“non appare condivisibile la tesi, enunciata con la sentenza di questa Corte n. 12323/03, secondo cui la condizione della tito-*

larità della pensione non avrebbe autonomia rispetto a quella dei requisiti contributivi minimi e in quest'ultima rimarrebbe assorbita. Sono in questione, infatti, due presupposti che non necessariamente coincidono.

In particolare, deve rilevarsi che il riferimento ai soggetti "titolari di pensione" (alla data del 31 dicembre 1994) riguarda, stante anche il suo inequivoco tenore letterale, un numero ampio di situazioni, relative, tra l'altro, sia ai lavoratori fruanti di pensionamenti anticipati (tra i quali quelli ex art. 27 L. 23 luglio 1991 n. 223, che non contiene norme specifiche sul cumulo tra pensione e altri redditi), sia anche a lavoratori titolari di trattamenti di invalidità (i quali ultimi certo prescindono dai requisiti contributivi previsti per le pensioni di vecchiaia e di anzianità), dato che i limiti di carattere generale al cumulo tra pensione e redditi di lavoro autonomo sono stati introdotti per le pensioni di vecchiaia e di invalidità e per le pensioni di anzianità (o analoghe) proprio dallo stesso art. 10 del D. Lgs. n. 503/1992, rispettivamente commi 1 e seguenti e comma 6. Né sembra potersi ipotizzare che il legislatore abbia inteso sottrarre all'operatività della norma transitoria tali categorie di pensionati, dato che, non solo, come si è già visto, la legge di delega (n. 421/1992) alla base del decreto in esame prevedeva la salvaguardia dei diritti quesiti, ma anche, più specificatamente, l'art. 3, comma 1, lett. m), nel prevedere la "armonizzazione ed estensione della disciplina di limitazioni al cumulo delle pensioni con i redditi da lavoro subordinato ed autonomo per tutti i lavoratori pubblici e privati", ha impartito la ulteriore direttiva - evidentemente relativa alla medesima materia, stante la sua collocazione - secondo cui "i lavoratori che al 31 dicembre 1992 risultano già pensionati, continuano a percepire, se più favorevoli, i trattamenti in atto".

Deve anche osservarsi che alla tesi secondo cui la congiunzione "ovvero" sarebbe stata impiegata con valore esplicativo (alla stregua di un "cioè") e non disgiuntivo (con il valore di un "oppure") si oppone anche la circostanza che in ogni caso è ravvisabile una diversità di significati e una non coincidenza delle situazioni di riferimento nelle nozioni di titolare di pensione e di soggetto che ha raggiunto i requisiti minimi per la liquidazione delle pensioni di vecchiaia o di anzianità, poiché quest'ultima definizione abbraccia quanto meno anche i soggetti che avessero già maturato al 31 dicembre 1994 tutti i requisiti per accedere a tali tipi di pensione ma in concreto avessero deciso di non avvalersene subito, rimandando anche di anni il pensionamento; la ratio di tale estensione di portata della norma transitoria essendo quella di evitare che tali assicurati fossero disincentivati dal proseguire l'attività lavorativa a causa della perdita della possibilità di usufruire della più favorevole disciplina previgente in materia di cumulo.

Alla luce delle precedenti considerazioni sull'applicabilità anche ai lavoratori fruanti di prepensionamento delle normativa anticumulo e della disposizione transitoria in questione, deve ancora risolversi solo l'ulteriore specifico problema interpretativo relativo alla qualificabilità come titolare di pensione al 31 dicembre 1994 del lavoratore che si sia trovato, come nella specie, nella situazione di fatto caratterizzata dalla maturazione entro il 31 dicembre 1994 dei fatti giuridici costitutivi del diritto al prepensionamento, compreso l'invio della domanda all'istituto previdenziale e la risoluzione del rapporto di lavoro.

Riguardo alla titolarità del diritto, che pacificamente giustifica l'applicazione

della norma transitoria anche nel caso del prepensionamento, stante l'ampiezza della dizione normativa, si ricorda che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, deve distinguersi tra il momento in cui sorge il diritto alla pensione, a seguito del perfezionarsi di tutti i relativi requisiti (compresa la presentazione della domanda) e quello della decorrenza del trattamento previdenziale, posticipato al primo giorno del mese successivo. In tal senso possono in particolare richiamarsi Cass. n. 5433/1991, Cass. n. 93/2000 e Cass.n. 132/2000, pronunce queste due ultime che, pur con riferimento ad altra disposizione transitoria del d. lgs. n. 503/1992, hanno osservato che "in linea generale le disposizioni del d. lgs. n. 503 del 1992, per le quali è prevista l'entrata in vigore successivamente al momento di maturazione del diritto, non incidono sul rapporto giuridico pensionistico che si sia già perfezionato in precedenza". Può richiamarsi anche Cass. n. 16089/2001, la quale ha analogamente osservato che non deve confondersi tra momento di perfezionamento del diritto alla pensione (per la maturazione dell'età e dell'anzianità contributiva) e momento, necessariamente posteriore, di decorrenza della pensione.

Tali principi sono applicabili anche ai prepensionamenti e deve quindi ribadirsi che, anche in caso di prepensionamento, il soggetto diventa titolare del diritto alla pensione nel momento in cui concorrono tutti i relativi elementi costitutivi, nel mese precedente a quello di inizio dell'erogazione (quanto alla cessazione dell'attività lavorativa, si ricorda che anche secondo l'art. 27, comma 4, L. 23 luglio 1991 n. 223, il rapporto di lavoro si estingue nell'ultimo giorno del mese in cui l'impresa invia la domanda).

Si osserva ancora che appare arduo negare che nei prepensionamenti caratterizzati dalla risoluzione di diritto del rapporto di lavoro ad una certa data vi sia coincidenza logica e temporale tra la risoluzione del rapporto ed il passaggio alla condizione di pensionato".

Si deve, inoltre, ricordare che anche in precedenza la Corte Suprema aveva con giurisprudenza costante riconosciuto che il principio di carattere generale del diritto previdenziale, secondo cui il momento di perfezionamento del diritto è concettualmente distinto ed anteriore rispetto a quello dell'erogazione del trattamento, è applicabile incondizionatamente non solo alle pensioni ordinarie, ma anche ai prepensionamenti. Si richiamano, in particolare, la sentenza n. 2255/94, (Pres. Paolucci - Rel. Picone), che recita: *"la titolarità del diritto al prepensionamento, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 155/1981, sorge, nella sussistenza dei requisiti previsti, alla data di risoluzione del rapporto di lavoro"*, nonché la sentenza n. 2512/93, secondo cui l'aumento dell'anzianità contributiva si acquisisce *contestualmente* al verificarsi del presupposto previsto dalla legge per l'acquisizione del diritto al prepensionamento. Si richiama, infine, la sentenza n. 467/98, (Pres. Ianniruberto - Rel. Vidiri), che recita: *"i lavoratori che hanno presentato nei termini previsti l'istanza di prepensionamento sono titolari di un vero e proprio diritto non limitato e condizionabile in alcun modo quando il numero dei dipendenti accertati come esuberanti dalla delibera del CIPI sia superiore a quello dei dipendenti che hanno presentato la richiesta di prepensionamento"*. Ovviamente, in caso di richieste in numero superiore, la titolarità sorge al momento dell'invio all'Istituto delle domande accolte.

Con riferimento, infine, al concetto di titolarità di pensione si citano, tra le altre,

Cass. n. 93/2000, n. 132/2000, n. 14959/2002, n. 7470/2003, n. 8925/2004.

Per concludere, da questa vicenda processuale emerge che la sentenza n. 12323/03 e l'ordinanza sono affette da inequivocabili connotati di assoluta incoerenza con il sistema normativo e di anti giuridicità in quanto disattendono i seguenti dati normativi:

a) i prepensionamenti sono soggetti alla disciplina anticumulo delle pensioni di anzianità;

b) ai prepensionamenti deve, quindi, essere applicata la norma transitoria di deroga della titolarità quando entro il 31 dicembre 1994 sia stato perfezionato il diritto alla pensione;

c) la titolarità del diritto al prepensionamento di anzianità si acquisisce contestualmente al perfezionamento della fattispecie complessa costituita dal possesso del requisito di almeno 30 anni di anzianità contributiva e dall'invio della domanda all'Istituto previdenziale.

Emerge, altresì, che la Sezione Lavoro, nonostante l'intervento di insigni ed autorevoli suoi magistrati, che hanno profuso in questa controversia profonda cultura e sensibilità giuridica, nonché i ripetuti allarmi lanciati dalla dottrina più avveduta, non è riuscita a correggere al proprio interno un grave errore interpretativo, con grave disorientamento e perdita di fiducia nella certezza del diritto da parte di migliaia di lavoratori.

ANTONIO CIMMINO

Avvocato INPS

LA GIURISDIZIONE SUL CONTRIBUTO PER IL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE E LE TENTAZIONI DEL PANTRIBUTARISMO

Sommario: 1. - Premessa. 2. - La tutela della salute: genesi ed evoluzione del contributo per il Servizio Sanitario Nazionale. 3. - Le prestazioni imposte: imposte, tasse e contributi. La parafiscaltà. 4. - Il vaglio del Giudice delle leggi sulla natura del contributo per il Servizio Sanitario Nazionale. 5. - Le tentazioni del pantributarismo. 6. - L'ordinanza della Corte di Cassazione S.U. n. 123/2007. 7. - Esempi di tributarizzazione strisciante: l'autonoma attività di accertamento tributario in materia contributiva.

1. — Premessa

L'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, modificativo dell'art. 2 del decreto legislativo n. 546/1992, ha statuito che la giurisdizione del giudice tributario è estesa *“a tutti i tributi di ogni genere e specie, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio Sanitario Nazionale”*.

Il dato testuale, sulle prime passato quasi inosservato, ha determinato l'insorgere di una miriade di controversie all'atto dell'iscrizione a ruolo da parte dell'INPS, ai sensi dell'art. 24 del decreto legislativo n. 46/1999, delle somme dovute a detto titolo.

Com'è noto, la contribuzione per il finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale (d'ora in poi, SSN) è stata accertata e riscossa dall'Istituto previdenziale durante l'arco temporale che va dal 1980 al 1997: in particolare, l'INPS ha provveduto ad iscrivere a ruolo il contributo SSN evaso limitatamente al periodo in cui, ai sensi della legge n. 833/1978, era tenuto alla relativa riscossione e cioè fino all'anno 1992 per ciò che riguarda i lavoratori autonomi (infatti, attraverso l'art. 14, commi 1 e 2, della legge n. 413/1991, le suddette competenze sono state devolute all'Amministrazione finanziaria), e fino all'anno 1997 in relazione ai datori di lavoro (in virtù del combinato disposto dall'art. 14, commi 1 e 2, della legge n. 413/1991 e dell'art. 36, comma 1, lett. a), del decreto legislativo n. 446/1997).

Successivamente, l'art. 36 del decreto legislativo n. 446/1997 ha istituito l'*imposta regionale sulle attività produttive* (IRAP) contestualmente statuendo, dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo, l'abolizione dei *contributi per il Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 31 delle legge 28.2.1986 n. 41, come da ultimo modificato dall'art. 4 della legge 22.3.1995 n. 85.*

Occorre premettere come il tema in esame, che *prima facie* sembrerebbe essere

relegato ad un angusto spazio cronologicamente residuale, a ben vedere offra più di uno spunto per un'attenta meditazione in ordine a problematiche di più ampio respiro, prima tra le quali il grado di penetrazione del diritto tributario in ambiti che appaiono del tutto avulsi da dinamiche prettamente fiscali.

A conferma di ciò basti osservare quanto statuito dal decreto legge 30 settembre 2005, n. 203 (cd. collegato alla Finanziaria) che, attraverso l'art. 3 *bis*, comma 1, ha ulteriormente modificato l'art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 546/1992 inserendo dopo l'espressione "tributi di ogni genere e specie" le parole "comunque denominati".

L'art. 2 cit., così riformulato, sembra aver assunto la perentorietà propria di una norma di chiusura del sistema: è quindi lecito chiedersi se il mutamento della giurisdizione *in subiecta materia* appartenga ad episodiche evenienze oppure, *a contrario*, se la circostanza vada letta in un contesto progettuale più ampio al cui interno si miri a devolvere alla disciplina tributaria materie sempre più numerose, come la stessa formulazione dell'art. 3 *bis* cit. lascerebbe presagire, avendo questa attribuito alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone: - per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'art. 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446; - per lo scarico e la depurazione delle acque reflue e per lo smaltimento dei rifiuti urbani; - sulla pubblicità e sul diritto in tema di pubbliche affissioni.

Se quest'ultima illazione dovesse trovare conferma, come farebbe presupporre il testo ulteriormente novellato dell'art. 2 del decreto legislativo n. 546/1992, cosa si prefigura?

È appunto questo il tema che si approfondirà.

2. — *La tutela della salute: genesi ed evoluzione del contributo per il Servizio Sanitario Nazionale*

Nella accezione costituzionale (art. 32) la salute rappresenta un bene primario e, come tale, garantito nei confronti di tutti i cittadini: esso è oggetto di un diritto di immediata operatività sia nel settore dei rapporti interprivati (diritto soggettivo assoluto) che dei pubblici poteri (diritto sociale) (CINELLI 2003).

Nell'ordinamento previgente, e sino all'entrata in vigore della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (istitutiva dell'INAM), la tutela contro la malattia è stata regolata in modo frammentario: all'INAM fu assegnata la funzione di inglobare le svariate entità (casce mutue, federazioni, istituzioni) che a diverso titolo avevano gestito l'assicurazione su di un piano aziendale o categoriale (HERNANDEZ 1965).

La legge n. 138/1943, tuttavia, ha dettato solo delle *linee guida* senza precisare la normativa di dettaglio che, di fatto, rimase ancorata a fonti normative residuali aventi comunque efficacia legislativa, regolamentare, contrattuale collettiva ex art. 43 del decreto legge 23 novembre 1944, n. 369.

Pertanto continuarono a coesistere, accanto all'INAM, altri enti mutualistici (ENPAS, ENPDEP, INADEL etc.) che operavano, ognuno con riferimento alla propria categoria di assistiti, erogando sia prestazioni economiche di malattia che di assistenza sanitaria: è importante sottolineare come la contribuzione, originariamente posta in capo al datore di lavoro e al lavoratore in ugual misura, fu addossata esclusivamente a

carico del primo attraverso il decreto legislativo luogotenenziale 2 aprile 1946, n. 142.

Con l'entrata in vigore del decreto legge 8 luglio 1974, n. 264 (convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 1974, n. 386, il cui *iter* logico verrà completato attraverso la legge 29 giugno 1977, n. 349) vennero aboliti tutti gli enti mutualistici e trasferiti alle Regioni (art. 12) *“i compiti in materia di assistenza ospedaliera degli enti anche previdenziali che gestiscono forme di assistenza contro le malattie”*.

Fu stabilito inoltre che il Fondo per l'assistenza ospedaliera (art. 14) sarebbe stato finanziato *“da una quota percentuale dei contributi e delle altre entrate di ciascun ente”*: la funzione di accertamento e riscossione contributiva venne mantenuta in capo all'INAM.

Si giunse, quindi, alla svolta epocale rappresentata dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale: la riforma venne salutata con enfasi poiché si immaginava rappresentasse il pilastro di un costituendo sistema globale di sicurezza sociale di stampo *beveridgiano*.

Per rimanere al tema che qui interessa, cioè la contribuzione, la fonte regolatrice è da rinvenirsi negli artt. 53, 57, 63, 69, 74 e 76: l'originaria formulazione dell'art. 74 statuisce che *“a decorrere dal 1 gennaio 1980 e sino all'entrata in vigore della legge di riforma del sistema previdenziale, l'erogazione delle prestazioni economiche di malattia e maternità è attribuita all'INPS. A partire dalla stessa data la quota parte dei contributi di legge relativi a tali prestazioni è devoluta all'INPS”*.

Per quel che riguarda l'evoluzione del meccanismo contributivo nel dettaglio, si rinvia a studi dedicati al tema (FARGNOLI 1986): ciò che preme qui sottolineare, invece, attiene al nodo cruciale della vicenda.

Infatti, nonostante la generalizzazione della tutela sanitaria e la sua strutturazione in servizio pubblico, nell'attesa di una fiscalizzazione degli oneri, venne previsto il pagamento dei contributi di malattia nella misura stabilita attraverso piani triennali che ne avrebbero dovuto determinare anche l'ammontare: permanevano, pertanto, elementi e regole palesemente ispirati all'originaria concezione mutualistico-assicurativa.

Il che significa, inoltre, che il principio di gratuità della tutela della salute era rimasto, in buona sostanza, una mera petizione a causa del permanere, a carico dei datori di lavoro e dei lavoratori, dell'obbligo del versamento contributivo già di competenza dei disciolti enti.

Una serie di norme successive (a partire dal decreto legge 30 dicembre 1979, n. 663 convertito in legge 29 febbraio 1980, n. 33), concorsero alla determinazione del *quantum* della contribuzione dovuta dalle categorie, dapprima con una particolare attenzione ai lavoratori autonomi: ne scaturì un quadro normativo rattoppato, cui il Legislatore tentò di dare organicità attraverso l'art. 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41.

Qui venne infatti rideterminata l'entità del contributo dovuto con riferimento: - ai lavoratori dipendenti (pubblici e privati) ed ai relativi datori di lavoro (commi 1/5), nella misura del 10,95% (di cui 1,35% a carico del lavoratore); - ad artigiani, commercianti, liberi professionisti, coltivatori diretti, mezzadri e coloni (commi 8/10), a cui carico era previsto un contributo del 7,50% rapportato al *“reddito complessivo ai fini IRPEF per l'anno precedente a quello cui il contributo si riferisce”*; - ai cosiddetti non mutuati (comma 11), con modalità impositive sovrapponibili a quelle di cui al punto precedente.

La problematica più controversa si conferma quella riguardante la seconda tipologia: per definire il contributo SSN venne coniata l'espressione *“tassa sulla salute”*

proprio a voler enfatizzare l'imposizione di un *ulteriore* balzello mosso dall'accertamento dalla base imponibile denunciata ai fini IRPEF.

Tuttavia, la stessa Consulta (Corte cost. sentenza n. 431/1987, di cui si dirà avanti) ha ritenuto che l'art. 31 cit. non abbia introdotto particolari novità in ordine alla natura giuridica del contributo *de quo*, avendo in realtà disposto solo in ordine al meccanismo di prelievo attraverso il riferimento al reddito complessivo desumibile dalla dichiarazione dei redditi finalizzata al calcolo dell'IRPEF: in altre parole, secondo il Giudice delle leggi, l'identità della base imponibile rilevabile tra IRPEF e contributo SSN non sta a significare che quest'ultimo abbia, per ciò solo, acquisito natura tributaria. Nulla, pertanto, era stato mutato in ordine alla natura della contribuzione de qua ovvero in merito all'ente destinatario ed alle modalità di riscossione.

Successivamente, il principio di gratuità della tutela della salute (così come concepito dal Legislatore del 1978) ha subito un definitivo ridimensionamento intorno agli anni Novanta: la partecipazione alla spesa dei cittadini destinatari delle prestazioni, da quel momento, assurse a componente ufficiale del sistema di finanziamento del Servizio stesso (CINELLI 2003).

Tuttavia, per tornare al tema che qui pertiene, le modalità del versamento contributivo rimasero sostanzialmente ancorate ai criteri di determinazione dell'obbligazione contributiva rinvenibili nella novella del 1986.

L'art. 31 cit. (con le successive modiche ed integrazioni, a partire dall'art. 10 della legge 11 marzo 1988, n. 67) ha continuato a rappresentare il dato normativo di riferimento, soprattutto per quanto attiene al pensiero ivi sotteso, che anticipa la nuova filosofia della tutela della salute basata *anche* sul concorso dell'assicurato alla spesa sanitaria.

È stato giustamente osservato come l'onere posto a carico dei soggetti ex art. 31 cit., commi 1/5, conglobi titoli diversi ed attinenti alla indennità economica di malattia, alle prestazioni ospedaliere e alle prestazioni SSN: pertanto, ne va riconosciuta la natura squisitamente contributiva.

Più di un dubbio, viceversa, è stato accampato in riferimento alla natura dell'onere imposto ai soggetti ex art. 31 cit., commi 8/10: secondo alcuni, non può negarsi la diversità di quest'ultimo rispetto a quello previsto dai commi 1/5, in considerazione del fatto che il contributo previsto dai commi 8/10 cit. doveva essere pagato da tutti indistintamente su base reddituale.

L'obiezione, tuttavia, appare confutata dalla stessa Consulta (Corte cost. sentenza n. 431/1987) laddove è stato precisato che il riferimento alla base imponibile IRPEF rappresenta solo un'innovazione in relazione al meccanismo di prelievo che non ha sconvolto la natura *non tributaria* del contributo SSN.

3. — *Le prestazioni imposte: imposte, tasse e contributi. La parafiscalità*

Pare utile, a questo punto, fare un breve riferimento ai capisaldi della disciplina tributaria partendo dai principi costituzionali contemplati negli artt. 23 (riserva di legge) e 53 (capacità contributiva): quest'ultima norma statuisce il canone per cui il sistema tributario deve essere informato al *criterio della progressività*, sicché un'imposizione cresce proporzionalmente all'aumentare della base imponibile.

Nella categoria generalissima delle *prestazioni imposte*, prevista dall'art. 23 cit., rientrano tutti i tributi che possono definirsi come prestazioni patrimoniali caratterizzate dall'attitudine a determinare il concorso alla spesa pubblica (FANTOZZI 1998).

L'autoritatività della prestazione costituisce un elemento essenziale del tributo, che consente di superare tutte le teorie rispettivamente collegate all'assetto commutativo della prestazione, alla rilevanza o meno della volontà del privato, alla riferibilità del servizio all'utente.

Nell'ambito della nozione *di tributo*, si è poi ulteriormente distinta l'imposta dalla tassa e, rispetto a queste, il contributo.

L'*imposta* può definirsi come quella prestazione coattiva dovuta dal soggetto passivo in base ad un presupposto di fatto che escluda qualunque relazione specifica con ogni attività dell'Ente pubblico riferita al soggetto o da cui questo possa trarre vantaggio: l'imposta configura il tributo acausale per eccellenza. Le imposte rappresentano la specie di tributo di più facile identificazione, poiché sono prelevate in relazione ad una manifestazione di ricchezza. In cambio del prelievo a titolo d'imposta, lo Stato non svolge alcuna specifica attività verso il singolo contribuente, diversamente della tassa che colpisce i sintomi di ricchezza, espressione della capacità contributiva (LUPI 1999).

La *tassa* invece rappresenta quella forma particolare di tributo in cui il presupposto si caratterizza sempre per il fatto di includere lo svolgimento di attività della pubblica Amministrazione, non necessariamente favorevoli, riguardanti specificamente il contribuente. Le tasse sono oggetto di prelievo in occasione di una attività specifica dell'Ente pubblico nei confronti del soggetto che le corrisponde, ed esprimono quella parte di costo di una attività pubblica che il Legislatore decide di addossare sull'utente.

Esiste infine l'ultima delle categorie rientranti nel concetto di tributo, cioè il *contributo*.

La nozione identifica, di norma, prestazioni imposte cui corrisponde il diritto ad una futura controprestazione, come nel caso dei contributi previdenziali, cui comunque è stata ripetutamente negata la natura tributaria (Corte cost. sentenza n. 23/1968; Corte cost. sentenza n. 146/1972) sulla considerazione per cui l'applicabilità dell'art. 53 Cost. è esclusa per le prestazioni rese in regime commutativo.

Quanto alla contribuzione sanitaria obbligatoria, tuttavia, in dottrina vi è chi ha insistito per la sostanziale equiparazione alla categoria dei tributi (*una sorta di sovrimposta sui redditi*: LUPI 1998), mentre altri (FANTOZZI 1998) hanno fatto ricorso alla nozione di *parafiscalità*, nel cui ambito andrebbe annoverata tutta l'area della fiscalità diversa dall'imposta e caratterizzata dalla natura commutativa o paracommutativa (identificabile col costo del servizio pubblico).

Nella ricostruzione della dottrina tributaristica, quindi, non sembrerebbe esistere ombra di dubbio circa la natura del contributo SSN.

Tuttavia, si deve opporre a detta certezza la ricostruzione di altra dottrina (CINELLI 1989) che sottolinea, a fronte della generalizzazione della tutela sanitaria e della sua strutturazione come funzione pubblica, il permanere nel Servizio di elementi e regole (non ultime, quelle relative al finanziamento) palesemente ispirati alla originaria concezione mutualistico-assicurativa.

La dottrina appare, quindi, fortemente divisa poiché, sostanzialmente, schierata a difesa delle ragioni delle rispettive branche scientifiche elettive.

4. — *Il vaglio del Giudice delle leggi sulla natura del contributo*

È necessario, a questo punto, esaminare la problematica da un ulteriore e fondamentale punto di vista, quello del Giudice delle leggi e, nel farlo, si realizza senza particolari affanni ricostruttivi come il nocciolo duro del pensiero della Consulta si sia compiutamente espresso attraverso due sentenze risalenti alla metà degli anni Ottanta.

Tranne che per un aspetto (la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 31, n. 10, della legge 28 febbraio 1986, n. 41, nella parte in cui, fissando minimi di contribuzione per le prestazioni del SSN dovuti dalle categorie individuate nei commi 8 e 9 della norma, non consente di fornire la prova del minor reddito effettivamente conseguito su cui commisurare i contributi), le decisioni n. 167 dell'1 luglio 1986 e n. 431 del 3 dicembre 1987 possono essere lette in chiave simbiotica poiché entrambe contribuiscono in modo decisivo all'esegesi del quadro normativo in *subiecta materia*.

In ordine cronologico, la sentenza n. 167/1986 ha il merito di aver affrontato *funditus* e con spirito di estrema razionalizzazione lo sconforto degli interpreti che *illo tempore* erano costretti a confrontarsi con una disciplina confusa e frammentaria, fortemente connotata dalla disorganicità.

Afferma la Corte, pur non nascondendo un certo imbarazzo interpretativo, come la scelta compiuta dal Legislatore attraverso la legge n. 833/1978 (ed, in particolare, l'art. 53) in direzione della “fiscalizzazione degli oneri” connessi ad un sistema nazionale volto “alla formazione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali” (art. 1) rappresenti l’“aspirazione tendenziale di fondo”.

Questo significa, per fare ritorno ai profili che qui interessano specificamente e cioè alla morfologia del contributo SSN, che i giudici della Consulta osservano come la scelta espressa dal Legislatore per un sistema di stampo *beveridgiano* (in cui gli oneri sociali siano addossati sulla fiscalità generale), non appariva *illo tempore* (come mai lo è stato, del resto) aver trovato compiuta applicazione a solo voler osservare il quadro normativo oscillante tra la premessa maggiore (l'opzione virtuale per un modello caratterizzato dalla fiscalizzazione) e la conseguente *effettiva* disciplina di dettaglio (connotata da una sorta di assicurazione obbligatoria generalizzata, in cui riecheggia più di qualche tratto dei vecchi moduli mutualistici preriformisti).

Tuttavia, soggiunge la Corte al punto 5 della motivazione, l'unico elemento di certezza è paradossalmente rappresentato dalla “*assenza di specifica connotazione tributaria nella attuale disciplina*”: ciò perché, nel sistema contributivo in esame “*non si rinvergono né i presupposti per un'indistinta imposizione ed ancor meno, stante l'obbligatorietà della partecipazione del singolo, di tassazione specifica per un richiesto servizio*”.

Attraverso la successiva sentenza n. 431/1987, intervenuta a seguito dello *jus superveniens* costituito dall'art. 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (legge Finanziaria 1986), la Corte completa il proprio percorso logico ribadendo la permanenza di “*pregnanti connotazioni di carattere assicurativo*” nel sistema nonostante lo *jus novum* che in realtà, secondo i giudici della Consulta, ha disposto solo in ordine al meccanismo di prelievo riferendolo al reddito complessivo desumibile dalla dichiarazione finalizzata al calcolo dell'IRPEF: né il riferimento all'onnicomprendività del red-

dito medesimo, e alle relative procedure fiscali di accertamento, secondo la Corte sono di *per sé* sufficienti per mutare orientamento.

Del resto, soggiunge il Giudice delle leggi, “*vanno ricordate le quote fisse (ticket) da versarsi per le prestazioni e le relative esenzioni dall’esborso, costituenti un evidente prelievo contributivo*”.

Nei successivi pronunciamenti, succedutisi sino all’abolizione del contributo SSN, il pensiero della Corte non è mai mutato: pur non nascondendosi mai l’incoerenza del quadro normativo in uno alla non differibilità di un intervento di complessiva razionalizzazione, in un sistema caratterizzato dall’attesa di un nuovo meccanismo di copertura dei costi per la tutela della salute e, quindi, dal particolare contesto temporale della normativa (connotato dalla carenza di un organico processo di allineamento e superamento della fase transitoria di passaggio dal sistema mutualistico a quello generalista), tuttavia la Consulta non ha mai revocato in dubbio il *carattere contributivo* del prelievo poiché si è sempre evidenziato, in tutta la materia in esame, il permanere dell’ispirazione assicurativa.

Nel solco tracciato si collocano anche l’ordinanza 23 maggio 1997, n. 151 nonché la sentenza 11 dicembre 1989, n. 534, nella quale l’art. 31 della legge n. 41/1986 viene definito come «*l’ultimo anello di congiunzione tra il ristretto campo mutualistico regolamentato nel passato (confronta sentenza n. 89 del 1984) e l’odierna realtà di civile solidarismo cui il servizio sanitario va indubbiamente adeguato*”.

Ad ulteriore conferma, possono infine leggersi le sentenze 28 novembre 1994, n. 408 (“*Questa Corte... ha ripetutamente escluso che il contributo ivi previsto abbia un “connotato tributario certo”, affermando che in tutta la sistematica relativa “permanono tuttora pregnanti connotazioni di carattere assicurativo”*») e 6 aprile 1995, n. 107.

5.— *Le tentazioni del pantributarismo*

La vicenda esaminata assume, quindi, una valenza emblematica.

Innanzitutto, pare quantomeno bizzarro il fatto che il Legislatore si sia rammentato di un contributo a tutti gli effetti “defunto” già alla fine del 1997 per attribuirne la giurisdizione, ben quattro anni dopo, al giudice tributario.

La circostanza non può essere annoverata tra le mere casualità: bisogna, invece, provare a comprenderne l’intimo significato che, in una chiave di lettura, potrebbe essere rinvenuto nell’emersione (e nel parallelo rafforzamento) di quella scuola di pensiero secondo la quale occorrerebbe omologare la disciplina contributivo-previdenziale, nella sua totalità, a quella tributaria (sostanziale ed, ovviamente, processuale).

La vicenda legata al contributo SSN rappresenta quindi una sorta di prova *in vitro* (CINELLI - NICOLINI 2003) o, se si vuole, solo la punta di un *iceberg* che si mostra chiaramente nei suoi contorni attraverso il pensiero di altri interpreti (CICALA 2005) espresso nei termini che si riportano *singulatim* proprio a voler enfatizzare la pregnanza del risultato cui il sillogismo giuridico vuol giungere: “*Prestazione contributiva previdenziale e contributo per il rilascio del permesso per costruire, hanno dunque natura tributaria, come dimostra il fatto che esse prescindono dall’interesse del singo-*

lo alle prestazioni corrispettive, e dunque assumono la natura di forme di finanziamento di un pubblico servizio: tanto che i versamenti contributivi sono dovuti anche quando il soggetto "assicurato" non tragga da essi alcun beneficio. Quindi la qualifica fiscale è anche più marcata di quella propria dei contributi consortili, di cui è pacifica la natura tributaria, dei contributi per le stazioni sperimentali per le industrie. E simile constatazione, pur in presenza di una specifica disposizione che esclude il relativo contenzioso dalla competenza delle commissioni tributarie, non è priva di rilievo anche sotto il profilo processuale. In quanto consente di affermare che la eventuale attribuzione alla giurisdizione tributaria di competenza in materia non urterebbe con il divieto costituzionale di istituire nuove giurisdizioni speciali (come invece urterebbe ad esempio una norma che devolvesse alle commissioni tributarie il risarcimento danno per l'infortunistica stradale). Si può del resto osservare che il legislatore si è già posto, in qualche misura su questa strada, in primo luogo devolvendo al giudice tributario le controversie relative al contributo per il servizio sanitario nazionale. Un'ulteriore importante ipotesi di devoluzione al giudice tributario di controversie previdenziali, agevolmente giustificabile sul piano costituzionale alla luce della natura sostanzialmente tributaria delle relative contribuzioni, è rappresentato dall'art. 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12 (convertito in L. 23 aprile 2002, n. 73, disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare), secondo cui "l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatorie, è punito con la sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione". E competente alla irrogazione della predetta sanzione amministrativa è "l'Agenzia delle entrate. Si applicano le disposizioni del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, e successive modificazioni, ad eccezione del comma 2 dell'articolo 16". Le impugnazioni contro gli atti della Agenzia delle entrate, che è indubbiamente un "ufficio finanziario", rientrano, a loro volta, nella giurisdizione tributaria".

Non sembra che vi sia molto spazio per l'interprete e, del resto, non fa difetto il *clare loqui* nel passo sopra riportato, salvo il dovere di precisare come non si possa non dissentire e guardare con timore all'invocata infiltrazione della disciplina tributaria nell'ambito riservato a quella che viene definita "prestazione contributiva previdenziale".

Ed è facile esplicarne le ragioni.

Innanzitutto, dal punto di vista del diritto sostanziale, perché la teoria del beneficio (in cui trova espressione la nozione di commutatività), può qui avere applicazione soprattutto in considerazione del fatto che il principio di gratuità della tutela della salute è stato *soltanto* enunciato nella legge n. 833/1978 ed, in effetti, mai ha trovato completa attuazione nell'arco temporale preso in considerazione: manca, quindi, il legame oggettivo tra la materia tributaria ed il contributo SSN.

Ma, estendendo l'esame all'intera disciplina contributivo-previdenziale, non può comunque cedere alle istanze del pantributarismo ad ogni costo senza che prima sia data una convincente risposta (allo stato, inesistente) agli argomenti contrari di sempre, su cui ci si è già soffermati in precedenza.

Inoltre, sul versante del rito, giova ribadire le mai vinte obiezioni circa la natura (e l'estrazione dei giudici) delle Commissioni tributarie in relazione al divieto di istituire nuove giurisdizioni speciali (ed a quello di distogliere il cittadino dal giudice naturale precostituito per legge) (artt. 25 e 102, comma 2, Cost.), nonché quelle relative alla mancata salvaguardia del diritto di difesa (art. 24 Cost.) come del diritto al giusto processo (art. 111 Cost.).

Come ignorare il richiamo *per relationem* contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004, nell'ambito della quale viene avversata un'idea di giurisdizione esclusiva ancorata alla pura e semplice presenza di un rilevante interesse pubblico senza considerazione alcuna della reale natura delle situazioni soggettive coinvolte (diritto soggettivo o interesse legittimo)?

Ma v'è di più, poiché l'orientamento che si revoca in dubbio ben può definirsi antistorico in quanto si pone in contrasto col lungo cammino di valorizzazione della materia contributivo-previdenziale, giunta ad un grado di autonomia tale da esigere regole processuali proprie (artt. 409 e seguenti c.p.c.) introdotte attraverso la legge 11 agosto 1973, n. 533.

Né a nessuno sfugge la differenza ontologica esistente tra il processo tributario e quello lavoristico-previdenziale: se prevalesse la deriva pantributaristica, si giungerebbe all'assurdo per cui avverso il medesimo atto genetico (il verbale di accertamento, pur trasfuso nella cartella di pagamento, che acclara contestualmente l'omesso versamento della contribuzione IVS e SSN) occorrerebbe esperire distinti rimedi appartenenti a diverse giurisdizioni con evidente violazione del principio di eguaglianza (a tutto svantaggio di chi deve difendersi nel processo tributario - giudizio demolitorio sull'atto - che presenta caratteri e limiti, *in primis* sul piano istruttorio, del tutto avulsi dal processo civile in quanto giudizio sul rapporto), oltre che di quello di ragionevolezza.

Detta inammissibile compressione del diritto di difesa, in ragione delle palesi limitazioni insite in un rito con tratti di arcaicità (quasi un proto-rito) poiché geneticamente concepito in funzione meramente oppositiva della legittimità di un provvedimento statale impositivo, ripropone i limiti genetici dei poteri attribuiti alle Commissioni tributarie, nate quali organi del contenzioso amministrativo con capacità decisionale limitata alle liti di carattere estimativo riguardanti esclusivamente il quantum dell'obbligazione tributaria (LAGANA' 2005).

In termini, è recentemente intervenuta la Consulta (Corte cost. sentenza 29 marzo 2007, n. 109) dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Novara (con ordinanza 26 maggio 2006) in relazione all'art. 7, comma 1, del decreto legislativo n. 546/1992 nella parte in cui non prevede, tra i poteri istruttori delle Commissioni, quello di ordinare alle parti, pur nei limiti dei fatti dedotti, di produrre documenti ritenuti necessari ai fini della decisione.

Il Giudice delle leggi, nel dichiarare non fondata la questione, ha spiegato che il Legislatore, attraverso l'abrogazione dell'articolo 7, comma 3, del decreto legislativo n. 546/1992 (che precedentemente contemplava tale potere), ha inteso rafforzare il carattere dispositivo del processo tributario espungendone i tratti dell'originaria natura inquisitoria.

Tutto ciò acuisce il distacco rispetto a quanto previsto nel rito lavoristico-previdenziale in ordine ai poteri conferiti al giudice istruttore (art. 421 c.p.c.), il tutto a voler

tacere delle limitazione in ordine alla prova cui soggiace colui che deve difendersi nel processo tributario, caratterizzato ulteriormente nel senso del contrasto con la diversa condizione del processo civile in cui l'interrogatorio libero e formale, il giuramento (Cass. 15 maggio 2007, n. 11202) e la prova testimoniale (Cass. 15.1.2007, n. 703) sono pienamente ammessi quali strumenti ordinari di difesa della parte.

Non v'è dubbio che si debba fare i conti con l'art. 7 del decreto legislativo n. 546/1992, ma proprio per questo motivo non può non evocarsi legittimamente più di un dubbio di legittimità costituzionale in relazione al limite di tutela imposto, tanto più ove si tenga conto del principio, più volte affermato dal Giudice delle leggi in tema di diritti soggettivi, secondo cui detto limite alla ricerca della verità (perseguibile solo attraverso un completo corredo di mezzi istruttori) può rivelarsi “*contrario vuoi alla direttiva di razionalità vuoi, e soprattutto, alla tutela dell'azione in giudizio e alla garanzia del diritto di difesa*” (Corte cost. sentenza n. 190/1985; Corte cost. sentenza n. 146/1987).

Può tranquillamente affermarsi che il richiamo sia stato avvertito e che, quindi, detto ampliamento d'ambito della giustizia tributaria trovi giustificazione alla luce del principio di ragionevolezza (secondo il richiamo contenuto anche nell'ordinanza della Corte di Cassazione a S.U. del 10.2.2006, n. 2888, punto 8 della motivazione, di cui si dirà appresso)?

È ovvio che gli stessi argomenti devono valere, tornando alle considerazioni svolte in precedenza, laddove venga sottoposta al vaglio del giudice tributario la questione concernente l'accertamento e la qualificazione di un rapporto di lavoro e delle correlate obbligazioni contributive (IVS e SSN), con tutti i sottesi diritti, anche di terzi.

In chiave residuale, evidenti e conseguenziali preoccupazioni derivano anche sotto il profilo del possibile contrasto di giudicati.

6. — L'ordinanza della Corte di Cassazione S.U. n. 123/2007

Nel contesto sin qui delineato si innesta l'ordinanza della Corte di Cassazione S.U. n. 123 del 9 gennaio 2007, attraverso la quale si è fatto regolamento della giurisdizione in una controversia (Mariotti c/ INPS, rubricata al n. 23371/2004 r.g.), nella quale si disquisiva proprio del tema sin qui trattato.

La S.C. ha affermato la giurisdizione del giudice tributario *in subiecta materia*.

Se ci dovessimo arrestare all'ipse dixit (cioè al dato testuale o, per usare l'espressione della Corte, all'*esplicita inclusione del contributo nell'area della giurisdizione tributaria*), ogni ulteriore riflessione sarebbe superflua.

Ma così non può essere, poiché il Giudice della nomofilachia addita alcuni indici sintomatici attraverso i quali inferire la natura tributaria del contributo SSN: già può premettersi che, ad ognuno di questi argomenti, potrebbero opporsene altrettanti di natura equipollente, anche alla luce di quanto sin qui esposto.

Per prima cosa, la Corte fa riferimento alla teoria del beneficio: tutte le prestazioni imposte, rispetto alle quali non è rinvenibile un nesso sinallagmatico, devono ricondursi nell'alveo fiscale. Il cittadino-lavoratore, produttore di reddito, è (era) costretto a pagare il contributo SSN a prescindere dalla *effettiva* fruizione delle prestazioni sanita-

rie erogate dal sistema: mancherebbe, pertanto, la corrispettività.

La suggestiva prospettazione merita un approfondimento: a ben vedere, infatti, in ogni rapporto con matrice assicurativa viene tutelato il verificarsi di un evento che, nel caso della malattia (o della prevenzione della stessa) è futuro ed incerto. Quanto alla mancanza di corrispettività, ad esempio, la Corte non spiega però come coniugare la natura tributaria del contributo SSN col pagamento ulteriore del *ticket* sanitario, dovuto in ragione della fruizione della prestazione.

Se l'argomento avallato dalla Corte avesse valenza assoluta, cioè se il contributo SSN appartenesse *nella sua totalità* alla sfera della fiscalità generale, come potrebbe giustificarsi la prestazione imposta di un *ulteriore* esborso economico al verificarsi dell'evento malattia (o, soltanto, nella fase della prevenzione della stessa)?

La commutatività non può, quindi, apprezzarsi sotto questo profilo ma andrebbe, semmai, ricercata "a monte" della prestazione, cioè nel momento in cui viene (veniva) determinato il *quantum* della contribuzione medesima.

Si è già visto (*sub* 2), infatti, che attraverso l'art. 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 è stata rideterminata l'entità del contributo dovuto con riferimento: - ai lavoratori dipendenti (pubblici e privati) ed ai relativi datori di lavoro (commi 1/5), nella misura del 10,95% (di cui 1,35% a carico del lavoratore); - ad artigiani, commercianti, liberi professionisti, coltivatori diretti, mezzadri e coloni (commi 8/10), a cui carico era previsto un contributo del 7,50% rapportato al "reddito complessivo ai fini IRPEF per l'anno precedente a quello cui il contributo si riferisce"; - ai cosiddetti non mutuati (comma 11), con modalità impositive sovrapponibili a quelle di cui al punto precedente.

Dando per scontata la ragionevolezza dei dubbi manifestati dagli interpreti in ordine alla natura del contributo imposto alla seconda (e terza) tipologia (e volendo anche ignorare la puntuale replica della Consulta attraverso la sentenza n. 431/1987 cit.), a tutto voler concedere si può concludere solo per la natura giuridica *mista* del contributo in esame.

E poiché, oltre ogni ragionevole dubbio, la natura della contribuzione SSN non può etichettarsi come *esclusivamente* tributaria né, al tempo stesso, come squisitamente assicurativa (cioè sinallagmatica), si intravedono quindi le ragioni di opportunità istituzionale dell'ordinanza in esame, che proclama una certezza laddove certezza non può esservi.

Si torna quindi all'interrogativo originario: perché il Legislatore si è rammentato di un contributo a tutti gli effetti "defunto" già alla fine del 1997 per attribuirne la giurisdizione, ben quattro anni dopo, al giudice tributario?

La risposta è da rinvenirsi in quella che viene definita, dalla S.C., come la *tendenza espansiva dell'ambito della giurisdizione tributaria*.

Oltre questo non manca, nell'*obiter dictum* della Corte, il riferimento all'ordinanza della Corte di Cassazione a S.U. n. 2888 del 10.2.2006, che viene richiamata *ad adiuvandum*: tuttavia, le rispettive fattispecie appaiono non perfettamente simmetriche.

In quest'ultimo caso, infatti, la S.C. ha optato per la declaratoria della giurisdizione del giudice tributario in tema, già precedentemente accennato, di irrogazione di sanzioni mirate alla prevenzione e repressione del lavoro irregolare affidata all'Agenzia delle Entrate giusta il dettato ex art. 3 del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12 (convertito in legge 23 aprile 2002, n. 73), nonostante appaia chiaro come la materia non

rientri neanche lontanamente nell'alveo fiscale.

L'interpretazione del Giudice della nomofilachia, tuttavia, viene qui ancorata ad un duplice elemento: la cognizione del giudice tributario appare infatti giustificata sia *ratione materiae* (data la natura intrinseca del provvedimento impositivo, irrogativo della sanzione) che *ratione personae* (a causa della scaturigine dell'atto sanzionatorio, comunque proveniente da un *ufficio finanziario*).

In conclusione, l'esame dell'ordinanza n. 2888/2006 rafforza la convinzione per cui la vicenda relativa all'irrogazione delle sanzioni mirate alla prevenzione e repressione del lavoro irregolare debba essere letta in chiave diametralmente opposta rispetto a quella riguardante il contributo SSN cui non pertiene alcun legame *esclusivo*, né oggettivo né soggettivo, con l'ordinamento tributario.

7. — Esempi di tributarizzazione strisciante: l'autonoma attività di accertamento tributario in materia contributiva

Le considerazioni si qui svolte dimostrano l'attualità della tematica in esame, nella quale deve rimanere costante il livello d'attenzione: a riprova di ciò si vogliono segnalare solo alcuni esempi, aventi carattere non certo residuale, nei quali la *vis attractiva* del fiscalismo viene esercitata sotto il profilo del diritto sostanziale.

Sono casi nei quali è data *autonoma* azione di accertamento al soggetto impositore tributario in materia esclusivamente contributiva.

In generale, spetta all'Amministrazione finanziaria procedere alla liquidazione dei contributi dovuti sulla base delle dichiarazioni presentate dai contribuenti e dai sostituti d'imposta (art. 36 *bis*, comma 1, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600) nonché controllare la rispondenza e la tempestività dei versamenti dei contributi dovuti a titolo di acconto e saldo (art. 36 *bis*, comma 2 lettera f, del d.P.R. n. 600/1973).

L'art. 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462/1997 dispone inoltre che: "*Per la liquidazione, l'accertamento e la riscossione dei contributi e dei premi previdenziali ed assistenziali che... devono essere determinati nelle dichiarazioni dei redditi, si applicano le disposizioni previste in materia di imposte sui redditi*".

Ciò significa che, a far data dalla presentazione del modello UNICO 1999 (relativo ai redditi percepiti nell'anno precedente), l'Amministrazione finanziaria svolge la suddetta funzione di controllo, sviluppando autonoma attività di accertamento sulle denunce dei contribuenti (in particolare, artigiani, commercianti e liberi professionisti iscritti alla *Gestione separata* ex art. 2 della legge n. 335/1995), richiedendo il pagamento dei contributi e premi omessi o evasi.

In caso di mancato pagamento l'INPS procede, sulla base della segnalazione telematica proveniente dall'Agenzia delle entrate, all'iscrizione a ruolo degli insoluti contributivi: l'Istituto previdenziale, tuttavia, non conosce l'*iter* amministrativo fiscale né le singole situazioni che hanno determinato il rilievo.

In particolare, le tipologie di accertamento unilaterale tributario che influiscono sulla contribuzione INPS sono rappresentate: - dalla liquidazione in base alle dichiarazioni ai sensi dell'art. 36 *bis* del D.P.R. n. 600/73; - dall'accertamento parziale ai sensi dell'art. 41 *bis* del D.P.R. n. 600/73; - dagli studi di settore.

7a) Liquidazione in base alle dichiarazioni ai sensi dell'art. 36 bis del D.P.R. n. 600/73

Avvalendosi delle procedure automatizzate, l'Amministrazione finanziaria procede alla liquidazione delle imposte, dei contributi e dei premi dovuti, nonché dei rimborsi spettanti in base alle dichiarazioni dei redditi presentate dai contribuenti e dai sostituti d'imposta.

La stessa Amministrazione, sulla base dei dati e degli elementi direttamente desumibili dalle dichiarazioni presentate e di quelli in possesso dell'anagrafe tributaria, provvede a controllare la rispondenza con la dichiarazione e la tempestività dei versamenti delle imposte, dei contributi e dei premi dovuti a titolo di acconto e di saldo.

Nel caso in cui si accerti un maggior contributo dovuto, sempre a cura dell'Amministrazione finanziaria, viene inoltrata al contribuente una comunicazione di irregolarità (art. 36 bis, commi 3 e 4, del d.P.R. n. 600/1973).

7b) Accertamento parziale ai sensi dell'art. 41 bis del d.P.R. n. 600/73

L'Agenzia delle entrate, qualora dalle segnalazioni effettuate dal Centro informativo delle imposte dirette (dalla Guardia di finanza, da pubbliche Amministrazioni ed Enti pubblici, dai dati in possesso dell'anagrafe tributaria), risultino elementi che consentano di stabilire l'esistenza di un reddito non dichiarato o il maggior ammontare di un reddito parziale dichiarato, che avrebbe dovuto concorrere a formare il reddito imponibile, può limitarsi ad accertare il reddito o il maggior reddito imponibile.

In tal caso, l'Agenzia chiama il contribuente al contraddittorio contestando, sulla base agli elementi acquisiti, il reddito o il maggior reddito: è possibile avvalersi delle procedure previste per l'accertamento con adesione (decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218).

7c) Studi di settore

Al fine di rendere più efficace l'azione accertatrice l'Amministrazione finanziaria elabora, in relazione ai vari settori economici, appositi *studi* identificando campioni significativi di contribuenti appartenenti ai medesimi settori, da sottoporre a controllo in ordine agli elementi caratterizzanti dell'attività esercitata (art. 62 bis del decreto legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito in legge 29 ottobre 1993, n. 427).

Sulla base di presunzioni semplici, *gravi, precise e concordanti*, l'Agenzia delle entrate procede alla rettifica dei redditi d'impresa, in ordine allo scostamento dei ricavi e dei compensi dichiarati, rispetto a quelli attribuibili al soggetto-contribuente *ex studio*.

Anche in questo caso l'Agenzia chiama il contribuente al contraddittorio contestando, in forza degli elementi predetti, il reddito o il maggior reddito: si applicano le norme in tema di accertamento con adesione.

L'attività di accertamento dell'Amministrazione finanziaria, esclusa l'ipotesi prevista *sub 7a)*, può concludersi: - con l'archiviazione; - con la definizione agevolata e l'adesione; - con l'emissione dell'avviso di accertamento, se il contribuente non intende partecipare alla fase in contraddittorio, oppure non accetta la proposta di accerta-

mento con adesione o non perfeziona l'adesione.

In quest'ultima ipotesi, il recupero del maggior importo contributivo accertato, delle sanzioni e degli interessi, viene disposto sulla base di un atto emesso dall'INPS (decreto legislativo n. 46/1999), che però funge da mero terminale esecutivo in una vicenda che si compie, nella sua totalità, presso l'Amministrazione finanziaria.

Nota bibliografica

- Ales E., *Diritti di cittadinanza sociale e "livello essenziale di prestazione" nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni sull'"uguaglianza solidale"*, RDSS, 2002, 348 ss. gg.;
- Cicala M., *La giurisdizione tributaria*, Dir. lav. Marche, 2005, 2/3, 81;
- Cinelli M., *Diritto della previdenza sociale*, 2003, 229;
- Cinelli M., *Problemi di diritto della previdenza sociale*, 1989, 97;
- Cinelli M.- Nicolini C.A., *La "Legge Biagi" per la riforma del mercato del lavoro; il libro bianco sul welfare: le tentazioni del pantributarismo*, RIDL, 2003, III, 70;
- Fantozzi A., *Diritto tributario*, 1998, 68;
- Fargnoli B., *Le contribuzioni obbligatorie di malattia prima e dopo l'art. 31 L. 28.2.1985 n. 41*, Informaz. previd., 1986, 693;
- Hernandez S., *Per un sistema di sicurezza sociale in Italia*, 1965, 11/72;
- Laganà A., *La giurisdizione in materia di contributo per il Servizio Sanitario Nazionale*, Informaz. previd., 2005, 1;
- Lupi R., *Il sistema tributario italiano*, 1999, 26.

ROBERTO CROCE

Avvocato giuslavorista del Foro di Palermo

**LAVORO SUBORDINATO E COLLABORAZIONI A PROGETTO.
UN TENTATIVO DI RICOGNIZIONE SISTEMATICA**

Sommario: 1. - Introduzione. - 2. - Il rapporto di specialità tra collaborazione a progetto e collaborazione senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso. - 3. - Lo statuto "pesante" delle collaborazioni coordinate e continuative prive di "elemento specializzante" (c.d. subordinazione in senso lato). La centralità della finalità antifraudolenta. - 4. - La linea "morbida" della giurisprudenza di merito. Osservazioni critiche. - 5. Lo statuto "leggero" delle collaborazioni a progetto. Esame di alcuni profili. - 6. Conclusioni.

1. — Introduzione

Il compito che mi è stato assegnato è apparentemente semplice: dovrei riassumervi, in sostanza, il contenuto dei pochi articoli che disciplinano le c.d. "collaborazioni a progetto" e che vanno dal 61 al 69 del D. Lgs. 276/2003 di attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro di cui alla L. 14.12.2003 n. 30 (cd. "legge Biagi").

La cosa, tuttavia, non è affatto semplice come appare, perché, come cercherò di illustrare, la normativa in questione - andando anche contro le originarie intenzioni del legislatore - finisce oggettivamente con l'interferire con la nozione di lavoro subordinato per come fissata dall'art. 2094 c.c., ponendo all'interprete serie questioni di ricostruzione sistematica.

Quello che segue, allora, vuole essere un tentativo di ricognizione sistematica delle molteplici figure contrattuali introdotte dagli artt. 61-69 del D. Lgs. 276/2003.

Si tratta di una serie di fattispecie negoziali che vanno idealmente a collocarsi, secondo una gamma di tutele differenziate, in quella vasta area ricompresa tra il contratto d'opera ex artt. 2222 e ss. e il contratto di lavoro subordinato "in senso forte" ex art. 2094 c.c., ossia in quel terreno di confine sul quale ormai da tempo sono venute a scaricarsi le tensioni innescate dal progressivo imporsi di una esigenza di riassetto del sistema di tutela del lavoro, che tenga conto del progressivo processo di "terziarizzazione dell'economia" e della connessa e conseguente proliferazione di nuove figure professionali connotate da elevati margini di autonomia e responsabilità, ma anche da una forte dipendenza e debolezza "socio-economica" (si pensi es. agli addetti ai call-center oggetto della cronaca di questi giorni per i fatti dell'"Atesia", alla pletora dei vari consulenti finanziari, immobiliari, informatici ecc., agli animatori di villaggi turi-

stici ai pony express ecc.)

Vorrei, da subito, sottolineare la specificazione “in senso forte” appena utilizzata per qualificare il lavoro subordinato.

Ed infatti, una delle ipotesi di lavoro che intendo sviluppare è quella per cui uno degli effetti dell’entrata in vigore degli artt. 61 e ss. del D. Lgs. 276/2003 è stato quello di introdurre una possibilità di modificazione della nozione di “subordinazione” così come storicamente l’abbiamo conosciuta.

Parlo di “possibilità” perché, ovviamente, nella laconicità ed ambiguità dei dati normativi disponibili, il tutto è rimesso all’interpretazione degli operatori.

Si proporrà, in particolare, in questa sede, una ricostruzione, per via interpretativa, delle principali fattispecie di collaborazione che consenta - attraverso la valorizzazione di determinati elementi di novità contenuti (almeno in potenza) nel D. Lgs. 276/2003 - una estensione delle tutele.

2. — *Il rapporto di specialità tra collaborazione a progetto e collaborazione senza l’individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso*

Punto di partenza dell’intero ragionamento è la definizione del lavoro a progetto di cui all’art. 61, comma I. Sono lavori a progetto: “*i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione di cui all’art. 409 n. 3 c.p.c. ...riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso*”.

In sostanza, il lavoro a progetto è una fattispecie contrattuale che, rispetto alla tradizionale collaborazione coordinata di cui all’art. 409 n. 3 c.p.c., presenta un “elemento specializzante” costituito dalla riconducibilità “*a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso*”.

L’art. 69, comma I, seconda parte, del predetto decreto stabilisce, tuttavia, che “*i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l’individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell’art. 61, comma I, (n.d.r: e, dunque, le figure riconducibili all’area delle tradizionali collaborazioni ex art. 409 n. 3 c.p.c.) sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto*”.

Prima di affrontare il complesso nodo interpretativo offerto dalla seconda parte dell’art. 69, comma I e dal rinvio in essa contenuta alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato, è importante precisare come tra la fattispecie negoziale di cui all’art. 61, comma I e quella di cui all’art. 69 comma I, si configuri un tipico rapporto giuridico di specialità.

La fattispecie astratta della collaborazione a progetto si presenta come un settore particolare della generale fattispecie delle collaborazioni ex art. 409 n. 3 c.p.c. (oggi recepita dall’art. 69, comma I), con la quale condivide i dati della “continuità”, del “coordinamento” e del carattere “prevalentemente personale”.

Gli elementi specializzanti che risolvono il concorso di norme in favore della disciplina del contratto di lavoro a progetto sono costituiti, in via alternativa, dalla riconducibilità dell’attività di collaborazione: a) ad un progetto; b) ad un programma;

c) ad una fase del programma.

La carenza dell'elemento specializzante sopra individuato risolve il concorso di norme in favore della fattispecie generale del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa tout court (cfr. per una impostazione analoga riferita al rapporto tra stage e lavoro subordinato si veda L. CAVALLARO, "Dello stage, della subordinazione e dell'eguaglianza. Una nota sulla "qualificazione" del rapporto di lavoro da parte del legislatore", DL, 1999, I, pp. 106-112).

3. — Lo statuto "pesante" delle collaborazioni coordinate e continuative prive di elemento specializzante (c.d. subordinazione in senso lato). La centralità della finalità antirifraudolenta

A questo punto, individuato il criterio per risolvere il problema del concorso di norme, si apre il problema della disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative.

In realtà, con l'introduzione del D. Lgs. 276/2003, si hanno due diversi statuti: a) lo statuto "pesante" delle collaborazioni coordinate e continuative prive dell'elemento specializzante; b) lo statuto "leggero" delle collaborazioni a progetto.

Esaminiamo il primo e le novità sistematiche che ne discendono.

Prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 276/2003, l'orientamento giurisprudenziale prevalente si era sviluppato nel senso che la nozione di parasubordinazione ex art. 409 c.p.c. n. 3 aveva rilevanza esclusivamente e meramente processuale e, conseguentemente, si escludeva la possibilità di estendere alle collaborazioni coordinate e continuative le tutele sostanziali previste per il lavoro subordinato, tra cui l'art. 36 Cost, l'art. 2126 c.c. in tema di prestazione di fatto con violazione di legge.

Sul punto, ad esempio, secondo Cass., Sez. Lav. n. 8471 del 21.06.2000: "Ai rapporti di lavoro autonomo, pur riconducibili alla previsione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. non è riferibile né applicabile l'art. 2126 c.c., norma di natura sostanziale che riguarda esclusivamente i rapporti di lavoro subordinato".

In sostanza, le collaborazioni coordinate e continuative come autonoma fattispecie negoziale tipica dotata di un proprio specifico statuto non esistevano (cfr., sul punto, G. SANTORO PASSARELLI, "Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto", *R.I.D.L.*, 2004, I, pp. 543-570).

Il che ne spiega l'abuso e l'utilizzo elusivo e in frode alla legge che di frequente le ha caratterizzate.

Ad avviso di chi vi parla la principale e più rilevante novità introdotta dagli artt. 61-69 D. Lgs. 276/2003 consiste nell'aver, per la prima volta, tipizzato e disciplinato le collaborazioni coordinate e continuative, attribuendo loro lo specifico statuto protettivo del lavoro subordinato.

L'illustrazione e, soprattutto, la spiegazione delle ragioni che hanno indotto il legislatore ad applicare alle collaborazioni coordinate e continuative prive dell'elemento specializzante del progetto e/o del programma lo statuto protettivo del lavoro subordinato implicano preventivamente l'illustrazione della "ratio legis" degli artt. 61-69 e

delle finalità perseguite dal legislatore. La principale direttrice seguita dal decreto delegato è stata quella di introdurre una disciplina finalizzata a reprimere il ricorso alle collaborazioni come surrogato illecito del rapporto di lavoro subordinato. (cfr., sul punto, E. GHERA, “*Sul lavoro a progetto*”, *R.I.D.L.*, 2005, I, pp. 193- 224).

Su questa finalità antifraudolenta, rivolta a contrastare la c.d. “fuga dal diritto del lavoro”, è chiarissimo il punto 2.4 dell’accordo tra governo e parti sociali del 05.07.2002 (cd. “Patto per L’Italia”) che recita: “*Le collaborazioni coordinate e continuative saranno riformate in termini da valorizzare le prestazioni a progetto e in modo tale da confermare, in ogni caso, la loro riconducibilità all’area del lavoro autonomo (incrementandone il prelievo contributivo), fermo restando l’impegno ad arginare con adeguata strumentazione il fenomeno delle collaborazioni fittizie, che andranno, invece, correttamente ricondotte, anche in virtù di un potenziamento dei servizi ispettivi, a fattispecie di lavoro subordinato sulla base di criteri oggettivi*”.

In quest’ottica, il decreto delegato ha individuato (a torto o a ragione: si tratta di una scelta di politica legislativa) nell’elemento specializzante “progetto” o “programma” la migliore garanzia di contrasto alle pratiche elusive della disciplina a tutela del lavoro subordinato.

E ciò per una duplice ragione:

a) In primo luogo, la componente finalistica, comunque implicita, sia pur con diversa gradazione, nelle nozioni di progetto e di programma consente di spostare l’accento dall’attività svolta dal collaboratore al risultato concordato. In tal senso l’art. 61, comma 1, parla espressamente di progetti e programmi “*gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato... indipendentemente dal tempo impiegato per l’esecuzione dell’attività lavorativa*”;

b) in secondo luogo, l’obbligatoria riconducibilità dell’attività del collaboratore ad un progetto o programma garantisce la temporaneità delle collaborazioni così instaurate e delle relative esigenze aziendali. In tal senso, la lettera a) del comma I, dell’art. 62 individua tra gli elementi del contratto da specificare in forma scritta: “*l’indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro*”.

Estremamente significativa in quanto norma riassuntiva e di sintesi dei due profili sopra indicati (valorizzazione del risultato e temporaneità) è la disposizione di cui all’art. 67, comma I: “*I contratti di lavoro di cui al presente capo si risolvono al momento della realizzazione del progetto o del programma o della fase di esso che ne costituisce l’oggetto*”.

In sostanza, indipendentemente dal termine, eventualmente più lungo, inizialmente concordato dai contraenti, il contratto di lavoro a progetto si risolve sempre e comunque al momento della realizzazione del progetto o del programma.

È evidente che in tanto ciò può avvenire in quanto il progetto o il programma si riflette sul profilo causale del contratto di collaborazione, determinandone l’esaurimento della funzione economico-sociale (cfr., sul punto, A. VISCOMI, “*Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*” in “*Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commenti critico al decreto legislativo n. 276/2002*” a cura di Giorgio Ghezzi, Ediesse, 2004, pp. 316-332).

Tra progetto e contratto, dunque, sussiste una necessaria relazione genetica e funzionale.

A questo punto, la (dimostrata) finalità antifraudolenta - garantita dai due profili del progetto o programma sopra analizzati - consente di comprendere la previsione di cui alla seconda parte dell'art. 69, comma I, ossia l'estensione ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa privi di elemento specializzante della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato.

Ed infatti, l'assenza del progetto e/o del programma - ossia dell'elemento individuato come garanzia di contrasto alle pratiche elusive - frustra la finalità antifraudolenta del legislatore, inducendolo a sanzionare il contratto di lavoro con l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato.

Il comma 1 dell'art. 69, in altri termini, non fa che sanzionare la violazione del divieto in questione e lo fa, su presupposto del carattere frodatario della fattispecie anomala, con l'unico strumento efficace, che è poi quello classico adottato per combattere la frode alla legge, ossia facendo derivare dal contratto quegli stessi effetti negoziali che i contraenti o, più precisamente, il contraente più forte, intendevano eludere.

Attraverso il citato disposto di cui all'art. 69, co. I del D.lgs. n.276 del 10.09.2003 è, dunque, lecito giungere alla seguente conclusione: il legislatore ha realizzato, quanto alla disciplina applicabile, una parificazione tra le collaborazioni coordinate e continuative (ex art. 409 n. 3 c.p.c.) instaurate senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso e il rapporto di lavoro subordinato (sulla tesi della parificazione del contratto a progetto monco del suo elemento specializzante al lavoro subordinato quanto alla disciplina applicabile, cfr. P. ICHNO, *“Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics”*, Milano, 2004, pp. 212 e ss.; P. ICHNO, *“L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e autonomia nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro”*, GC, 2005, II, pp. 131-149; P. ICHNO, *“Uno sguardo laico sulla legge Biagi”*, RGL, 2004, pp. 657 e ss).

Per essere espliciti ciò vuol dire, ad esempio, che alle collaborazioni coordinate e continuative senza progetto o programma dovranno essere applicate le norme di cui alla Legge n. 604/1966 nonché l'art. 18 L. n. 300/1970 in tema di licenziamento, l'art. 7 L. n. 300/1970 in tema di procedimenti disciplinari, l'art. 2103 c.c. in tema di trasferimenti, l'art. 36 Cost. in tema di trattamento economico proporzionato e sufficiente e così via.

In altri termini, ad avviso di chi vi parla i parametri e gli indici di cui all'art. 2094 c.c. sono stati implicitamente abrogati e/o, comunque, significativamente “annacquati” dall'art 69 del D.lgs. n.276 del 10.09.2003 che ha, per così dire, abbassato la “soglia minima” degli elementi necessari e sufficienti per la sussistenza della subordinazione, ampliandone la nozione e includendovi a pieno titolo le collaborazioni coordinate e continuative tout court.

Ad uscirne definitivamente modificata, dunque, è la nozione di subordinazione dell'ordinamento giuridico.

A ragionare diversamente, si rischia di cadere in una visione “oggettivistica” della subordinazione, ossia nell'illusione che si possano dare “*in rerum natura*” rapporti di lavoro che “oggettivamente” abbiano carattere subordinato.

Il concetto di “subordinazione”, invece, è un concetto esclusivamente giuridico e si risolve nell'insieme delle regole che il legislatore detta in merito alla possibilità di

farne uso. In altre parole, è una nozione che si risolve nel suo statuto protettivo.

Se così è, bisogna concludere che, dopo l'entrata in vigore del d. Lgs. 276/2003, la nozione giuridica di subordinazione è profondamente mutata, includendo - accanto alla nozione di subordinazione "in senso stretto" di stampo fordista/taylorista - una nozione più "elastica" e ampia, costituita dai requisiti di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c..

Minimo comune denominatore di entrambe non è ovviamente "l'eterodirezione" (che contraddistingue soltanto la "subordinazione in senso stretto"), bensì la "dipendenza", ossia la situazione di inferiorità socio-economica.

La cosa non deve stupire. Ed infatti ciò che richiede protezione legislativa per il lavoratore è proprio la "dipendenza" e non le "eterodirezione" da parte di altri. Vero è, soltanto, che di tale ultima fenomenologia del modo di produrre - ossia della eterodirezione - ci si è valse, storicamente, e con buona approssimazione in tutta l'epoca dell'industrialismo, per identificare, in concreto, la situazione di dipendenza (cfr. P. Alleva, *Per una vera riforma del lavoro a progetto*, in *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commenti critico al decreto legislativo n. 276/2002* a cura di Giorgio Ghezzi, Ediesse, 2004, pp. 333-340).

Entrata in crisi, con l'avvento della terziarizzazione, del lavoro immateriale, del post-fordismo ecc. la capacità della eterodirezione di selezionare effettivamente le situazioni di dipendenza da tutelare, riemerge la necessità di equiparare le tutele in presenza di situazioni di inferiorità socio-economica caratterizzate (a) dalla personalità della prestazione, (b) dalla continuità dell'obbligazione lavorativa e della sua esecuzione, (c) dall'alienità del piano di impresa o di attività che la prestazione contribuisce a realizzare.

4. — La linea "morbida" della giurisprudenza di merito. Osservazioni critiche

Il quadro fin qui delineato non sarebbe, tuttavia, completo se non si desse conto di un orientamento (parzialmente) diverso, che tende a depotenziare le novità sopra illustrate.

Mi riferisco, in particolare, a quell'orientamento giurisprudenziale espresso dalla ormai nota sentenza del Tribunale di Torino, Sez. Lavoro, del 05.04.2005 (ma di recente fatto proprio, anche se con minore vivacità di toni ed argomentazioni, dal Tribunale di Milano con sentenza del 10.11.2005 e dal Tribunale di Ravenna con sentenza del 21 novembre 2005, in *R.I.D.L.*, 2006, II, pp. 329-354), che propone una interpretazione edulcorata del primo comma dell'art. 69, nel senso cioè di ritenere che la disposizione in questione avrebbe introdotto una mera presunzione semplice di subordinazione, con conseguente possibilità per il committente di provare l'insussistenza della subordinazione (cfr. *R.I.D.L.*, 2005, II, pp. 849-864).

Trattasi di interpretazione non condivisibile. E ciò per la decisiva ragione che tale ricostruzione interpretativa non tiene conto dell'impianto complessivo introdotto dagli artt. 61-69.

In particolare, l'interpretazione fornita dai giudici di Torino non ha sufficientemente valutato che le ipotesi eccezionali di collaborazioni coordinate e continuative prive di elemento specializzante sottratte alla disciplina della subordinazione sono un

numero chiuso tassativamente individuato, una volta e per tutte, dal legislatore sub art. 61 comma III. Trattasi delle collaborazioni che in quanto caratterizzate dalla particolare qualificazione professionale/soggettiva del collaboratore (es. professionisti intellettuali iscritti in albi) o dalla particolare natura dell'attività dedotta in contratto (es. collaborazioni rese in favore di società o associazioni sportive dilettantistiche) sono escluse in radice dal rischio di frode alla legge.

L'interpretazione qui criticata altera l'equilibrio voluto dal legislatore, introducendo, contraddittoriamente, una serie potenzialmente aperta e indefinita di eccezioni lasciate alla decisione del giudice e alla capacità del datore di lavoro di fornire, in giudizio, la prova contraria in grado di vincere la presunzione relativa di subordinazione (cfr., sul punto, G. SANTORO PASSARELLI, "*Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*", *R.I.D.L.*, 2004, I, pp. 543-570).

In radice, poi, non appare condivisibile la preoccupazione di fondo che ha motivato il Tribunale di Torino a ricercare una ricostruzione del tipo di quella appena criticata, e cioè il timore che l'art. 69, comma I, sia incostituzionale per contrasto con gli artt. 3, 35, 36, 38, 101 e 104 Cost. e con il connesso principio di c.d. "indisponibilità" del tipo contrattuale espresso dalla Corte Costituzionale con le pronunce n. 115/1994 e 121/1993.

Nella fattispecie, a ben vedere, il legislatore non ha esercitato alcun potere dispositivo, ma si è limitato a sanzionare - in perfetta coerenza con l'obiettivo che si era prefisso di perseguire l'abuso delle collaborazioni in chiave di frode alla legge - determinate fattispecie negoziali prive di un determinato requisito individuato *ex lege* (ossia "l'elemento specializzante"), estendendo ad esse proprio lo statuto garantistico del lavoro subordinato.

In altri termini, l'art. 69, comma I, non tocca i poteri qualificatori del giudice, ma detta una sanzione che il giudice è tenuto ad applicare e che consiste nell'applicazione delle regole del lavoro dipendente.

Si badi bene, che il favor del legislatore per il collaboratore è doppio:

a) una prima volta, perché gli estende lo statuto di garanzia del lavoro subordinato;

b) una seconda volta, perché, così facendo, salva il contratto dall'applicazione della sanzione della nullità, che in base ai principi generali dovrebbe essere disposta per mancanza di un requisito essenziale della fattispecie quale è il progetto o il programma (cfr., sul punto, G. SANTORO PASSARELLI, "*Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*", *R.I.D.L.*, 2004, I, pp. 543-570).

Trattasi di tecnica legislativa che, sia per la finalità sanzionatrice che per le finalità di salvezza del contratto in senso favorevole al contraente più debole, non si discosta molto da quella utilizzata in materia di contratto di inserimento ex art. 56, comma II, D. Lgs. 276/2003, oppure in materia di contratti a termine sia sotto il nuovo regime ex art. 1 D. Lgs. 368/2001 che sotto il vecchio ex art. 1 L. n. 230/1962, oppure in materia di divieto di intermediazione ex art. 1, comma 5, L. n. 1369 del 1960.

Si è, dunque, in presenza di un meccanismo sanzionatorio "classico", che impone all'iniziativa economica privata limiti non più stringenti e non meno ragionevoli di

quelli che, come visto, si ricavano da altre norme dell'ordinamento lavoristico in funzione di tutela del contraente più debole.

5. — *Lo statuto “leggero” delle collaborazioni a progetto*

Esaminato lo statuto “pesante” delle collaborazioni tout court, occorre brevemente considerare il regime delle collaborazioni caratterizzate dall’“elemento specializzante” costituito dal progetto o dal programma.

Secondo un principio di gradualità delle tutele, la disciplina delle collaborazioni a progetto si caratterizza per il riconoscimento al collaboratore di uno statuto protettivo più “leggero” rispetto a quello proprio delle collaborazioni tout court.

Esigenze di economia di tempo non consentono di passare in rassegna l’intera disciplina dettata dagli artt. 61-69 e i numerosi profili di problematicità che la stessa offre all’interprete (es. la distinzione concettuale tra progetto e programma).

Mi soffermerò brevemente e in via esemplificativa su tre profili che ritengo particolarmente esplicativi della “leggerezza” dello statuto in questione: ossia il profilo delle forme di coordinamento, quello dei compensi del collaboratore e quello delle limitazioni ai poteri di controllo del giudice del lavoro.

La tematica delle forme di coordinamento, in quanto limite all’autonomia del collaboratore, assume, indubbiamente, un carattere centrale.

Il legislatore rimette, con l’art. 62, lettera d), l’individuazione delle forme di coordinamento all’autonomia negoziale delle parti.

Il che è una precisa scelta di politica legislativa di “liberalizzazione” in linea con la “debolezza” dello statuto protettivo.

Non v’è, infatti, chi non veda come, nella maggior parte dei casi, la contrattazione - svolgendosi tra un contraente “forte”, per l’appunto il committente, e un contraente in posizione di “debolezza socio-economica”, ossia il collaboratore, lasciato a sé stesso - sarà fortemente sbilanciata a favore delle esigenze del committente e della sua organizzazione.

Ma la debolezza dello statuto protettivo in esame è anche frutto di precise ed esplicite previsioni legislative.

In particolare, mentre l’art. 61, comma I, riferisce il coordinamento all’*“organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato”*, il citato 62, lettera d), con previsione molto più stringente, riferisce il coordinamento all’*“esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa”*, aprendo così lo spazio a pregnanti interventi di indirizzo e di controllo del committente sull’attività della collaboratore. (cfr, sul punto, A. VISCOMI, *“Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche”* in *“Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commenti critico al decreto legislativo n. 276/2002”* a cura di Giorgio Ghezzi, Ediesse, 2004, pp. 316-332).

Il secondo profilo meritevole di riflessione concerne, come detto, i compensi del collaboratore. L’art. 63 stabilisce che il collaboratore ha diritto ad un compenso *“proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito”*.

Tale norma costituisce, ad avviso di chi vi parla, una delle conferme più evidenti della “debolezza” dello statuto protettivo delle collaborazioni a progetto.

Ed infatti, sul punto, è bene sgombrare il campo da ogni possibile equivoco: la norma in esame non costituisce richiamo dell'art. 36 Cost.. Manca il rinvio a quell'elemento essenziale e di garanzia costituito dal principio della "sufficienza" del compenso (cfr., sul punto, G. SANTORO PASSARELLI, "La nuova figura del lavoro a progetto", relazione letta dall'Autore il 14 dicembre 2004 nell'ambito del Convegno promosso dall'Accademia dei Lincei su "Il nuovo volto del diritto del lavoro italiano").

La norma richiamata, semmai, è l'art. 2225 c.c., che in materia di contratto d'opera stabilisce che "il corrispettivo, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo".

Un'ultima considerazione - e in ciò si risolve il terzo profilo di debolezza - vorrei rivolgere all'apparato sanzionatorio e alle pesanti limitazioni legislative al potere di controllo giudiziario e, per l'effetto, al diritto di difesa dei collaboratori, introdotte dallo statuto in esame.

Dell'art. 69, comma I, già si è detto.

In carenza dell'elemento specializzante, ossia nell'ipotesi di inesistenza del progetto o del programma, l'ordinamento in funzione antifraudolenta sanziona i contraenti, applicando *ex tunc* alla collaborazione tout court lo statuto protettivo proprio del lavoro subordinato.

L'esame delle sanzioni deve, tuttavia, essere completato.

Il II comma dell'art. 69 disciplina la diversa ipotesi di divergenza tra regolamento negoziale astratto e la sua concreta realizzazione, ossia l'ipotesi in cui - nonostante l'esistenza materiale e la formale previsione di un progetto o programma - la fase esecutiva del rapporto non coincide con la tipologia negoziale a progetto astrattamente voluta dai contraenti, bensì è riconducibile, di fatto e in concreto, ad un rapporto di lavoro subordinato. In queste ipotesi, "quando venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'art. 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti".

A differenza della sanzione di cui al comma I che opera dalla stipula del contratto, la sanzione di cui al comma II, opera dal momento di accertamento da parte del giudice della divergenza tra volontà e sua concreta attuazione.

Un'altra differenza significativa deve essere individuata in ciò: mentre la sanzione di cui al comma I riguarda esclusivamente le collaborazioni a progetto, la sanzione di cui al II comma concerne qualsiasi rapporto "instaurato ai sensi dell'art. 61" e, dunque, può operare anche nei confronti delle collaborazioni c.d. "occasionalì" e di quelle "coordinate e continuative sottratte alla disciplina degli artt. 61-69 per motivo soggettivi o oggettivi tipizzati dal legislatore".

In questo contesto, una particolare considerazione critica merita il III comma dell'art. 69, che si caratterizza per la palese diffidenza del legislatore per il controllo giudiziale.

Si è così tentato, anche in questa materia, di mettere un "bavaglio" al giudice.

In particolare, la norma limita il controllo giudiziale esclusivamente "all'accertamento della esistenza del progetto o programma" o meno.

Per quanto sopra illustrato in tema di apparato sanzionatorio, tuttavia, una siffatta

limitazione avrebbe senso se riferita alla sanzione di cui al I comma, ove, in effetti, si dibatte dell'esistenza o meno del progetto o programma.

Senonchè il III comma dell'art. 67 riferisce la suddetta limitazione del potere di controllo giudiziale esclusivamente “*ai fini del giudizio di cui al comma 2*”, ossia alle ipotesi di divergenza tra volontà e realizzazione, in cui l'accertamento del giudice, pur non potendo spingersi fino al sindacato di merito delle scelte imprenditoriali, non può limitarsi al solo tema dell'esistenza o meno del progetto o programma, venendo invece in rilievo questioni certamente più ampie che, quantomeno, implicano un controllo giudiziale sulla natura dell'attività produttiva del committente, sui nessi di causalità tecnico-organizzativa tra l'assetto produttivo e le figure negoziali impiegate dall'imprenditore, sulle concrete modalità di esecuzione dei rapporti lavorativi ecc. (cfr, sul punto, A. VISCOMI, “*Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*” in “*Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commenti critico al decreto legislativo n. 276/2002*” a cura di Giorgio Ghezzi, Ediesse, 2004, pp. 316-332).

6 — Conclusioni

In via conclusiva, alla luce del ragionamento fin qui sviluppato, non vorrei che sfuggisse il seguente paradosso.

Con gli artt. 61-69 del D. Lgs. 276/2003, il legislatore ha ridisciplinato la materia delle collaborazioni coordinate e continuative con il deliberato intento di porre fine all'abuso che se n'era fatto negli anni precedenti.

Nell'intento del legislatore, dunque, tale normativa non avrebbe dovuto interferire con la nozione di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., ma limitarsi alla disciplina della materia delle sole collaborazioni.

Ma, com'è noto, il diavolo fabbrica le pentole e dimentica i coperchi.

Nella fattispecie ha trascurato gli strettissimi nessi e collegamenti sussistenti tra le varie fattispecie negoziali in gioco.

Lo “spazio vitale” di ciascuna condiziona quello dell'altra.

E, del resto, le norme giuridiche, una volta entrate a far parte dell'ordinamento, hanno una vita propria e autonoma rispetto all'intento del legislatore e, pertanto, sono suscettibili di una pluralità di ricostruzioni ermeneutiche.

E così - vera e propria eterogenesi dei fini - secondo il percorso ermeneutico qui proposto, la disciplina applicabile finisce con l'essere la stessa per le collaborazioni coordinate e continuative e per il lavoro subordinato.

La distinzione tra le due fattispecie resterebbe, al più, valida su un piano storico e teorico, ma non sarebbe più rilevante ai fini dello statuto protettivo applicabile.

Ovviamente rispetto a tali conclusioni, l'orientamento - qui criticato - espresso dalle sentenze di Torino, Milano e Ravenna costituisce l'espressione di un'impostazione “minimalista” che oggettivamente riduce la portata antielusiva posta dal legislatore alla base della riforma, consentendo la “via di fuga” (dallo statuto del lavoro subordinato) a mezzo di una prova contraria capace di vincere la presunzione relativa di subordinazione individuata (*rectius*: creata) dai giudici di merito.

Il fallimento della riforma, tuttavia - se fallimento sarà - è da imputare a ben altri

fattori, prevalentemente connessi, a mio modo di vedere, alla segnalata eccessiva debolezza dello statuto protettivo del lavoro a progetto, primo fra tutti il fatto che non è mutato il principale motivo di ricorso abusivo alle collaborazioni coordinate e continuative (ora a progetto), ossia il gap di costi, soprattutto previdenziali, tra quest'ultime e i rapporti di lavoro subordinati (cfr., sul punto, S. BRUN, "Primi orientamenti della giurisprudenza di merito sul lavoro a progetto: prevale la linea "morbida", R.I.D.L., 2006, II, pp. 330-350).

In una prospettiva *de iure condendo*, dunque, potrebbe essere auspicabile una equiparazione delle aliquote contributive.

Sempre *de iure condendo*, si può, ovviamente, discutere sull'opportunità o meno di procedere ad una ulteriore estensione dell'operazione di assimilazione delle tutele che si è fin qui descritta, ma con la consapevolezza che la questione diventa, allora, quella - squisitamente politica - di individuare quali caratteri soggettivi e oggettivi possano fondare o escludere una differenziazione di trattamento tra situazioni che, sul piano socialtipico, appaiono, comunque, fin troppo simili in quanto caratterizzate da identica debolezza e dipendenza socio-economica.

Ma su questo terreno e in questa sede, chi vi parla ritiene opportuni fermarsi.

NOTE A SENTENZA

Lavoro a progetto - Forma scritta *ad probationem* - Requisiti minimali - Assenza di specifici progetti, programmi e fasi di lavoro - Oggetto del contratto ed attività aziendale - Natura della prestazione: di mezzi o di risultato, articolazione in turni, differenze con il lavoro autonomo, onere probatorio.

Tribunale Ordinario di Torino, Sez. Lav. - 05.04.2005 - n. 1744 - Dott.ssa Malanetto - B. C. ed altri (Avv.ti Poli, Civale) - D & P IT. s.r.l., (Avv.ti Fava, Borca).

Pur in presenza di contratti di collaborazione a progetto validamente stipulati, la genericità degli stessi, la sostanziale sostituzione della struttura aziendale con i lavoratori a progetto, l'identità del progetto con lo scopo sociale, le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro articolata in turni, l'inserimento in una struttura gerarchica, il pregnante controllo temporale sull'attività del lavoratore, escludono l'applicabilità a quella fattispecie della normativa di cui all'art.61ss. D.lgs.276/2003 in materia di lavoro a progetto.

Dichiarata giudizialmente l'illegittimità del contratto di lavoro a progetto è onere del datore di lavoro provare gli elementi che configurano l'esistenza di un rapporto di lavoro autonomo; in carenza si è in presenza di un rapporto di lavoro subordinato nel quale trovano applicazione i CCNL di categoria e la relativa tutela reale.

FATTO — Con due separati ricorsi successivamente riuniti, i ricorrenti si rivolgevano al giudice del lavoro di Torino esponendo di essere stati parte di una rete commerciale creata dalla D & P Italia quale concessionaria esclusiva dei prodotti Tele 2 per l'Italia. (...). L'attività era volta alla commercializzazione e promozione, in appositi stands allestiti presso centri commerciali (nell'ambito della divisione centri commerciali) e successivamente presso mercati e altri luoghi pubblici (nell'ambito della divisione Road Show), di contratti di telefonia.

La struttura commerciale della convenuta prevedeva *una struttura dirigenziale gerarchica*.

Deducevano i ricorrenti che i direttori generali esercitavano potere direttivo nei confronti dei CA, *Consulenti di agenzia*, dei CS *consulenti di stand* e dei promoters, sia direttamente sia indirettamente attraverso i vari componenti della struttura sovra-descritta (rispettivamente i CA coordinavano e controllavano i CS e questi ultimi i promoters dello stand di loro pertinenza).

Per le suddette attività i compensi erano identici per ogni singola categoria e pre-

vedevano una parte fissa ed un premio di produzione.

Tutti i ricorrenti chiedevano accertarsi la natura subordinata del rapporto intercorso con la convenuta, con le diverse decorrenze relative all'inizio dell'attività e riconoscimento delle connesse spettanze retributive e previdenziali. Deducevano che i rapporti di collaborazione avevano comportato l'inserimento in una struttura gerarchica, l'assoggettamento a direttive e a potere disciplinare, il vincolo d'orario, l'uso di strumenti di lavoro della convenuta; lamentavano che mancavano nei contratti a progetto sottoscritti i requisiti di specificità necessari ad integrare la fattispecie di cui all'art. 61 D.Lgs. 276/2003 e che l'attività dedotta nei vari contratti coincideva con l'attività imprenditoriale; chiedevano pertanto applicarsi l'art. 69 D. Lgs. 276/2003 con qualificazione del rapporto quale lavoro subordinato a tempo indeterminato dalla data di costituzione.

Deducevano che, dall'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, discendeva la qualificazione quale licenziamento privo di giusta causa e giustificato motivo dei recessi, con conseguente illegittimità degli stessi e condanna alla reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro, oltre al risarcimento del danno in somma pari all'ultima retribuzione globale di fatto (quantificata sulla base del fisso mensile da ultimo corrisposto) dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegra, e comunque non inferiore a cinque mensilità, nonché pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali.

In via subordinata, per il caso di non ritenuta applicabilità della tutela di cui all'art. 18 legge 300/1970, chiedevano applicarsi l'art. 8 della legge 604/1966, come modificato dall'art. 2 della legge 108/1990, con condanna della convenuta a riassumerli entro tre giorni o, in difetto, a pagare la somma calcolata in base alle *differenti retribuzioni per ciascuno di loro*.

In subordine, nell'ipotesi di ritenuta legittimità dei contratti a progetto, deducevano che l'art. 11, che prevedeva una facoltà di recesso con disdetta a mezzo di raccomandata e preavviso di 15 giorni, violava l'art. 67 D. Lgs. 276/2003, in quanto il recesso prima della scadenza del contratto a progetto è subordinato ex lege alla sussistenza di specifiche causali e non è esercitabile ad nutum. Dalla illegittimità del recesso derivava il diritto dei ricorrenti a percepire il residuo compenso pattuito, a fronte del progetto previsto dai vari contratti.

In via di ulteriore subordine lamentavano il mancato rispetto del termine di preavviso di 15 giorni e chiedevano condannarsi la convenuta a corrispondere loro l'indennità di mancato preavviso.

Si costituiva la convenuta contestando in diritto le pretese attoree.

In fatto parte convenuta confermava le modalità organizzative descritte in ricorso ed in particolare chiariva che: la formazione dei promoters era funzionale al rapporto contrattuale esistente con Tele 2, in quanto quest'ultima si riservava di accettare i contratti stipulati per suo conto da D&P, respingendo quelli non compilati correttamente; pertanto la corretta compilazione della modulistica era interesse degli stessi promoters, il cui compenso era legato anche al numero di contratti correttamente stipulati.

I promoters effettuavano sondaggi e proponevano la sottoscrizione dei contratti, essendo rimessa a loro l'individuazione del potenziale interessato nei centri commerciali e, pur non sussistendo vincoli di orario a loro carico, l'attività era condizionata

dagli orari di apertura degli ipermercati; l'esigenza di preventiva comunicazione delle assenze e dei permessi, e non di autorizzazione degli stessi, era dettata dalla necessità di coordinare l'attività degli stands e di informare gli ipermercati, per ragioni di sicurezza, circa l'identità delle persone ivi presenti; la raccolta dei dati di "produzione", intesa come quantità di contratti telefonici stipulati per operatore e per ore di attività, era richiesta dalla casa madre svizzera e doveva necessariamente avvenire su fogli excel uniformi tra loro, in quanto doveva confluire insieme ad altri dati provenienti da diversi paesi europei in un unico data base.

Sulla risoluzione dei vari rapporti parte convenuta deduceva di avere cessato l'attività piemontese a partire dal maggio 2004, legittimamente avvalendosi della facoltà di recesso contrattualmente prevista, e corrispondendo gli emolumenti pattuiti, con la sola esclusione dei premi relativi ai risultati produttivi non raggiunti.

Sosteneva la legittimità dei contratti a progetto stipulati, ben potendosi lo specifico progetto connettere all'attività principale e/o accessoria dell'imprenditore, con coordinamento del collaboratore con le esigenze aziendali nell'ambito del ciclo produttivo; in ogni caso mancavano gli indici di subordinazione.

Contestava inoltre l'inquadramento preteso dai ricorrenti ed i conteggi allegati al ricorso in quanto formulati quali richiesta di differenze retributive ma basati sui compensi pattuiti nei contratti a progetto, quindi legati alla realizzazione del progetto stesso; contestava l'applicabilità di un regime di tutela reale, in quanto a libro matricola risultavano all'epoca sei dipendenti.

In relazione alle domande subordinate deduceva che l'art. 67 D.Lgs. 276/2003, nel demandare alla parti l'individuazione di ipotesi di recesso, non esclude che si possa concordare un recesso sostanzialmente *ad nutum*.

Chiedeva pertanto respingersi le domande.

DIRITTO — Questione preliminare comune a tutti i ricorrenti è il tipo di rapporto instaurato con la convenuta. È pacifico, infatti, che la D & P Italia s.r.l. abbia predisposto su moduli del tutto identici tra di loro tre tipologie di contratto a progetto rispettivamente per il ruolo di promoter, responsabile di stand o CS, e responsabile di agenzia o CA.

Quanto alla formalizzazione e alla decorrenza dei singoli rapporti: tutti i ricorrenti hanno dedotto di avere sottoscritto i contratti a progetto in epoca successiva all'inizio dell'attività e che, in taluni casi, è mancata del tutto la formalizzazione del rapporto. (...).

Ritenuto che i vari rapporti abbiano per tutti avuto le effettive decorrenze di cui al ricorso, risulta provata la non coincidenza dell'inizio dell'attività con la sottoscrizione dei contratti. (...).

L'art. 62 D. Lgs. 276/2003 statuisce: "Il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini di prova, i seguenti elementi:...". Al di là degli specifici elementi da indicarsi in contratto di cui alle lettere da a) a e) dell'articolo 62, la legge pone un requisito di forma *ad probationem* del contratto a progetto. È evidente come sia la parte che vuole sostenere, prima ancora che la bontà, l'esistenza del progetto ad avere l'onere di produrre il contratto. Rispetto a taluni dei ricorrenti, come visto, manca in atti il contratto che parte convenuta avrebbe avuto l'onere di produrre.

Ciononostante, non essendo la forma scritta prevista *ad substantiam*, e poiché nel caso di specie tutti i ricorrenti lamentano l'illegittimità del progetto, pur dandone per pacifica l'esistenza, si ritiene provata, perché non contestata, l'effettiva stipulazione dei contratti a progetto.

Essendo altresì pacifico che i contratti stipulati avevano contenuto standardizzato per i vari appartenenti alle tre tipologie di incarico (promoter, CS, CA), anche in mancanza dei contratti individuali, è possibile valutarne la legittimità per i singoli ricorrenti.

Le modalità disordinate di formalizzazione dei rapporti, per altro, non sono prive di significato ai fini della complessiva valutazione della legittimità dei contratti a progetto in causa. I contratti sono stati stipulati spesso solo a posteriori, o non consegnati ai ricorrenti; in diversi casi manca ogni formalizzazione del rapporto. (...).

Quanto alla qualificazione del rapporto quale collaborazione occasionale, in sede di interrogatorio è stato chiarito dalla procuratrice speciale di parte convenuta che nessuna formalizzazione vi è stata di tali collaborazioni occasionali e soprattutto che esse avevano in tutto e per tutto gli stessi contenuti di cui ai contratti a progetto successivamente stipulati. Appare certamente contraddittoria la pretesa di qualificare la stessa identica prestazione, fornita con le stesse modalità e senza soluzione di continuità per diversi mesi (il D. Lgs. 276/2003 pone un limite di 30 giorni nel corso dell'anno solare per le collaborazioni occasionali), dapprima quale collaborazione occasionale e, quindi, quale realizzazione di contratto a progetto, i cui obiettivi sarebbero stati in tal modo perseguiti ancor prima che venissero individuati. Si noti ancora come, addirittura, il ricorrente F. I. abbia iniziato l'attività il 7.10.2003, ancor prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 276/2003 pubblicato sulla G.U. del 9.10.2003.

Le modalità di instaurazione dei vari rapporti, pertanto, corroborano la tesi di parte ricorrente che non si sia trattato di effettivi contratti a progetto, bensì del disordinato tentativo di dare veste giuridica a rapporti in essere.

Per quanto in particolare riguarda i progetti abbinati ai vari contratti di collaborazione si rileva: l'art. 61 D. Lgs. 276/2003 statuisce "ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409 n. 3 del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa".

Pur nell'assoluta novità dell'applicazione di tale disposizione, con connesse naturali difficoltà di tutti gli operatori economici e giuridici, e anche alla luce del complesso dibattito suscitato in dottrina dalla norma che utilizza parametri e concetti di difficile inquadramento giuridico (progetto, programma ecc), alcuni elementi chiari e minimi possono essere individuati attenendosi alla lettera della disposizione:

- il progetto deve caratterizzarsi per la *specificità*;
- il collaboratore deve conservare *margini di autonomia, ancorché coordinabili con l'organizzazione del committente*;
- in ogni caso l'attività deve essere valutata e valutabile *indipendentemente dal tempo di esecuzione*.

Nessuno di questi minimali requisiti è riscontrabile alla luce dei documenti in atti.

Tutti i commentatori, pur divergendo su singoli aspetti, hanno concordato che il collaboratore debba rapportarsi ad una organizzazione aziendale, nel cui ciclo produttivo andrà ad inserirsi in modo più o meno stretto. È certo, tuttavia, che deve essere quanto meno distinguibile l'organizzazione aziendale dall'attività del collaboratore che ad essa si rapporta di tal che, eliminando la collaborazione, deve evidentemente residuare un'organizzazione aziendale. Il caso di specie rappresenta un'ipotesi limite in quanto, come è pacifico, solo sei sono i dipendenti a libro matricola, addetti a mansioni di carattere puramente amministrativo (...), a fronte di una attività indicata nell'oggetto sociale di "distribuzione e commercializzazione di prodotti multimediali, con particolare riferimento al settore telefonico" interamente demandata ai collaboratori a progetto.

Ne risulta che non un solo dipendente è addetto all'attività di cui all'oggetto sociale di promozione dei prodotti multimediali e che i collaboratori a progetto si trovano a collaborare non con una struttura aziendale, bensì con una struttura interamente composta di altri collaboratori a progetto.

I progetti delle tre tipologie contrattuali *hanno come obiettivo finale il miglioramento e la diffusione dei servizi della società committente... (...)*.

Si ritiene evidente la genericità dei progetti che iniziano tutti con una definizione di progetto che altro non è che l'oggetto sociale della convenuta: ne risulta nuovamente che ai promoters non è affidato il compito di "collaborare" con la struttura aziendale ma di sostituirla ed esaurirla. Questo solo dato rende evidente lo snaturamento della figura contrattuale utilizzata.

Senza volere né potere entrare nel merito di scelte aziendali relative al tipo di attività da affidare in forma di contratto a progetto (art. 69 co. 3 D. Lgs. 276/2003), ed anche accogliendo la più ampia tesi interpretativa, che ritiene che questo tipo contrattuale non sia di per sé riservato ad attività di carattere altamente specialistico o di particolare contenuto professionale, e possa riguardare prestazioni eventualmente identiche a parte dell'attività aziendale, non si può ignorare che il progetto, ex lege, deve avere una sua specificità. Anche a non intendere la specificità quale "individualizzazione" del progetto sul singolo collaboratore non si può accettare l'estremo opposto, verificatosi nel caso di specie, di una standardizzazione di centinaia di contratti a progetto in tutto e per tutto identici tra loro, ed identici altresì all'oggetto sociale; tale standardizzazione conferma che ai collaboratori non è stato affidato uno specifico incarico o progetto o una specifica fase di lavoro ma, in totale, l'unica attività che non può che essere identica per tutti, l'attività aziendale in se stessa.

Altra caratteristica prevista dalla legge per il lavoro a progetto è che l'attività sia indipendente dal tempo di esecuzione.

Vi è contrasto in dottrina circa la natura della prestazione a progetto quale obbligazione di risultato o di mezzi. La prima interpretazione si fonda sull'art. 61 co. 1 D. Lgs. 276/2003, che prevede che il collaboratore si gestisca autonomamente in funzione del risultato. Tale soluzione è tuttavia contraddetta dall'art. 63 D. Lgs. 276/03, che prevede che il compenso corrisposto ai collaboratori sia proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, e dall'art. 67 co.2, che prevede che le parti possano recedere anche prima della scadenza del termine o della realizzazione del progetto per giusta

causa o per le alte causali indicate in contratto, possibilità che sembra contraddire la necessità di raggiungere un risultato.

Ammettendo perciò che la prestazione possa essere di mezzi, si ritiene indiscutibile che, per le stesse indicazioni normative di cui all'art. 61 di indipendenza dal tempo impiegato e di finalizzazione ad un risultato, l'attività non possa comunque consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel caso di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane.

I collaboratori facevano parte di "squadre" di quattro persone che operavano su turni (vi è in atti la documentazione del planning settimanale, con vere e proprie indicazioni di programmi per il mattino e per il pomeriggio nei vari supermercati); erano tenuti ad avvisare previamente in caso di assenza, erano tenuti a presenziare nei vari stands; è pacifico, perché ammesso dalla convenuta, che, quantomeno tre volte al giorno, i dati relativi ai presenti, al numero di contratti conclusi da ciascuno ed alle ore di presenza degli stessi venissero raccolti e inviati alla sede aziendale. (...) quello che emerge è un costante monitoraggio dell'attività, incompatibile con la disposizione di cui all'art. 61 D. Lgs. 276/03, ed in particolare con la previsione che il progetto sia indipendente dai tempi di esecuzione.

Parte convenuta giustifica queste caratteristiche della prestazione con l'esigenza di coordinare l'attività dei collaboratori con quella dell'azienda. Si tratta di una "interpretazione" dei fatti di causa inaccettabile: pur dovendosi e potendosi qualunque collaboratore coordinare con il destinatario della collaborazione, tale coordinamento non potrà essere mai inteso come organizzazione su turni con costante monitoraggio dell'attività più volte al giorno. Non si dubita, ad esempio, che un collaboratore esterno che debba operare nei locali aziendali o utilizzare materiale aziendale debba rispettarne gli orari di apertura e avvisare della sua presenza o meno; ben diversa però è la situazione di un soggetto inserito in turno e controllato più volte al giorno. (...)

La stessa organizzazione del lavoro a turni appare incompatibile con il concetto di autonomia della prestazione, perché il sistema a turni è efficiente se ed in quanto vincolante, altrimenti risulta vanificato a priori.

(...).

Ammesso che il progetto potesse consistere nell'impegno a stipulare un certo numero di contratti minimo nel mese assunto dai ricorrenti, l'attività di un collaboratore autonomo, come tale pur sempre individuato dall'art. 61 D. Lgs. 276/2003, non potrà essere verificata che alla scadenza fissata per il raggiungimento del numero minimo di contratti previsto dal progetto, con possibilità di non rinnovarlo, se a quel momento la prestazione non sarà considerata soddisfacente; non deve invece avere alcun rilievo, ai sensi della D.Lgs. 276/03, quanto tempo quotidianamente si è impiegato per ottenere la stipulazione dei contratti, purchè l'obiettivo sia stato raggiunto nei termini generali di cui al progetto. Né i vincoli orari possono essere surrettiziamente reintrodotti con giustificazioni di natura statistica, dovendosi altrimenti concludere che vi sono attività per la loro natura strutturalmente incompatibili con una prestazione autonoma a progetto.

Il raffronto tra i requisiti minimali di carattere generale del progetto individuati dall'art. 61 del D. Lgs. 276/2003 e i contratti stipulati dai ricorrenti porta a concludere che si verta in un'ipotesi di cui all'art. 69 co. 1 D.Lgs. 276/2003 di mancanza di uno

specifico progetto, con la conseguenza che i rapporti instaurati debbono, in accoglimento del ricorso, considerarsi di lavoro subordinato a tempo indeterminato sino dalla loro instaurazione.

Si discute se la previsione normativa comporti una presunzione assoluta o una presunzione relativa di subordinazione.

Si ritiene di aderire a quella parte della dottrina che considera la presunzione di carattere relativo.

Contrasterebbe con quanto statuito dal giudice delle leggi con le pronunce n. 115/1994 e 121/1993 la previsione di una presunzione assoluta. Ha infatti stabilito la Corte Costituzionale come sia contraria agli artt. 3, 36, 38 della Costituzione una previsione normativa o contrattuale che, a discapito dell'effettiva natura subordinata del rapporto, ne imponga la qualificazione in termini di autonomia. Su tali presupposti la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che poneva una presunzione assoluta di autonomia di un rapporto, in quanto poteva sottrarlo alle inderogabili garanzie del lavoro subordinato, qualora concretamente realizzatosi in termini di subordinazione (Corte Cost. 121/1993); a maggior ragione la Corte ha escluso che le parti possano direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, sottrarre un rapporto alla disciplina inderogabile prevista a tutela del lavoro subordinato (C. Cost. 115/1994).

Nel caso di specie ricorrerebbe l'ipotesi inversa di presunzione assoluta di subordinazione. Se è pur vero che tale presunzione assoluta non andrebbe a scontrarsi con le inderogabili garanzie di cui agli artt. 36 e 38 della Costituzione, resterebbe a parere di questo giudice, un grave vulnus al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, potendo arrivare ad imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano.

Ritenuto di interpretare dunque la previsione quale presunzione relativa, ne consegue l'inversione dell'onere della prova; parte convenuta avrebbe potuto e dovuto offrire di provare l'autonomia dell'attività svolta, a prescindere dalla bontà del progetto. Nessun capo di prova idoneo sul punto è stato formulato. La prova della fattiva autonomia della prestazione non deve, infatti, essere confusa con la prova della esistenza e della legittimità del progetto che, stante la già ricordata prescrizione di forma ad probationem, incontra il limite della prova documentale. Una cosa è infatti sostenere che si sia posto in essere un valido contratto a progetto, altra cosa è sostenere che, pur nell'inidoneità del progetto, come nel caso di specie, l'attività si sia di fatto svolta in modo autonomo.

Parte convenuta, pur insistendo sulla compatibilità delle prestazioni fornite con il "tipo" del contratto a progetto, non ha sostanzialmente contestato le modalità operative indicate dai ricorrenti (se non per specifici e si ritiene marginali aspetti, quali ad esempio la sussistenza o meno di richiami verbali o di vere e proprie sanzioni sotto forma di retrocessione dagli incarichi, che, nel quadro complessivo, non potrebbero portare a diverse conclusioni), fornendo più che altro una diversa giustificazione degli stessi fatti, in parte già confutati. In mancanza di qualsivoglia idonea prova di autonomia dei ricorrenti essi non possono che considerarsi lavoratori subordinati, già in applicazione della presunzione di cui all'art. 69 D.Lgs. 276/2003.

Per altro, dai documenti in atti e dagli elementi non contestati, emerge in termini

positivi la subordinazione dei ricorrenti. (...).

Non vi è dubbio che la struttura si articolasse in modo gerarchico e in tale gerarchia erano inseriti i ricorrenti; a ciò si è poi accompagnato l'esercizio di potere disciplinare. Parte convenuta contesta che i ricorrenti siano mai stati ripresi verbalmente, "retrocessi" nella suddetta gerarchia o comunque minacciati di retrocessione per mancanze quali i ritardi o la non corretta prestazione.

Anche in mancanza di prova sul punto, si ritiene indiscutibile che la D&P abbia esercitato nei confronti dei ricorrenti un vero e proprio potere disciplinare in quanto risulta documentalmente provato dai richiami scritti indirizzati a taluni dei ricorrenti. I doc. nn. 42, 43, 57 di parte ricorrente fasc. 13343/04 e nn. 54 di parte ricorrente fasc. 590/05 sono così testualmente intitolati: "avvertimento n. 1 (o 2): diligenza sul lavoro". In essi vengono contestati a quattro dei ricorrenti errori nella compilazione dei contratti, con precisazione che "abbiamo stabilito che dopo il terzo avvertimento scritto, saremo costretti a separarci da lei". Trattasi di documenti che non possono che qualificarsi contestazioni disciplinari scritte; non si comprende infatti quale collaboratore autonomo possa essere destinatario di avvertimenti "sulla diligenza sul lavoro", considerato che l'unica pensabile forma di "sanzione" della cattiva esecuzione del rapporto di collaborazione autonoma è la risoluzione per giusta causa o per uno dei motivi contrattualmente previsti. Anche in mancanza di prova dell'esistenza di contestazioni verbali, dunque, vi è prova in atti dell'esercizio di potere disciplinare sotto forma di contestazioni scritte.

Ulteriori indici di subordinazione sono ricavabili dalla minuzia con cui la D & P impartiva direttive scritte sull'esecuzione dell'attività (si pensi alla precisazione per il promoter che "la postazione di lavoro può anche essere raggiunta con l'unica auto del CS, ammesso che quest'ultimo non debba per questo allungare il tragitto dalla propria abitazione" (...), dal pacifico obbligo di reports settimanali e giornalieri, dal pagamento a ore sino al marzo 2004, dalla corresponsione di buoni pasto risultante dai cedolini paga.

Si ritiene pertanto che risulti documentalmente provata la subordinazione dei ricorrenti, e in genere dei collaboratori a progetto della D&P; da ciò discende un'ulteriore considerazione in merito alle conseguenze dei recessi comunicati dalla convenuta in data 29.4.2004.

Qualificati i rapporti quali subordinati, infatti, i recessi integrano dei licenziamenti irrogati ad nutum, come tali illegittimi.

Parte ricorrente ha per l'effetto chiesto applicarsi la tutela reale di cui all'art. 18 l. 300/1970; parte convenuta ne ha contestato l'applicabilità per mancanza del requisito dimensionale, essendo i dipendenti a libro matricola solo sei. L'accertamento della fattiva subordinazione dei ricorrenti, alla luce del pacifico dato emergente in atti che la prestazione di tutti i collaboratori a progetto si svolgeva con identiche modalità, e del numero di collaboratori in forze all'aprile 2004 pari a circa 80, come ammesso dalla stessa convenuta che ne ha prodotto elenco, e risultante dal libro matricola prodotto all'udienza del 15.3.2005, non può esimere il giudice da una valutazione incidentale delle identiche posizioni degli altri collaboratori, con conseguente accertamento della sussistenza di fatto in capo alla convenuta del requisito dimensionale di cui all'art. 18 l. 300/1970.

I dipendenti da considerarsi ai fini dell'applicabilità della tutela reale non sono esclusivamente quelli figuranti a libro matricola, bensì tutti quelli di cui si deduca e risulti provata, anche incidenter tantum, la subordinazione, divenendo altrimenti facil-

mente eludibile il meccanismo della tutela reale, mediante la non formalizzazione o la diversa qualificazione dei rapporti di fatto subordinati.

L'art. 18 L. 300/1970 prescrive che il datore di lavoro abbia "alle dipendenze" e non "a libro matricola" almeno sessanta lavoratori; la Suprema Corte individua il requisito dimensionale quale condizione "di fatto", da accertarsi caso per caso; parte ricorrente ha in ricorso dedotto che l'identità dei rapporti del gran numero di collaboratori suffraga la pretesa applicazione dell'art. 18 e tale situazione di fatto è risultata provata.

Parte convenuta ha documentato come il numero dei collaboratori si sia ridotto sensibilmente nel mese di maggio 2004. Ha stabilito la Suprema Corte: "per individuare il tipo di tutela da riconoscere al lavoratore licenziato, conseguente ai limiti dimensionali dell'organizzazione facente capo al datore di lavoro, il computo dei dipendenti va effettuato tenendo conto della normale occupazione dell'impresa, con riguardo al periodo antecedente al licenziamento e non anche a quello successivo di preavviso, senza dare rilevanza alle contingenti e occasionali contrazioni o anche espansioni del livello occupazionale aziendale. Tale criterio, inoltre, deve essere riferito ai lavoratori dipendenti e non semplicemente agli addetti o agli occupati, non potendosi considerare dipendenti tutti coloro che prestino la propria attività per l'azienda, ma solo quelli ad essa legati da rapporto di subordinazione." (C. sez. lav. 10.9.2003 n. 13274)

Si è visto come, nel caso di specie, risulti provato incidentalmente il rapporto di subordinazione dei collaboratori a progetto; la contrazione di attività del mese di maggio, in quanto successiva ai licenziamenti (e per altro in parte effetto di licenziamenti qui ritenuti illegittimi) non può essere considerata significativa. Per contro dal libro matricola dei collaboratori prodotto all'udienza del 15.3.2005, emerge che il livello occupazionale dei mesi precedenti quello del licenziamento si attestava su numeri ben superiori a quelli di cui all'aprile 2004, e quindi a quelli prescritti dall'art. 18.

Si ritiene pertanto applicabile la tutela reale.

Ritenuto che debba essere riconosciuta la sussistenza di rapporti di lavoro subordinato con le decorrenze indicate in ricorso per ogni singolo ricorrente ed ordinata alla convenuta la loro reintegrazione nel posto di lavoro, deve altresì trovare accoglimento la richiesta di applicazione del CCNL per i lavoratori per le aziende del commercio invocato da parte ricorrente, ed applicato ai lavoratori della convenuta inquadrati come subordinati. Sul punto la contestazione di parte convenuta è del tutto generica, incentrata sostanzialmente sulla ritenuta non subordinazione dei ricorrenti. (...)

Quanto all'individuazione della retribuzione globale di fatto ai fini delle conseguenze risarcitorie di cui all'art. 18, parte ricorrente ha indicato in ricorso una somma pari all'ultimo compenso pattuito nei vari contratti a progetto per i vari tipi di qualifica. Tale quantificazione, tenuto conto che i compensi si attestano su somme superiori alle retribuzioni tabellari previste per i livelli di inquadramento contrattuale riconosciuti, presuppone che si ritenga che i superiori compensi costituivano superminimi individuali, divenuti comunque parte della retribuzione globale di fatto dei ricorrenti. Il presupposto di questo ragionamento non si ritiene condivisibile. I compensi non sono stati semplicemente pattuiti a fronte di una prestazione di fatto, come può accedere in ipotesi di dipendenti in nero, bensì nel contesto di una regolamentazione contrattuale che, ancorchè qui ritenuta illegittima, ha visto l'accordo formarsi sul complesso delle

clausole; l'entità del compenso è stata stabilita sul presupposto che l'attività svolta fosse autonoma. Non pare corretto da una parte contestare la qualificazione giuridica del rapporto consensualmente fissata, e contemporaneamente invocare l'applicazione della sola clausola contrattuale relativa al compenso più favorevole, scorporandola dal restante regolamento negoziale, e qualificandola quale superminimo individuale. In mancanza dunque di prova di pattuizione di un superminimo collegato ad una prestazione di natura subordinata, la retribuzione globale di fatto deve essere individuata nella retribuzione mensile tabellare prevista per il livello di inquadramento da ultimo riconosciuto per ogni ricorrente e, tenuto conto che il CCNL prevede la corresponsione di ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, questi ultimi vanno considerati nel calcolo della stessa.

Gli stessi motivi di cui sopra portano a respingere la domanda di differenze retributive. Per quanto in specifico riguarda la domanda di pagamento di TFR e indennità di mancato preavviso. (...).

Le domande in punto differenze retributive devono pertanto essere tutte respinte.

Le domande subordinate restano assorbite dall'accoglimento della domanda principale.

Le spese, liquidate come in dispositivo, vengono poste a carico di parte convenuta; il non accoglimento della sola domanda di differenze retributive, infatti, si ritiene non incida sulla sostanziale soccombenza in merito alla più rilevante delle questioni, concernente l'accertamento della subordinazione e la reintegrazione dei ricorrenti. (...).

(Omissis)

ASPETTI CONTRIBUTIVI E REQUISITI MINIMALI DEL CONTRATTO DI LAVORO A PROGETTO

1. — La fattispecie

La sentenza in epigrafe ha costituito il primo confronto giurisprudenziale con la nuova tipologia contrattuale del lavoro a progetto. Il Decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, sotto il titolo settimo, capo primo, agli artt.61-69 riporta la normativa delle "Tipologie contrattuali a progetto e occasionali". Nel caso di specie il giudice ha dovuto analizzare le norme che regolano il contratto a progetto e valutare l'adeguatezza dello schema negoziale utilizzato rispetto alla concreta modalità di svolgimento del rapporto di lavoro. Ritenuta la non corrispondenza ha provveduto a qualificare il rapporto come subordinato ab origine e ad applicare le norme retributive e previdenziali sue proprie.

La nuova disciplina delle collaborazioni a progetto nasce, infatti, dall'esigenza di riordinare e regolamentare l'ambito di applicazione delle collaborazioni coordinate e continuative contemplato dall'art. 409 c. 3 c.p.c., giacché le stesse, secondo parte della

dottrina (1), venivano troppo spesso utilizzate per mascherare rapporti di lavoro in realtà subordinato.

Ne è prova il fatto che il legislatore ha lasciato inalterata la disciplina della collaborazione coordinata e continuativa in alcuni importanti settori dove il rischio di instaurazione di contratti di collaborazione che mascherano rapporti di lavoro subordinato è stato ritenuto residuale. È il caso dei rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale, delle professioni intellettuali per le quali sia necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi professionali ed ancora il caso dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prestati per attività istituzionali nel settore sportivo non professionistico, individuato e disciplinato dall'art. 90 L. 27 dicembre 2002 n. 289. Sono inoltre escluse dall'applicazione della disciplina del lavoro a progetto le collaborazioni rese in qualità di sindaco o di amministratore di società, di membri di commissioni o collegi ed infine di soggetti percettori di pensione di vecchiaia. A dette esclusioni deve aggiungersi anche tutto il settore delle pubbliche amministrazioni (art. 1 c. 2) escluse dal campo di applicazione dell'intero D. Lgs. n.276/2003.

L'esigenza antielusiva evidenziata si riscontra anche nel fatto che il legislatore ha fissato i requisiti essenziali ed i limiti che regolano il contratto di collaborazione a progetto, che la sentenza in epigrafe ha confrontato ed analizzato, e che differenziano questa prestazione da quella di lavoro subordinato.

Detti elementi possono essere utilizzati dall'INPS, quale Ente gestore del rapporto di assicurazione obbligatoria, al fine di controllare, sia al momento dell'iscrizione nella Gestione Separata, che successivamente, l'adeguatezza dello strumento giuridico impiegato allo scopo da perseguire, affinché il contratto di lavoro a progetto non sia utilizzato in situazioni diverse rispetto a quelle che il legislatore ha voluto regolare.

Gli elementi caratterizzanti del contratto a progetto sono stati individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza nell'autonomia, continuità, coordinazione, personalità e riconducibilità ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa.

Nel caso esaminato dalla sentenza in epigrafe il giudicante ha soffermato la sua attenzione sul fatto che il collaboratore deve avere una organizzazione aziendale alla quale rapportarsi, sicché eliminando tutti i contratti di collaborazione deve residuare una struttura aziendale cui appoggiarsi. Pur in un'epoca qual'è la nostra, di smaterializzazione dell'azienda, non si ritiene ammissibile che i lavoratori di un'azienda siano quasi tutti collaboratori a progetto, magari addetti ai diversi rami od attività dell'azienda stessa (2). Sarebbe

(1) E. Ghera, *Diritto del Lavoro, Lavoro a progetto e lavoro occasionale, Appendice, cap. II, sez. B*; p. 3; Cacucci Editore, Bari, 2004; V. Pinto, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti, dopo il decreto legislativo 276/2003*, p. 311, Cacucci Editore, Bari, 2004. E. Ghera "Sul lavoro a progetto", in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, II, 2005, p. 197.

(2) M. Miscione: *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. giur.* 2003, p. 818-821; *Collaborazioni a progetto e prestazioni occasionali nelle circolari amministrative*, in *Dir. Prat. Lav.* 2004, p. 466; M. Tiraboschi, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Guida lav.* 2004, Speciale gennaio - p. 22; M. Magnani e S. Spataro, *Il lavoro a progetto*, "Massimo D'Antona", 2004 p. 5, in <http://www.le.unicit.it>; *contra*: V. Fili in *Il lavoro a progetto in una pronuncia pioniera della giurisprudenza di merito*, in *Il lavoro nella giurisprudenza n.7/2005*, p. 671.

forse ipotizzabile una “prova di resistenza”, cioè una prova per differenza, atta a verificare se sussista quantomeno una struttura aziendale sottraendo dall’azienda stessa tutti i collaboratori a progetto.

Nella fattispecie in epigrafe, vi erano solo sei dipendenti a libro matricola, addetti a mansioni di carattere puramente amministrativo, e non un solo dipendente era addetto all’attività di cui all’oggetto sociale di promozione e commercializzazione dei prodotti di telefonia, sicché i circa ottanta collaboratori a progetto si trovavano a collaborare non con una struttura aziendale, ma con una struttura interamente composta da altri collaboratori a progetto.

La legge in esame prevede che ciascun collaboratore attui un progetto suo proprio, che sia dotato di specificità e quindi, come necessaria conseguenza, vi sia una differenziazione tra l’oggetto sociale e la finalità del progetto.

Nel caso di specie l’oggetto del contratto di collaborazione a progetto era il miglioramento e la diffusione dei servizi della società committente, che coincideva totalmente con l’oggetto sociale.

La standardizzazione dei contratti che sono identici tra loro ed all’oggetto sociale ha indotto il giudicante ad escludere l’esistenza di un progetto. L’attenzione della giurisprudenza successiva (3) si è sempre focalizzata su questo punto escludendo la legittimità del contratto in assenza della indicazione di un programma che “deve essere puntuale e specifica e non può risolversi in una clausola di stile evanescente ed ermetica nei suoi contenuti, né in formule standardizzate” (4).

Secondo la tesi prevalente, il progetto consiste infatti nella predisposizione e nell’esposizione di un piano ben identificato e definito, che indichi un’azione o una cosa che si intende realizzare e che diventa oggetto della richiesta al collaboratore autonomo. La giurisprudenza ha infatti affermato che il requisito della riconducibilità ad un progetto è soddisfatto quando:

- c’è un chiaro risultato finale (es. una più efficace implementazione dell’organizzazione dell’ufficio commerciale);

- che può essere anche il miglioramento dell’organizzazione di un ufficio o di un reparto aziendale, ove delimitato nel tempo e richiedente una elevata professionalità, ... “non si capirebbe infatti perché il miglioramento dell’organizzazione di un ufficio (...) non possa costituire un obiettivo da conseguire attraverso un contratto a progetto” (5).

Parimenti è stato ritenuto legittimo il contratto a progetto che abbia come risultato la creazione di una rete di distribuzione e di vendita all’estero, costituzione di filiali estere e Joint ventures” (6), o anche quello di procedere alla “verifica della conoscenza, diffusione e posizionamento del mercato dei farmaci con conseguente necessità di

(3) Trib. Milano, sez. lav., 10.11.2005, T.c. Soc. V.I.C., in Riv. It. Dir. Lav. II, 2006, 329 nota Brun; Trib. Modena 21.02.2006, Schiavi c. Soc. autoadesivi, in Riv. Giur. Lav. II 2007, 271; Trib. Pistoia, 17.3.2006, Montagnani c. Soc. G., in Riv. Critica dir. Lav. IV, 2006, 1075 nota Conte; Trib. Torino 17.05.2006, A.c. Soc. S.i.s. in Orient. Gir. Lav. II 2006, II 335; Trib. Milano, sez. lav., 02.08.2006, G.c. Soc. T. in Orient. Giur. Lav. III 2006, 591.

(4) Trib. Piacenza, 15.02.2006, M. c. INPS, in Il Lav. nella giurispr. II 2006, 9 885.

(5) Trib. Ravenna 24.11.2005, D.P.c. Soc. F. creazioni in Il Lav. nella giurispr. III 2006, 273.

(6) Trib. Modena 21.02.2006, S. c. Soc. Autoadesivi, in Il Lav. nella giur., V, 2006, 477, nota Miscione.

realizzare uno studio che comporti la rilevazione, l'analisi e l'elaborazione dei dati relativi alle specialità farmaceutiche sul territorio nazionale" (7).

In questa sede si preferisce non entrare nel problema, ampiamente dibattuto in dottrina, concernente la qualificazione della natura della prestazione lavorativa del collaboratore a progetto, cioè nella tipizzazione di questa prestazione lavorativa come *obbligazione di mezzi o di risultato* (8), anche se è innegabile che dall'una o dall'altra soluzione derivino conseguenze di non poco momento.

La qualificazione come obbligazione di risultato (9) sembra infatti supportata dall'art. 61 del D. Lgs.276/2003, secondo la quale il collaboratore si gestisce autonomamente in funzione del risultato, sia pure con i vincoli imposti dal coordinamento con l'organizzazione del committente.

La qualificazione come obbligazione di mezzi sembra invece normativamente sostenuta dall'art. 63 D. Lgs.n.276/2003, secondo il quale il compenso corrisposto ai collaboratori deve essere proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro eseguito, nonché dall'art. 67, comma 2, che consente alle parti di recedere anche prima della scadenza del termine o della realizzazione del progetto per giusta causa o per le altre causali contrattualmente previste; queste possibilità sembrano contraddire la necessità di raggiungere il risultato.

La commistione di elementi tipici del lavoro autonomo e di quello subordinato ha indotto parte della dottrina (10) ad affermare che "nel caso del lavoro a progetto di cui agli articoli 61 ss. il legislatore (...): non ha solo tipizzato una nuova fattispecie contrattuale (espressamente esclusa dall'area del lavoro subordinato) dotandola di una specifica disciplina legale, ma con ogni probabilità ha anche "arricchito" il diritto del lavoro di una nuova categoria, distinta sia da quella della "subordinazione" di cui all'art. 2094 c.c., sia da quella dell'"autonomia" di cui all'art. 2222 c.c. (11). Si tratta della categoria della parasubordinazione, intesa quale categoria teorico-funzionale diretta all'estensione in via interpretativa di alcune tutele tipiche del lavoro subordinato anche a rapporti di *facere* personale che, pur caratterizzati dall'autonomia nell'esecuzione della prestazione, comportano altresì una posizione di dipendenza economica conseguente al dato fattuale della destinazione pressoché esclusiva delle attività del lavoratore intese a soddisfare l'interesse del committente (12).

Nel lavoro a progetto la prestazione promessa dal collaboratore può includere

(7) Trib. Milano, sez. lav., 10.11.2005 T.c Soc. V.I.C. in Riv. Crit. Dir. Lav. I, 2006,176, nota Polizzi.

(8) V. Pinto, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in P. Curzio (a cura di) *Lavoro e diritti, dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci Editore, Bari, 2004, p. 311.

(9) In tal senso Trib Piacenza, 15.02.2006 M. c. INPS, in Il Lav. nella giur. IX, 2006, 885.

(10) V. Pinto, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in P. Curzio (a cura di) *Lavoro e diritti, dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci Editore, Bari, 2004, p.311.

(11) Categoria in cui è compreso sia il lavoro a progetto, sia le diverse fattispecie di cui all'art. 61. In proposito, v. Pinto *Mercato del lavoro - il decreto di attuazione della legge delega*, parte III, prg.12 in www.ildiariodellavoro.it; R. De Luca Tamajo, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"* 2003, WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 25, www.lex.unic.it/eurolabor/fricerca/wvp/efault/htm.

(12) Il problema è stato posto da G. Santoro Passarelli, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, F. Angeli, p. 9 ss.; prospettiva condivisa, pur con temperamenti da M. Napoli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*, in ALAR, *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 51, e *Dallo statuto dei lavoratori allo statuto dei lavori*, in *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 21.

qualunque tipo di risultato, anche non autosufficiente, (diversamente dal tradizionale *opus perfectum*) e la relativa obbligazione si configura come obbligazione di durata e, nello stesso tempo di risultato (13).

La giurisprudenza però è sempre stata refrattaria a questa elaborazione della dottrina (14). Esempio, in proposito è la sentenza della Corte Costituzionale n. 365 del 24 luglio 1995, con la quale è stata ritenuta giustificata l'applicazione del termine prescrizione ex art. 2951 c.c. in materia di spedizione e trasporto, anche nell'ipotesi in cui il trasporto costituisca esecuzione di un rapporto di lavoro "parasubordinato", in base al presupposto che l'art. 409 comma 3 c.p.c. non configurasse una categoria in senso sostanziale.

Parte della giurisprudenza successiva alla sentenza in epigrafe ha affermato che "Si è sostenuto da parte di alcuni che *il progetto non costituisce il contenuto della prestazione del collaboratore bensì il contenitore all'interno del quale la prestazione deve essere eseguita.*

L'attività del collaboratore (obbligazione di durata) è semplicemente funzionale all'esecuzione del progetto aziendale la cui responsabilità resta in capo al committente.

In tal senso deporrebbero la previsione dell'art. 63 di un corrispettivo proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato, anziché al risultato, ed il regime dettato dall'art. 66 di sospensione del rapporto in caso di malattia ed infortunio.

In nome della *ratio legis*, esplicitata anche nella circolare del Ministero del lavoro n.1 del 8.01.2004, altri autori hanno sottolineato come *il lavoro a progetto non può essere una variante semantica delle vecchie collaborazioni, ma da queste deve distinguersi nettamente per evitare il perpetuarsi dell'uso fraudolento di tali rapporti in luogo del lavoro subordinato.*

In quest'ottica, *i requisiti aggiuntivi previsti dalla nuova disciplina rispetto all'art. 409 n. 3 c.p.c. vanno valorizzati e non neutralizzati, e soprattutto, vanno letti con il rigore delle categorie civilistiche.*

Il risultato di cui all'art.61 non può quindi essere *quello cui tende l'organizzazione del committente, inteso cioè quale interesse finale dell'impresa... bensì il risultato dotato di una sua compiutezza ed autonomia ontologica, realizzato dal collaboratore con la propria prestazione e reso all'impresa quale adempimento della propria obbligazione. È dunque l'opus di cui all'art. 2222 c.c. nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di una obbligazione ad adempimento istantaneo, seppure ad esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un bene o servizio a vantaggio del committente. (...)*

Si ritiene che la costruzione del contratto a progetto come obbligazione di risultato sia quella più fondatamente legata al dato normativo..." (15)

Anche la sentenza in epigrafe ha ricostruito la fattispecie come obbligazione di risul-

(13) E. Ghera, *Sul lavoro a progetto*, in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, II, 2005, p.204; così G. Proia, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *Argomenti diritto del Lavoro*, 2003, p. 661; G. Santoro Passatelli, *Prime chiose sul lavoro a progetto*, ibidem, p. 2 .

(14) V. per tutti C. Pisani, *I rapporti di collaborazione continuativa e coordinata (o parasubordinazione)*, in *Diritto del lavoro*, commentario diretto da F. Carinci, vol II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di Cester, Torino, 1998, UTET, p. 37; V. Brino, *Il lavoro parasubordinato e coordinato*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol IV, *Lavoro autonomo*, collana, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, 2003, UTET, Torino, p. 101.

(15) Trib. Modena, 21.02.2006 S. c Soc. aud. in *Riv. Giur. Lav.* II 2007, 271.

tato ma ha anche sottolineato che al di là della qualificazione giuridica della collaborazione a progetto, ammettendo pure che l'obbligazione possa essere di mezzi, ritiene indiscutibile che, per le stesse indicazioni normative di cui all'art. 61 del D.Lgs. 276/03, per le caratteristiche di indipendenza dal tempo impiegato e di finalizzazione ad un risultato, l'attività non possa comunque consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel caso di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane.

Nel caso oggetto di causa il datore di lavoro aveva stabilito che le prestazioni lavorative venissero effettuate da lavoratori divisi in squadre composte da quattro persone che operavano su turni, con una programmazione settimanale, con vere e proprie indicazioni di programmi per il mattino e per il pomeriggio, nei singoli supermercati; i collaboratori erano tenuti a presenziare nei vari stands, dovevano fornire ed inviare alla sede aziendale almeno tre volte al giorno i dati relativi al numero dei presenti, al numero dei contratti conclusi da ciascuno, e alle ore di presenza.

La modalità di svolgimento di lavoro su turni orari è messa a disposizione di energie lavorative e sembra essere chiaro indice di subordinazione.

Il lavoro svolto su più turni, infatti, è efficiente solo se vincolante, altrimenti è privo di ragion d'essere. Esso si traduce inevitabilmente nel rispetto di rigidi vincoli d'orario, indice questo che contraddice la natura autonoma del rapporto di collaborazione a progetto.

Ove mai si ritenesse compatibile tale modalità di svolgimento del rapporto di lavoro con il contratto di collaborazione a progetto, sarebbe estremamente difficile, fino a ridurla ad una ipotesi di mera teoria, la possibilità - normativamente prevista dall'art. 64 D. Lgs. 276/03 - per il collaboratore di instaurare nello stesso periodo altri rapporti di collaborazione a progetto con diversi committenti.

Altro indice di subordinazione che emerge dai fatti di causa è il controllo temporale, sia della presenza dei lavoratori, che del numero di contratti stipulato da ciascuno, controllo che era effettuato tre volte al giorno, a detta del committente per fini statistici.

Il controllo temporale pressante, come nel caso di specie, è incompatibile con l'esistenza di un rapporto di lavoro autonomo.

Il "progetto specifico" richiesto dall'art.61 d.lg. 276/2003 deve infatti consistere in una prestazione che deve essere raccordata con un risultato altrettanto specifico e non può identificarsi con la generica collaborazione nello svolgimento dell'attività imprenditoriale del committente (16).

Ed infine, nella fattispecie oggetto di causa, sono stati rinvenuti altri chiari indici di subordinazione, quali l'inquadramento in una struttura gerarchica ed il potere di direttiva e di controllo esercitato sui singoli lavoratori, i quali erano sostanzialmente anche sottoposti a potere disciplinare da parte dell'azienda committente, dal momento che sono stati rinvenuti in atti dei richiami scritti indirizzati a taluni dei collaboratori.

Nel caso di specie, il giudicante - riscontrato che le modalità effettive di svolgimento del rapporto di lavoro erano incompatibili con quelle delineate dal contratto di collaborazione a progetto - in applicazione dell'art. 69 d. lg. 276/03, ha qualificato come relativa la presunzione di lavoro subordinato ed ha individuato in capo al committente l'onere di provare l'esistenza degli indici propri del rapporto di lavoro auto-

(16) Trib. Pistoia, 17.03.2006, M. c Soc. G. in Riv. Critica dir. Lav. IV 2006, 1075 nota Conte .

mo, uno dei quali potrebbe essere, ad esempio, proprio la specificità e la peculiarità del progetto affidato a quel lavoratore.

Anche le pronunce successive hanno scelto questa opzione interpretativa affermando che in presenza di un contratto a progetto illegittimo perché privo della indicazione circostanziata del programma che caratterizza l'attività richiesta al lavoratore lo stesso si considera subordinato sin dalla data di costituzione, in assenza di prova contraria fornita da parte del datore di lavoro (17).

In presenza invece di un progetto correttamente formulato, sarà il lavoratore che richiede, a norma dell'art. 69 c. 2, d.lg. 276/2003, la trasformazione del contratto di lavoro a progetto in un rapporto di lavoro subordinato a dover dimostrare la sussistenza dell'essenziale requisito della subordinazione, intesa come assoggettamento del prestatore di lavoro (18).

Profili previdenziali

Per effetto di quanto stabilito dall'art. 61 comma 1, D. Lgs. 276/2003, i “*rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personali e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art 409 n. 3 c.p.c.*”, sono destinati ad essere affiancati ed in parte sostituiti dalla nuova figura del “lavoro a progetto”.

Se il legislatore avesse fatto una scelta decisa nel qualificare il rapporto di collaborazione a progetto come autonomo, avrebbe quindi dovuto prevedere l'iscrivibilità dei collaboratori a progetto nelle gestioni dell'INPS riservate ai lavoratori autonomi: artigiani e commercianti.

In realtà, invece, il legislatore sia pure in via residuale e cioè in assenza iscrizione ad altra forma di previdenza pubblica, fa ricadere l'obbligo contributivo dei collaboratori a progetto nella previsione normativa dell'art. 2 comma 26 della L. 8 agosto 1995 n.335. Impone cioè a questi collaboratori l'obbligo di iscrizione ad un'apposita Gestione Separata presso l'INPS, finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, così come “tutti i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al c. 1 art. 50 (19) lett. C-bis del T.U.I.R. (già art. 47, c. 1, lett. C-bis, T.U.I.R.), nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui al comma 2, lettera A dell'art. 49 del medesimo testo unico...”.

(17) Trib. Torino, sez. lav. 17.05.2006 in Orient. Giur. Lav. II 2006, 335; Trib. Milano, sez. lav. 2.08.2006, in Orient. Giur. Lav. III 2006, 591.

(18) Trib. Milano, sez. lav., 10.11.2005 T. c. soc. V.I.C. in Giust. Civ. 2006 7-8 1605 nota Emanuele.

(19) Stabilisce l'art. 50 comma 1, lett. c-bis, TUIR, che sono assimilabili ai redditi da lavoro dipendente (tra l'altro) le somme ed i valori “*percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi ad oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita, semprechè gli uffici e le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente di cui all'art. 49, comma 1, concernente redditi di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o della professione di cui all'art. 53, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente*”.

Ai sensi dell'art. 45 del Decreto Legge 30 settembre 2003 n. 269 convertito nella Legge 24/11/2003 n. 326, per i lavoratori a progetto che non risultino assicurati presso altre forme di previdenza obbligatorie, l'aliquota contributiva pensionistica per gli iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2 c. 26 L. 335/95 è stabilita, per il primo anno, in misura identica a quella prevista per la gestione pensionistica dei commercianti (pari al 18,00 %, nell'anno 2005), anche con riferimento all'aliquota aggiuntiva (dell'1%) sulla quota di reddito eccedente il limite della prima fascia di retribuzione pensionabile (pari, per l'anno 2005, ad € 38.641,00) ai sensi dell'art. 3 ter della legge 14 novembre 1992 n.438 (contribuzione c.d. a percentuale). Per gli anni successivi, si applica poi la maggiorazione dello 0,20% di cui all'art. 59 c. 15 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, fino al raggiungimento dell'aliquota di 19 punti percentuali (circ. INPS n. 27/2004).

Il legislatore, tuttavia, osservando il criterio enunciato dall'art. 2115 II c. cod. civ., impone ad esclusivo carico del committente l'obbligo di adempiere l'obbligazione contributiva, che si ripartisce (nel rapporto interno) nella misura di *un terzo* a carico del collaboratore - destinatario finale dei benefici previdenziali - e di *due terzi* a carico del committente, anche con riferimento all'aliquota aggiuntiva di un punto di cui alla citata L. n. 438 /1992.

La ripartizione dell'onere contributivo, che grava in misura preponderante - pari a circa il 70% - sul committente, in realtà richiama alla mente la tutela previdenziale più del rapporto di lavoro subordinato, che del lavoro autonomo, così come nell'individuazione in capo al committente dell'incombente del versamento dell'intera contribuzione all'Istituto previdenziale, anche per la quota di spettanza del collaboratore.

Non pochi problemi interpretativi crea anche il non univoco dato letterale dell'art. 62 del D. Lgs. n. 276/2003 che recita: "Il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini della prova, i seguenti elementi:...".

Parte della dottrina (20) ha ritenuto infatti che la forma scritta sia richiesta *ad substantiam* per la sola stipulazione del contratto ed invece solo *ad probationem* per gli elementi costitutivi del contenuto del rapporto normativamente previsti alle lettere da a) ad e) del predetto articolo.

Altra considerevole parte della dottrina ha ritenuto invece che la forma scritta non sia necessaria ai fini dell'esistenza del contratto, ma ai soli fini della prova.

Anche la sentenza in esame, seguendo la dottrina maggioritaria (21), non esita a

(20) Così E. Ghera "Sul lavoro a progetto", in Rivista Italiana Diritto del Lavoro, II, 2005, p. 208, il quale sostiene: che la forma scritta sia quella costitutiva per la quasi totalità dei contratti c.d. atipici di lavoro ed inoltre, nel corpo del medesimo decreto delegato, non mancano i casi art. 35 contratto di lavoro intermittente, art. 42 contratto di lavoro ripartito, in cui la forma scritta ai fini solo della prova è stabilita con chiarezza.

(21) M. Miscione, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. giur.* 2003 9, cit. p. 821; M. Pedrazzoli, *Il contratto tipico di lavoro a progetto*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, coordinato da M. Pedrazzoli, Bologna, 2004, p.769; A. Perulli, *Commento all'art. 62*, in E. Gagnoli e A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al D. Lgs. n. 10 settembre 2003, n. 276*, Padova 2004, p 740; V. Pinto, *Le "collaborazioni coordinate e continuative" e il lavoro a progetto*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo. 276/2003*, Bari, 2004, p. 333; G. Villani, *Il lavoro a progetto*, in M. Magnani e P.A. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n.276/2003 e 251/2004*, Torino, 2005, p. 574; *contra*: L. De Angelis, *La morte apparente delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *Lav. Giur.*, 2004, 3, p.249.

qualificare la forma scritta *ad probationem* e ammette quindi l'esistenza di un contratto a progetto stipulato verbalmente.

Di identico avviso si è mostrata la giurisprudenza successiva che ha optato per il requisito della forma scritta solo *ad probationem*, così che in difetto di documento il contratto di lavoro a progetto rimane valido sul piano sostanziale e non si converte in un altro tipo di rapporto di lavoro. Perchè si verifichi la trasformazione del rapporto in contratto di lavoro a tempo indeterminato, infatti, è necessario accertare non solo la mancanza del requisito formale del progetto ma anche dei requisiti sostanziali dello stesso (22).

Sulla scorta di tale considerazione, l'INPS dovrà perciò procedere all'iscrizione del collaboratore a progetto nella Gestione Separata, in base alla presentazione di una domanda facente riferimento ad un contratto di collaborazione a progetto anche solo verbale.

In assenza di un documento che attesti l'esistenza del contratto di lavoro a progetto, l'Istituto di Previdenza non potrà quindi effettuare alcun controllo, nemmeno formale, del contratto che dà luogo a quell'iscrizione. Non potrà cioè nemmeno verificare se il contratto abbia tutti i requisiti normativamente previsti, se l'oggetto del contratto sia coincidente con l'oggetto sociale, se vi sia pluralità di contratti con lo stesso oggetto, se i contratti siano standardizzati.

L'assenza di forma scritta, se da una parte renderà sostanzialmente impossibile per l'INPS alcun controllo al momento dell'iscrizione, produrrà un vantaggio probatorio per l'Istituto in fase di verifica dello svolgimento del rapporto di lavoro. L'Ente Previdenziale potrà cioè provare con ogni mezzo l'esistenza di un rapporto di lavoro diverso rispetto a quello di collaborazione a progetto.

In presenza di progetto o programma di lavoro generico o standardizzato o comunque illegittimo, che costituisce la causa del contratto di lavoro e ne informa il contenuto - essendo gli altri elementi modalità di attuazione dello stesso - ci si chiede se possa scattare in qualche maniera una presunzione di subordinazione del collaboratore o se invece di volta in volta l'ente previdenziale debba andare a provare l'esistenza degli elementi tipici del lavoro autonomo o di quello subordinato.

Seguire l'una o l'altra soluzione è di notevole rilevanza a livello di tutela previdenziale. La prima soluzione sarebbe sicuramente più agevole per l'ente previdenziale, perché lo solleverebbe dall'onere probatorio ed assicurerebbe una tutela maggiore al lavoratore, sanzionando il committente. La giurisprudenza, però, è sempre più restia ad applicare la presunzione di subordinazione (si pensi, da ultimo, alla pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la quale ha affermato, a proposito dei soci lavoratori delle società cooperative, che bisogna andare ad indagare di volta in volta sulle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro (23)).

La seconda soluzione da una parte importa una indagine fattuale notevolmente più gravosa per il terzo, ente pubblico assicuratore, in quanto di volta in volta dovrà andare ad indagare sulla volontà e sul comportamento effettivi dalle parti, sia nel momento genetico che nel momento attuativo del rapporto. Si tratta, in realtà, di com-

(22) Trib. Ravenna, 25.10.2005, D. c. Soc. C.F. in Giust. Civ. 2006, 7-8, 1685 nota Emanuele.

(23) Cfr. Cass. Civ. SS.UU. 26 luglio 2004, n. 13967 in Rep. Giust. Civ. 2004, voce Previdenza ed Assistenza n. 514 nota (Falcioni), p. 1112.

pito non facile, dal momento che il potere di coordinamento del committente altro non è che l'aspetto dinamico del diritto creditorio di determinazione unilaterale del progetto e del risultato finale, potere che non è incompatibile né con la natura autonoma né con quella subordinata del rapporto, variando soltanto l'intensità di esercizio dello stesso.

In assenza di uno specifico progetto o programma di lavoro, o in caso di svolgimento di mansioni estranee al progetto medesimo (24), ai sensi dell'art. 69 D. Lgl. 276/2003, i rapporti di collaborazione a progetto sono considerati rapporti di lavoro subordinati dal momento della sua costituzione degli stessi, purché gli stessi si svolgano con le modalità proprie di quella tipologia.

La giurisprudenza ha in effetti affermato che in difetto di prova documentale il contratto di lavoro a progetto rimane valido sul piano sostanziale e non si verifica quindi alcuna nullità (né, tanto meno, conversione in altro tipo di contratto) derivandone da ciò che si potrebbe lavorare a progetto anche prima della redazione del contratto per iscritto o senza mai redigere alcuno scritto; senza altre conseguenze diverse dalle limitazioni dettate in materia probatoria in mancanza dello scritto e rilevanti unicamente sul terreno processuale (art. 2725, 2724 n.3, 2729 c.c.) (25).

Dal punto di vista dell'INPS, se da una parte la prima soluzione agevola notevolmente il compito probatorio ed importa automaticamente l'iscrizione dei lavoratori nell'AGO (Assicurazione Generale Obbligatoria) qualificandoli come subordinati e costringendo il committente a pagare un'aliquota contributiva maggiore, dall'altra espone l'ente al rischio dell'accredito dei contributi ai lavoratori anche in caso d'insolvenza del datore di lavoro, oltre che ad erogare, eventualmente, tutte le prestazioni previste per i lavoratori subordinati.

Più garantista, anche se più ardua sul piano probatorio per l'Istituto, appare la seconda soluzione, che, a seconda delle risultanze fattuali, importerà di volta in volta l'iscrizione nella gestione lavoratori dipendenti o autonomi (artigiani o commercianti) ed assoggetterà le parti alle aliquote contributive ed alle tutele proprie delle relative gestioni.

Sembra a questo punto interessante andare ad esaminare i limiti probatori che le parti ed il terzo, ente pubblico, incontrano in carenza di documento che provi l'esistenza di un contratto di collaborazione a progetto.

La dottrina, che pure esprime convinzioni contrastanti riguardo la necessità dell'esistenza di un documento scritto nel momento genetico del rapporto, è concorde nel sostenere che il documento stesso è necessario solo *ad probationem* riguardo la fase dello svolgimento del rapporto di lavoro ed in particolare l'esistenza degli elementi previsti dall'art. 62, II c., D. Lgs. 276/2003.

Ci si chiede, in particolare, nel caso in cui manchi la prova documentale del progetto o programma di lavoro o fasi di esso o uno dei requisiti essenziali del contratto di co.co.pro. normativamente previsti, quali siano i limiti di prova esistenti nei confronti del terzo, ente previdenziale. In assenza di prova documentale i contraenti infatti saranno soggetti alla disciplina dell'art. 2725 c.c., cioè non potranno dare prova testimoniale

(24) Trib. Milano, sez. II, 26.09.2005 M. c. soc. R. in Riv. Critica dir. Lav. I 2006, 132.

(25) Trib. Ravenna, 25.10.2005 D. c. soc. F. in Giust. Civ. 2006, 7-8 nota Emanuele.

delle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, eccettuato il caso disciplinato dal comma 3 dell'art. 2724 c.c., (perdita incolpevole del documento che ne forniva la prova), né mediante presunzioni (2729 secondo comma c.c.). La Corte di Cassazione ha infatti ribadito in molteplici pronunce (26) che il divieto in materia di prova testimoniale sull'esistenza di un negozio giuridico per il quale è richiesto l'atto scritto *ad probationem* opera solo tra le parti contraenti e non anche nei confronti del terzo.

L'Istituto previdenziale è quindi libero di assolvere l'onere probatorio riguardante le modalità di svolgimento del rapporto di lavoro con ogni mezzo, offrendo al giudice ogni indizio e prova utili a fondare il suo libero convincimento.

Nel caso della sentenza in epigrafe, ad esempio, il giudicante ha motivato la sua decisione affermando che anche "le modalità disordinate di formalizzazione dei rapporti, per altro, non sono prive di significato ai fini della complessiva valutazione della legittimità dei contratti a progetto in causa. I contratti sono stati stipulati spesso solo a posteriori, o non consegnati ai ricorrenti; in diversi casi manca ogni formalizzazione del rapporto".

Proseguendo nell'analisi della fattispecie, un ulteriore problema che si pone all'ente previdenziale, nel silenzio della legge, è se e come considerare i versamenti contributivi già effettuati alla Gestione Separata, ex art. 26 c. 2 della L. 335/95, in tutti i casi in cui i contraenti abbiano posto in essere un contratto di collaborazione a progetto poi qualificato come dipendente.

Una soluzione possibile sembra quella di qualificare i versamenti come parziale adempimento dell'obbligazione contributiva da lavoro dipendente.

Ci si domanda in altri termini se sia ammissibile o meglio accoglibile un'eccezione di compensazione parziale del debito. In realtà, però, le obbligazioni contributive nascenti da collaborazione a progetto e da lavoro subordinato hanno aliquote differenti e gravano in misura diversa sugli obbligati.

Se si accogliesse l'eccezione di compensazione parziale, l'addebito contributivo potrebbe essere formulato calcolando l'intera contribuzione dovuta, in relazione ad imponibili e scadenze previste per il lavoro dipendente, imputando però a titolo di contributi gli importi già versati nella Gestione Separata e calcolando sulla restante somma le relative somme aggiuntive e sanzioni.

La soluzione testé prospettata, che considererebbe i versamenti effettuati nella gestione separata come adempimenti parziali nella gestione lavoratori dipendenti e prevederebbe l'applicazione delle sanzioni calcolate con la normativa più favorevole dell'omissione e non con quella più afflittiva dell'evasione, appare sicuramente la più favorevole per il datore di lavoro.

Dalla parte del collaboratore a progetto, poi riconosciuto come dipendente, si porrebbero invece dei problemi. Non bisogna dimenticare che il co.co.pro. sopporta

(26) Cfr. Cass. Civ. - sez. lav. - 6 novembre 2002, n. 15591, in Rep. Foro It. 2002, voci: Cass. Civ. 111, Prova testimoniale 7, oppure in Rep. Giust. Civ., voce prova testimoniale civ. n. 4, p. 4429; Cass. Civ. - sez. lav. - 8 settembre 1999, n. 9549, in Rep. Foro It. 1999, voci: Previdenza sociale 184, Prova testimoniale 13, oppure in Rep. Giust. Civ. 1999, voce previdenza e assistenza, (assicurazioni sociali) 523, p. 3586, e prova testimoniale civile 4, p. 3807; Cass. Civ., sez. lav., 9 ottobre 1996, n. 8838, in Rep. Foro It. 1996, voce Prova testimoniale 16; tutte per esteso in www.iuritalia.it.

infatti un onere contributivo pari ad un terzo dell'intera aliquota prevista per la gestione separata e quindi sopporta un onere maggiore rispetto alla quota contributiva a carico del lavoratore dipendente.

In questo caso l'INPS può sicuramente provvedere a rimborsare al lavoratore l'importo contributivo versato eccedente la quota a carico del lavoratore subordinato, addebitando la differenza al datore di lavoro.

Ci si chiede però se sia prospettabile un'altra soluzione, ossia che il lavoratore presenti all'INPS una rinuncia alla restituzione, concordata con il suo datore di lavoro, il quale potrebbe così avvalersi dell'adempimento del lavoratore, configurabile come adempimento del terzo, per vedersi calcolato un addebito contributivo minore e produttivo di sanzioni in misura più ridotta.

In questo caso il datore di lavoro potrebbe anche aver interesse a rifondere la parte contributiva pagata in eccedenza dal lavoratore, magari maggiorata degli interessi, al fine di vedersi applicato il regime sanzionatorio su un capitale di minore importo.

Qualora il presunto co.co.pro. fosse invece successivamente qualificato lavoratore autonomo, stante la sostanziale identità di aliquote innanzi evidenziata, l'INPS al più dovrebbe rimborsare i due terzi della contribuzione al committente e richiederne il pagamento al lavoratore, unitamente delle sanzioni previste per ritardato versamento.

Anche in questo caso sarebbe ipotizzabile una compensazione tra committente e lavoratore. Sarebbe ora, però, il datore di lavoro a dover convenire una rinuncia alla restituzione concordata con il suo collaboratore, risultato in realtà lavoratore autonomo.

Le strade sin qui ipotizzate sarebbero astrattamente percorribili.

L'incidenza satisfattiva dei pagamenti eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180 c.1 c.c, senza che abbia rilevanza la consapevolezza dell'altruità del debito, è ammessa espressamente dalla Corte di Cassazione (27) in materia di interposizione fittizia di manodopera. Il Supremo Collegio ha, infatti, affermato che, nell'ipotesi di pagamento di indebito da un punto di vista soggettivo, il coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 c.c. porta a ritenere che sia qualificabile come pagamento di debito altrui, ai fini della rilevata efficacia estintiva dell'obbligazione (con le condizioni di cui al comma 3 dell'art. 2036), anche il pagamento effettuato per errore.

Dette soluzioni sarebbero peraltro favorevoli anche all'ente previdenziale dal momento che lo stesso rimarrebbe almeno parzialmente al riparo dalla possibile insolvenza del datore di lavoro ed al conseguente rischio di dover accreditare al lavoratore una contribuzione, anche in assenza dei relativi versamenti.

Nel caso in cui il co.co.pro. fosse, invece, riconosciuto lavoratore autonomo, quest'ultimo potrebbe avere ugualmente interesse a beneficiare dei pagamenti effettuati dal committente sia per non vedersi applicate le sanzioni per ritardato pagamento che per beneficiare di una iscrizione nella gestione INPS lavoratori autonomi più risalente, al fine di conseguire prestazioni che richiedano una certa anzianità contributiva.

Queste strade, che pure sembrano tecnicamente percorribili, presentano tuttavia

(27) Cass. Civile - sez. lav -, 7 luglio 2004, n. 12509, in Rep.Giust. Civ. 2004, voci: rapporto di lavoro, intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro n. 701, p. 3341, Previdenza e assistenza, contributi assicurativi, n. 510, p. 4190; per esteso in www.iuritalia.it.

degli inconvenienti.

La possibilità di compensare i contributi pagati nella gestione separata con i maggiori contributi da versare nella gestione lavoratori subordinati e l'applicazione del più mite regime sanzionatorio dell'omissione rispetto a quello dell'evasione potrebbero incoraggiare i committenti, qualora vi sia una ancorché labile possibilità di configurare un barlume di progetto, a ricorrere a questo schema negoziale, allettati dal più leggero onere contributivo.

Ci si chiede, però, fino a che punto non si sarebbe così portati ad ampliare troppo l'applicazione dello schema del lavoro a progetto, che invece il legislatore sembra aver voluto delimitare con regole e confini precisi, contravvenendo, di fatto, alla *ratio* ispiratrice della norma.

Marcella Cataldi
Avvocato INPS

I

Contributi - Opposizione a decreto ingiuntivo - Domanda di condono rateale in corso di giudizio - Rigetto dell'opposizione.

Tribunale di Catanzaro - 26.02.2004 - Dott. Galati - F.L. (Avv. Costarella) - INPS (Avv. Parisi).

La domanda di regolarizzazione contributiva presentata nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in assenza del pagamento integrale dell'obbligazione, non consente che venga dichiarata cessata la materia del contendere; il giudice dovrà allora limitarsi ad emettere un provvedimento meramente processuale, che non pregiudica la pretesa originaria dell'ente nel caso di decadenza del soggetto obbligato dai benefici del condono.

II

Contributi - Opposizione a decreto ingiuntivo - Domanda di condono previdenziale - Carenza di interesse ad agire del creditore opposto - Cessazione della materia del contendere.

Tribunale di Catanzaro, 06.10.2004 - Dott. Santoemma - INPS (Avv. Parisi) - E. s.r.l. (Avv. Ciciarello).

L'accettazione della domanda di regolarizzazione rateale da parte dell'INPS, avvenuta nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, comporta la perdita del relativo interesse ad agire per ottenere una sentenza di condanna al pagamento delle somme riportate nel decreto ingiuntivo opposto; quest'ultimo va allora revocato e dichiarata la cessazione della materia del contendere.

I

FATTO — Con ricorso depositato in data 13.4.1995 F.L. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso il 28.2.1995 dal Pretore del Lavoro di Catanzaro in favore dell'INPS per lire 34.586.828 e notificato in data 31.3.1995 avente ad oggetto somme dovute per il mancato pagamento di contributi assicurativi dal 1.1.1992 al 31.1.1994, oltre somme aggiuntive ed accessori di legge.

Affermava che alla base del decreto ingiuntivo vi erano dei verbali di contestazione di illeciti amministrativi effettuati dall'Ispettorato del Lavoro di Catanzaro il 7.2.1994; in particolare, con tali verbali era stata contestata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'opponente e la rag. S. C..

In seguito all'accertamento era stata emessa ordinanza ingiunzione notificata ed opposta davanti al Pretore di Chiaravalle.

Con l'opposizione a decreto ingiuntivo il F. deduceva l'inesistenza del rapporto

di lavoro subordinato con la S. richiamando quanto già affermato nel ricorso proposto davanti al Pretore di Chiaravalle.

Chiedeva che, previa sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'ingiunzione fosse revocata.

Si costituiva l'INPS contestando l'opposizione avversaria della quale chiedeva l'integrale rigetto.

Respinta la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione, la causa veniva istruita mediante la documentazione prodotta dalle parti.

In particolare, parte opponente produceva domanda di condono con ricevute di versamenti parziali eseguiti.

La causa veniva discussa e decisa all'udienza del 26.2.2004.

DIRITTO — Preliminarmente occorre ribadire che la posizione del ricorrente in sede di ingiunzione si qualifica sostanzialmente, nel giudizio di opposizione, quale quella dell'attore; per contro la posizione sostanziale della parte opponente coincide con quella del convenuto, con la conseguenza che in capo allo stesso sussistono gli oneri di cui all'art. 416 c.p.c. (Cass. 13 settembre 2003, n. 13467).

Parte ricorrente, quali motivi di opposizione deduce prima l'inesistenza del rapporto di lavoro subordinato in relazione al quale l'INPS ha avanzato richiesta di pagamento dei contributi e poi produce una domanda di condono riferita proprio all'omissione contestata dall'Istituto.

Sul punto si osserva che la presentazione della domanda di condono, senza l'opposizione della clausola di ripetizione (come nel caso in questione), costituisce ammissione del credito e non può essere posta efficacemente a fondamento di una opposizione a decreto ingiuntivo.

L'apponibilità della clausola di riserva di ripetizione alla domanda di condono è esplicitamente prevista dall'art. 81 comma 9 legge 448/1998 che espressamente rinvia alla legge 140/1997 di conversione del d.l. 79/1997 (disposizione della quale si è avvalso l'opponente per chiedere di regolarizzare la propria posizione contributiva).

Sul punto la Corte di Cassazione si è recentemente espressa affermando che *"la normativa sulla regolarizzazione degli inadempimenti contributivi (cosiddetto condono) è intesa, non diversamente dall'analoga normativa in materia tributaria, a consentire l'immediata percezione di entrate altrimenti sospese e ad eliminare contenzioso, con gli aggravii economici e organizzativi ad esso collegati; deve pertanto ritenersi, pure in difetto di espressa previsione di legge al riguardo, che l'accoglimento della domanda di condono - la cui presentazione non costituisce una via obbligata, ma un'opzione ampiamente discrezionale dell'interessato comporti il venire meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo, salvi gli effetti delle clausole di riserva di ripetizione eventualmente apposte alla domanda stessa. Ne consegue che nell'ipotesi di presentazione della suddetta istanza con pagamento del dovuto senza alcuna riserva, essendosi estinto il rapporto, è preclusa la presentazione di una domanda giudiziale di accertamento negativo del debito ormai non più esistente"* (Cassazione civile sez. lav., 5 aprile 2000, n. 4230).

Sul punto si è nuovamente, di recente, pronunciata la Corte di Cassazione pre-

cisando che è escluso l'accertamento negativo in fase contenziosa, quando il contribuente non abbia ritenuto di apporre la clausola di riserva di ripetizione alla domanda di condono (Cass. 4 marzo 2003, n. 3198 con richiami anche a Cass. 27 febbraio 2002, n. 2943).

Peraltro quando l'opponente fonda la domanda di revoca del decreto ingiuntivo sulla presentazione della domanda di condono sorge un preciso onere a suo carico relativamente alla prova dell'integrale pagamento delle somme relative.

Nello stesso senso si erano espresse le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la nota sentenza 15 maggio 1998 n. 4918 nella quale espressamente si legge che *"... la struttura del condono... non può non comportare il venir meno della controversia sulla esistenza della obbligazione contributiva... Il soggetto che ritenga di non essere tenuto all'obbligo contributivo ha ampia possibilità di far valere le sue ragioni, sia opponendosi nelle sedi opportune alla domanda della controparte, sia - ove non voglia incorrere nelle sanzioni connesse al mancato versamento - provvedendo nei termini al pagamento delle somme pretese, in modo da restare pienamente libero di agire per contestare la debenza delle somme e per la loro ripetizione. Ma una volta che abbia seguito la via del condono, proprio per la natura di questo, non ha più spazio per rimettere in discussione ciò che, per una scelta precisa ed assolutamente discrezionale e per essersi avvalso di agevolazioni introdotte da una legislazione premiale, deve invece essere inteso come definito"* (parte richiamata anche in Tribunale Verbania, 25/27.5.2000, conformi Tribunale Lucca 5.3/2.6.1999, Pretura Napoli, 22/25.1.1999).

Nel caso in esame la domanda di condono è avvenuta ai sensi dell'art. 4 legge 79/1997.

Il comma 6 della norma ora menzionata compie un espresso richiamo all'articolo 1 commi 228, 230 e 232 della legge 662/1996.

Assume particolare rilevanza il richiamo al comma 230 dell'art.1 legge 662 cit.

In esso si prevede, fra l'altro, che *"i provvedimenti di esecuzione in corso, in qualsiasi fase e grado, sono sospesi per effetto della domanda di regolarizzazione e subordinatamente al puntuale pagamento delle somme determinate agli effetti del presente articolo alle scadenze dallo stesso previste"*.

L'unico effetto che deriva dalla presentazione della domanda di condono è quello della sospensione dei provvedimenti di esecuzione subordinatamente al pagamento puntuale delle rate.

Con la disposizione citata non è stata ripetuta la previsione della sospensione dei provvedimenti di merito che invece era stata introdotta nel comma 15 dell'art. 18 legge 724/1994.

La ratio di tale esclusione è stata rinvenuta nel fatto che la rateizzazione massima concessa dalla legge 724/1994 era di cinque mensilità, mentre la legge 662/1996 (come la legge 79/1997) consente la rateizzazione fino a trenta rate bimestrali.

La ripetizione della previsione di sospensione dei provvedimenti di merito sarebbe risultata eccessivamente penalizzante per l'INPS soprattutto per il decorso dei termini prescrizionali.

Sul punto la sentenza delle Sezioni Unite n.4918/1998 ha affermato che *"per i giudizi pendenti, se l'adempimento di tali obblighi avvenga in corso di causa, il*

dichiarare cessata la materia del contendere, mentre nel caso in cui, secondo la previsione della legge, il soggetto obbligato possa avvalersi del pagamento dilazionato, il giudice dovrà limitarsi ad emettere un provvedimento meramente processuale, che non pregiudica la pretesa originaria dell'ente nel caso di decadenza del soggetto obbligato dai benefici del condono".

Assodato che non è possibile provvedere dichiarando cessata la materia del contendere in assenza del pagamento integrale dell'obbligazione assunta con la presentazione della domanda di condono, occorre chiedersi cosa significa *provvedimento meramente processuale*.

È stato correttamente affermato (Pretura, di Napoli 22/25.1.1999 cit.) che tali provvedimenti non possono essere né provvedimenti di mero rinvio (stante il divieto di cui all'art. 420 c.p.c) né di sospensione del processo (non ricorrendo le ipotesi di cui agli artt. 295 e 296 c.p.c.).

Ne discende che non può ritenersi precluso al giudice di provvedere nel merito ritenendo ammesso il credito per il quale è stata presentata domanda di regolarizzazione contributiva, senza che ciò determini alcun pregiudizio per il contribuente che potrà eventualmente paralizzare la pretesa esecutiva dell'Istituto, a norma del comma 230 dell'art. 1 legge 662/1996, sempre che sia in regola con i versamenti del condono.

Da quanto sin qui esposto discende l'integrale rigetto dell'opposizione anche se sussistono giusti motivi, alla luce dell'istanza di regolarizzazione e della complessità delle questioni affrontate, per compensare le spese di lite.

(Omissis)

II

FATTO — Con azione ex art. 633 c.p.c., il ricorrente, chiedeva la condanna del resistente al pagamento di £. 188.406.913 per contributi, somme aggiuntive e sanzioni di cui all'allegato prospetto riepilogativo per il periodo 1.6.1988 - 31.07.1991. Il Pretore, esaminata la documentazione allegata, emetteva decreto ingiuntivo. Con atto depositato in cancelleria, la società, proponeva opposizione avverso detto decreto ingiuntivo e ne chiedeva, la revoca, con vittoria di spese.

A sostegno deduceva che:

Era stata omessa la preventiva procedura di cui agli artt. 14 e 18 della I. 689/91.

Il credito non sopportato da prova scritta.

L'accertamento ispettivo, posto a sostegno del credito era illegittimo ed infondato nel merito della pretesa.

Le sanzioni accessorie erano state computate in modo errato.

Da ultimo, comunque, era stata presentata, per l'estinzione del debito, domanda di regolarizzazione contributiva.

Si costituiva con comparsa l'opposto, che chiedeva il rigetto dell'opposizione con vittoria delle spese, deducendo l'infondatezza della stessa e la piena legittimità della pretesa azionata con la procedura monitoria.

A sostegno deduceva l'inammissibilità delle eccezioni formali sollevate dal debitore e la fondatezza del credito azionato, per come sopportato dal verbale ispettivo posto a sostegno del medesimo, suffragata dalla richiesta di condono.

Nel corso del giudizio venivano prodotte domande di condono presentate dall'opponente e le ricevute dei relativi versamenti, che il procuratore dell'INPS dichiarava essere regolari fino al marzo 2004,

All'udienza del 6/10/04, esaurita la fase istruttoria, meramente documentale, la causa veniva decisa con stesura del dispositivo.

DIRITTO — Le eccezioni sollevate dall'opponente in merito alla dovutezza delle somme ingiunte con il procedimento monitorio, risultano smentite e superate dalla condotta dello stesso, che ha riconosciuto il debito, a mezzo delle domande di regolarizzazione contributiva inoltrate all'INPS.

In proposito: *"Il condono previdenziale senza opposizione di clausola condizionale e con accettazione da parte dell'Inps della relativa somma dovuta comporta sotto il profilo sostanziale l'incontestabilità del credito contributivo e sotto il profilo processuale l'emanazione di provvedimento di chiusura del giudizio pendente per cessazione della materia del contendere"*.

(Cassazione civile, sez. lav., 24 luglio 2001, n. 10040).

D'altra parte, l'INPS, ha accettato la domanda di estinzione parziale e rateale del debito a seguito di istanza di regolarizzazione contributiva, ed ha altresì ammesso che l'opponente procede al regolare pagamento delle rate.

Tale condotta implica per l'INPS, la perdita dell'interesse ad agire per ottenere una sentenza di condanna cui ha implicitamente già rinunciato.

Difetta pertanto nella specie, il permanere per l'INPS dell'interesse ad agire per conseguire una condanna al pagamento di somme che comunque in parte risultano già versate e che comunque non sono più da parte dell'Istituto, allo stato, esigibili, fatta salva la facoltà di riazionare il credito, per l'ipotesi di mancato adempimento alle rate future.

Ed allora va revocato il decreto ingiuntivo opposto e dichiarata la cessazione della materia del contendere.

In ragione di tale pronuncia, la statuizione sulle spese del giudizio di opposizione va operata in ossequio al principio della soccombenza virtuale.

In proposito, occorre precisare che le eccezioni formali mosse dall'opponente risultano infondate, atteso che esse ineriscono il procedimento per l'emissione dell'ordinanza ingiunzione ai sensi della I. 689/81 e non il procedimento monitorio, mentre le eccezioni sostanziali, sono superate dal riconoscimento del debito conseguente alla domanda di condono, intervenuta in data successiva al deposito del ricorso per decreto ingiuntivo.

(*Omissis*)

**CONDONO PREVIDENZIALE E PROCEDIMENTO MONITORIO.
LA SORTE DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO.
CENNI SULLA CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE**

Le decisioni in epigrafe offrono lo spunto per affrontare ancora una volta il noto e dibattuto tema della sorte dei crediti previdenziali azionati dall'Istituto assicuratore allorché sia intervenuta una domanda di regolarizzazione contributiva da parte del debitore.

La fattispecie concreta muove, in entrambi i casi prospettati, dall'emissione da parte del Pretore G.L. di Catanzaro di un decreto ingiuntivo per contributi, somme aggiuntive e sanzioni, contro il quale i debitori proponevano opposizione, chiedendone la revoca.

Nelle more del processo monitorio, gli opposenti proponevano istanza di regolarizzazione contributiva ex lege n. 662/1996 e ne ottenevano l'ammissione con il beneficio della rateizzazione del debito in sessanta rate bimestrali; nel successivo processo di cognizione presentavano le ricevute dei versamenti parziali effettuati a titolo di condono, chiedendo che venisse pronunciata la cessazione della materia del contendere.

Stante la lungaggine dei tempi necessari per l'estinzione dell'intera pretesa contributiva ed esaurita la fase di istruzione della causa, il G.L. di Catanzaro nel primo caso, rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo, mentre nel secondo, provvedeva a dichiarare cessata la materia del contendere ed a revocare contestualmente il titolo azionato dall'Istituto, condannando, l'opponente alle spese di lite, nel rispetto del principio della soccombenza virtuale.

La questione si inquadra in quella più ampia relativa al riflesso che esplica sui giudizi in corso la presentazione di una domanda di condono ed, in particolare, il riflesso che ha la presentazione di una domanda di condono cui acceda un pagamento dilazionato nel tempo.

Ad una più attenta analisi il problema origina dal fatto che il giudice di merito - attesa la correttezza dei versamenti effettuati dalla società opponente a titolo di condono ed attesa la durata dello stesso (dieci anni in entrambe le ipotesi riportate) - ha ritenuto di dover emettere, in un caso, una pronuncia di rigetto del ricorso in opposizione, mentre nell'altro, una dichiarazione di cessazione della materia del contendere, revocando al contempo il titolo azionato in origine.

Le perplessità non nascono tanto per la scelta adottata dal primo giudice di merito, quanto piuttosto per la seconda delle sentenze pronunciate.

Come si legge dalla motivazione della prima decisione, il rigetto del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo deriva dalla necessità di evitare che venga dichiarata cessata *“la materia del contendere in assenza del pagamento integrale dell'obbligazione assunta con la presentazione della domanda di condono”*; conseguentemente, il giudice, ritenendo necessario pronunciarsi con un provvedimento meramente processuale, ed *“essendo assodato che tali provvedimenti non possano essere né di mero rinvio, né di sospensione del processo”*, ne fa discendere la possibilità di ingerirsi nel merito della questione, *“ritenendo ammesso il credito per il quale è stata presentata domanda di regolarizzazione contributiva, senza che ciò determini alcun pregiudizio per il contribuente che potrà eventualmente paralizzare la pretesa esecutiva dell'Istituto, a norma del comma 230 dell'art. 1 legge 662/1996, sempre che sia in*

regola con i versamenti del condono".

Le perplessità, come si accennava poc'anzi, nascono dalla seconda sentenza richiamata, ed, *in primis*, dal fatto che quest'ultima ha pronunciato l'intervenuta cessazione della materia di contendere sull'(errato) presupposto che sia venuto a mancare in capo all'Ente resistente "*l'interesse ad agire per ottenere una sentenza di condanna cui ha già implicitamente rinunciato*".

Secondariamente, non si può trascurare il dato che, nonostante si sia ammesso che è "*fatta salva la facoltà di azionare nuovamente il credito, per l'ipotesi di mancato adempimento alle rate future*", balza immediatamente agli occhi la scelta di revocare il decreto ingiuntivo opposto, tale da determinare un profilo di soccombenza parziale dell'Istituto (1).

Orbene, nel caso in esame, il giudice muove dall'errato presupposto che l'INPS - in quanto attore in via sostanziale, benché formalmente convenuto - non abbia più interesse ad agire per la condanna dell'opponente. E ciò sulla falsa rappresentazione che, avendo l'Istituto ammesso il debitore a regolarizzare la propria posizione tramite condono, ha accettato la domanda di estinzione rateale del debito, risolvendo ogni questione relativa al rapporto controverso sul piano amministrativo.

Ma sulla materia in esame, la giurisprudenza di legittimità si è già più volte espressa nel senso di ritenere che i giudizi pendenti alla data di presentazione della domanda di condono devono "*essere definti con provvedimenti meramente processuali, così da non pregiudicare l'originaria pretesa dell'ente in caso di decadenza del soggetto obbligato dai benefici del condono*" (2).

(1) Non può trascurarsi di rilevare che una soluzione più favorevole all'Istituto si sarebbe potuta perseguire pronunciando sentenza di "condanna speciale", tra le quali rientrano sia le sentenze di condanna generica sia quelle di condanna condizionata. Consapevoli dell'impossibilità di dar vita, in casi di tal fatta, a sentenze di mero rinvio o di sospensione del processo, stante la tassatività dei casi previsti dagli artt. 295-296 c.p.c., il giudice avrebbe potuto sì procedere alla revoca del decreto ingiuntivo emesso dall'Istituto, ma pronunciare al contempo una sentenza generica di condanna dell'opponente ex art. 278 c.p.c., il quale contempla la possibilità di scindere la pronuncia sull'*an* da quella sul *quantum*.

Sempre *de iure condendo*, si sarebbe potuti anche addivenire ad una sentenza di condanna condizionale, o meglio, di "condanna a prestazione condizionata" riconosciuta in dottrina ed in giurisprudenza, con la quale si condanna la parte soccombente subordinatamente al verificarsi della condizione, costituita, in questo caso, dal mancato versamento di quanto dovuto a titolo di condono.

(2) Così Cass. civ., sez. lav., 21.1.2.2001, n. 16159 in *FI.*, Rep. 2001, voce Previdenza Sociale, n. 712; Cass. Sez. un. 1998 n. 4918, in *FI.*, 1998, I, 1781. In particolare, Cass. civ., sez. lav., 07.09.2001, n. 11524 recita testualmente "*deve pertanto ritenersi che l'accoglimento della domanda di condono comporti il venir meno di ogni contestazione sull'esistenza del debito contributivo, senza che sia perciò solo configurabile una lesione del diritto di difesa, atteso che chi ritenga di non essere tenuto all'obbligo contributivo conserva ogni possibilità di far valere le proprie ragioni, non essendo il condono una via obbligata, ma una opzione ampiamente discrezionale. Ne consegue che deve essere rigettata la domanda di accertamento negativo dell'obbligo contributivo proposta dopo l'adempimento degli obblighi derivanti dalla disciplina sul condono, mentre, per i giudizi pendenti, ove tale adempimento avvenga in corso di causa, dovrà dichiararsi la cessazione della materia del contendere, e ove il beneficiario del condono si sia avvalso della facoltà di dilazionare il pagamento il giudice dovrà limitarsi a definire il procedimento in corso con un provvedimento meramente processuale, così da non pregiudicare l'originaria pretesa dell'ente in caso di decadenza del soggetto obbligato dai benefici del condono*".

Per maggiore chiarezza espositiva, va osservato che la Suprema Corte opera un distinguo a seconda che il condono presentato in costanza di giudizio sia concluso ovvero che il condono preveda un pagamento dilazionato nel corso del tempo.

Ebbene, nella prima ipotesi, la richiamata giurisprudenza di legittimità consente una pronuncia di cessazione della materia del contendere, ritenendo che risulta ormai estinto l'interesse delle parti alla prosecuzione del giudizio; nella seconda ipotesi, rileva che il giudice *“non dovrà pronunciarsi nel merito, ma dovrà limitarsi a definire detto giudizio con un provvedimento meramente processuale (così da non pregiudicare l'originaria pretesa dell'ente)”*.

È d'altronde acquisito anche in campo giuslavoristico il principio secondo cui, in materia di condono previdenziale, non è sufficiente che il datore di lavoro abbia presentato la relativa domanda per determinare la cessazione della materia del contendere nelle controversie aventi ad oggetto il pagamento dei contributi omessi, ma è necessario che lo stesso fornisca la prova dell'avvenuto adempimento degli oneri di carattere formale e sostanziale; è pertanto esclusa l'ammissibilità di una pronuncia di cessazione della materia del contendere nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non abbia soddisfatto interamente il debito contributivo nella misura accertata dagli istituti di previdenza (3).

Ed anche sotto l'angolo visuale del contribuente la questione assume gli stessi contorni in quanto, secondo un consolidato orientamento, la domanda di regolarizzazione contributiva, accompagnata dalla cd. clausola di ripetizione ed il successivo pagamento non incidono sul contenzioso pendente, dato che la domanda di condono non implica alcuna rinuncia tacita da parte del debitore alla domanda di accertamento del debito contributivo, cosicché non è consentito al giudice di dichiarare cessata la materia del contendere (4).

Pertanto appare chiaro come la pronuncia della cessazione della materia del contendere sia consentita unicamente nel caso in cui, presentata l'istanza di regolarizzazione contributiva e versato quanto dovuto a titolo di contributi e sanzioni, nel rispetto delle singole scadenze, cessa ogni ragione di controversia sulla questione contributiva e non può che venir meno l'interesse delle parti alla prosecuzione del giudizio in corso.

Di contro, qualora venga prevista un rateizzazione del debito, tanto da dilungare in un arco abbastanza ampio il rapporto obbligatorio tra assicurato ed ente previdenziale, la conseguenza non può che essere quella di definire il giudizio pendente con una pronuncia meramente processuale.

Circa poi il contenuto di tale pronuncia, la prassi giurisprudenziale insegna che essa possa consistere in una dichiarazione di inammissibilità, di nullità o di improcedi-

(3) Cass. civ. sez. lav., 06.02.1987, n. 1227, in *FI.*, Rep. 1987, voce Previdenza Sociale, n. 529.

(4) Cass., sez. lav., 22 aprile 2000, n. 5311 in *FI*, 2000, I, 1784; Cass. sez. lav., 29 maggio 2000, n. 7094, in *Inf. Prev.*, 2000, 1065; Cass. sez. lav. 19 giugno 2001 n. 8297 in *FI.*, Rep. 2001, voce Previdenza Sociale, n. 252; Cass. sez. lav., 21 luglio 2001, *ibidem*, n. 250; Trib. Roma, 24 agosto 1999. Si legge testualmente in Cass. civ. sez. lav., 03.08.2004, n. 14845 che *“la domanda di condono attribuisce al soggetto che contemporaneamente a detta domanda abbia proposto riserva di ripetizione la possibilità di ottenere l'accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito. In coerenza con tale previsione, la domanda di condono può dar luogo, in caso di accoglimento, alla declaratoria di cessazione della materia del contendere, ma in nessun caso può valere come riconoscimento del preteso obbligo contributivo”*.

bilità del giudizio, per mancanza dei presupposti processuali che incidono sull'esistenza o sulla validità del giudizio.

Tale conclusione è rafforzata dall'ulteriore postulato secondo cui il soggetto obbligato decade dal beneficio qualora non adempia al versamento delle somme dovute alle scadenze di legge, "*mentre la definizione del precedente giudizio non può in ogni caso compromettere la originaria pretesa creditoria dell'ente non più contestabile a seguito dell'accoglimento della domanda di condono che pertanto sopravvive alla caducazione dei benefici già accordati*" (5).

Pertanto una sentenza meramente processuale non dovrebbe intaccare il titolo originariamente emesso dall'Istituto.

Alla luce di quanto osservato, può trarsi la conclusione che in base alla giurisprudenza di legittimità maggioritaria formatasi *in subiecta materia* la cessazione della materia del contendere rivesta nel campo previdenziale - ed in particolar modo nelle questioni relative a condoni presentati nel corso di giudizi pendenti - natura di pronuncia di merito e non di rito, in quanto posta in contrapposizione alla pronuncia "meramente processuale" che il giudice dovrà emettere in costanza di condono per il quale è stata concessa la rateizzazione ed il pagamento è ancora in corso.

In linea teorica vale la pena rammentare che la cessazione della materia del contendere, benché non codificata nel processo civile (a differenza di quanto accade nel campo tributario ex art. 13 d.p.r. n. 636 del 1972 ed in quello amministrativo ex art. 23, ultimo comma, della legge istitutiva dei T.A.R.), risponde ad esigenze di economia processuale nonché di ordine logico, in quanto tale dichiarazione non è che la conseguenza processuale delle modificazioni del rapporto sostanziale, siano queste ultime di ragione soggettiva (es. morte della parte nei giudizi aventi ad oggetto rapporti intrasmissibili) che di ragione obiettiva (es. transazione, realizzazione della pretesa della parte attrice).

Come si ricava chiaramente dalla giurisprudenza di legittimità, più volte intervenuta sulla qualificazione giuridica di tale pronuncia, la cessazione della materia del contendere costituisce in seno al rito ordinario "*una fattispecie di estinzione del processo, creata dalla prassi giurisprudenziale, contenuta in una sentenza dichiarativa della impossibilità di procedere alla definizione del giudizio di merito per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio stesso*" (6).

La cessazione della materia del contendere viene ritenuta, dalla Corte, l'antitesi dell'interesse ad agire: in pratica, venuto meno il fondamento della controversia, viene meno implicitamente anche l'interesse ad agire e, come logica conseguenza, la necessità di una pronuncia del giudice; la formula cessazione della materia del contendere diviene così sostanzialmente analoga alla formula di sopravvenuta carenza d'interesse (7).

(5) Così Cass. civ. Sez. Un., 15.5.1998, n. 4918, cit.; Cass. sez. lav. 22 agosto 2001, n. 11205 in *FI*, Rep. 2001 voce Previdenza Sociale, n. 675; Cass. sez. lav. 21 dicembre 2001 n. 16159, *ibidem*, n. 712.

(6) Così Cass., sez. un., 28 settembre 2000, n. 1048/SU, in *FI*, 2001, 954; Cass. sez. lav. 24 gennaio 2003 n. 1089 in *FI*, Rep. 2003 voce Proc. civ., n. 9.

(7) C. Asprella, in *Giust. civ.* 1999, 10, 2689; cfr. anche Cass. 8 giugno 1996 n. 5333, *Foro it.* 1997, I, 3619; Cass. 16 settembre 1995 n. 9781; Cass. 14 febbraio 1991 n. 1538; Cass. 17 novembre 1980 n. 6137; Cass. 9 ottobre 1974 n. 2714.

Quanto poi alla natura della suddetta pronuncia - senza addentrarci nella disamina analitica delle diverse posizioni -, basta rilevare che sia la dottrina sia la giurisprudenza maggioritarie, propendono nel riconoscere che la cessazione della materia del contendere presuppone l'accertamento delle condizioni di trattabilità della causa nel merito (8).

Ne consegue quindi che la relativa pronuncia ha indubbiamente natura di pronuncia di merito.

Non si trascura tuttavia quel recente orientamento, fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità, ma fortemente avversato in dottrina, che tenderebbe a ricondurre la dichiarazione di cessazione della materia del contendere nell'alveo delle pronunce di mero rito, la quale, seppur giustificata dalla sopravvenuta carenza di interesse ad agire, precederebbe comunque l'esame di ogni questione preliminare, comprese la questione sulla giurisdizione e quella sulla competenza del giudice adito (9).

Ne deriva che il Tribunale di Catanzaro nella seconda delle sentenze riportate ha errato duplicemente. In un primo senso, dichiarando la cessazione della materia del contendere, quando invece si sarebbe dovuto limitare ad emettere una pronuncia meramente processuale.

Ed infatti, con la dichiarazione della cessata materia, ha provveduto a revocare il decreto ingiuntivo opposto senza tener conto del fatto che il credito vantato dall'Istituto opposto non era stato ancora soddisfatto in quanto il condono, alla data della decisione era ancora in corso di pagamento, contravvenendo quindi al dettato della Suprema Corte, secondo la quale il Giudice si sarebbe dovuto limitare ad emettere una pronuncia di rito.

In secondo luogo, poi ha errato nel revocare il decreto ingiuntivo opposto, poichè con tale statuizione ha inciso negativamente, senza alcun giustificato motivo, sulla pretesa originaria dell'ente impositore, pur in assenza dell'integrale adempimento dell'obbligazione assunta.

(8) In questo senso Scala, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001, 366 ss.; idem, *Sui rapporti tra dichiarazione di cessazione della materia del contendere e accertamento dei presupposti processuali*, in *FI*, 2004, 1814 ss.; Panzarola, *Cessazione della materia del contendere* (dir. Proc. civ.), voce dell'Enciclopedia del diritto, Milano, 2002, aggiornamento VI, 229.

In giurisprudenza vedi l'importante Cass. 15 maggio 1998, n. 4918 in *FI*, 1998, I, 1781, la quale, in tema di effetti del condono previdenziale sulla lite in corso, nell'escludere l'ammissibilità dell'opposizione di una clausola di riserva alla domanda di condono, contrappone la dichiarazione di merito di cessazione della materia del contendere, che contiene l'accertamento della nuova regolamentazione sostanziale dei rapporti tra le parti, a quella di mero carattere processuale emanabile allorquando, in presenza di un pagamento rateale del condono, non si è avuta la completa sostituzione del titolo debitorio originario; cfr. anche Cass. 21 agosto 1998, n. 8285 in *FI*, Rep. 1998, voce Cassazione Civile, n. 36; Cass. 10 giugno 1997, n. 5174 in *FI*, Rep. 1998, voce Procedimento civile, n. 422; Cass. 26 luglio 1985, n. 4357 in *FI*, Rep. 1985, voce Procedimento civile, n. 182.

(9) Cfr. Cass. Sez. Un., 11 dicembre 2003, n. 18956 in *FI*, 2004, 1813; Cass. Sez. Un., 28 settembre 2000, n. 1048 in *Giust. Civ.*, 2000, I, 2817 con nota di Auletta. Precedente illustre è Cass. 29.10.1960 n. 2939, secondo la quale la cessazione della materia del contendere è un fatto che incide non soltanto sul diritto sostanziale, eliminando la ragione stessa del contendere tra le parti entro i limiti della contestazione delineata nell'atto introduttivo del giudizio, ma anche, e principalmente, incide sullo stesso processo, eliminando la necessità di una pronuncia del giudice. Questi, pertanto, deve darne atto d'ufficio.

Pertanto, anche a voler ritenere che le suddette statuizioni (revoca del decreto ingiuntivo e cessazione della materia del contendere) non costituiscano un ostacolo alla successiva "riattivazione" del residuo credito nell'ipotesi di decadenza dal condono da parte del debitore, è fuori discussione che il creditore sia rimasto comunque pregiudicato sotto più profili.

Innanzitutto, essendo venuto meno il titolo esecutivo originario, il creditore dovrà comunque attivarsi, richiedendo l'iscrizione a ruolo delle somme e l'emissione di una cartella esattoriale che tenga luogo del decreto ingiuntivo per il debito residuo, con conseguente allungamento dei tempi.

In secondo luogo, è esposto alla possibilità che il debitore opponga la formazione del giudicato conseguente alla pronuncia del giudice di merito.

Infatti, qualora dopo la chiusura del giudizio definito con la sentenza di revoca del decreto ingiuntivo l'Istituto dovesse verificare la sussistenza di irregolarità circa i pagamenti effettuati dal debitore e dovesse successivamente iscrivere a ruolo eventuali differenze dovute per ottenerne l'esazione, la parte debitrice potrebbe opporre il giudicato formatosi sulla pronuncia giudiziale, giudicato che verrebbe formalmente a coprire anche i periodi per i quali si siano verificate le suddette irregolarità nei pagamenti.

Adirittura il debitore potrebbe opporre all'Istituto l'incontrovertibilità - derivante dal giudicato - della sentenza di merito che abbia statuito la cessazione della materia del contendere.

Ed infatti, dal momento che il dispositivo della pronuncia considera cessata ogni questione di lite tra le parti ed atteso che la cessazione della materia del contendere riflette - secondo l'opinione più volte richiamata - sul piano processuale una modificazione della situazione sostanziale (tipica è ad es. l'ipotesi dell'adempimento dell'obbligazione), il debitore, in sede di giudizio azionato dall'Istituto, potrebbe eccepire che quest'ultimo sia stato completamente tacitato in ogni sua pretesa creditoria.

È appena il caso di segnalare come, a tal proposito, la S.C. di Cassazione nel caso di esecuzione promossa sulla base di decreto ingiuntivo e di definizione del giudizio di opposizione con pronuncia di cessazione della materia del contendere ha dato atto del venir meno del titolo esecutivo sulla base del quale si era intrapresa l'esecuzione (*"Il giudice dell'opposizione all'esecuzione è tenuto a compiere d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, ed anche per la prima volta nel giudizio di cassazione, la verifica sulla esistenza del titolo esecutivo posto alla base dell'azione esecutiva, potendo rilevare sia l'inesistenza originaria del titolo esecutivo sia la sua sopravvenuta caducazione, che - entrambe - determinano l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto "ex tunc", in quanto l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisce presupposto dell'azione esecutiva stessa"*) (10).

Grazia Guerra
Avvocato INPS

(10) Così Cass. civ., sez. lav., 29.11.2004, n. 22430 in Giust. civ. Mass. 2004, 11.

Prestazioni - Indennità di accompagnamento - Presupposti - Situazione di inabilità - Parametro medio - Minori in tenera età - Configurabilità.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 17.05.2006, n. 11525 - Pres. Mattone - Rel. Nobile.

Il requisito sanitario previsto dall'art. 1, L. 11 febbraio 1980 n. 18 può configurarsi anche riguardo ad un minore di tenera età, atteso che la legge, la quale attribuisce il diritto anche ai minori di anni diciotto, non pone un limite minimo di età, tenuto conto che l'infante, indipendentemente del bisogno di assistenza dovuto all'età, può trovarsi in uno stato tale da comportare la necessità di un'assistenza diversa, per forme e tempi di esplicazione, da quella occorrente ad un bambino sano.

FATTO — Con ricorso del 8/2/2002 M.V., quale genitore esercente la patria potestà sulla figlia minore C., proponeva appello avverso la sentenza n. 474/02 del Giudice del Lavoro del Tribunale di Como perché, in riforma della stessa, fosse accertato che la figlia aveva diritto, fin dalla nascita, all'indennità di accompagnamento (o quanto meno da data precedente rispetto alla decorrenza riconosciuta, 1/10/98) o, in subordine, fosse condannato il Ministero dell'Interno al risarcimento dei danni conseguenti alla perdita dei ratei dal 2/3/95 al 30/9/98.

All'uopo, tra l'altro, sosteneva che non esiste nella legge un limite di età per godere del beneficio e che fin dalla nascita la figlia aveva avuto necessità di un'assistenza particolare a causa della sua grave malattia.

Si costituivano l'INPS e i Ministeri dell'Interno e dell'Economia e delle Finanze, resistendo all'appello e rilevando, tra l'altro, che dalla nascita il minore ha sempre necessità di assistenza e cure continue per cui non sussistevano i requisiti per la concessione dell'indennità retroattivamente.

La Corte di Appello di Milano, con sentenza depositata il 29/1/2003, confermava l'impugnata sentenza.

In particolare la Corte territoriale, premesso che il M. "ha ottenuto l'indennità di accompagnamento per la figlia minore affetta da grave handicap dalla nascita, quando la stessa ha compiuto il terzo anno di età", affermava che:

"In precedenza, come già il giudice di 1^a grado ha osservato, non esisteva il diritto, mancando i presupposti previsti dalla L. n. 18 del 1980 e L. n. 508 del 1988 per fruire dell'indennità di accompagnamento. I soggetti invalidi che hanno diritto alla indennità devono essere riconosciuti non deambulanti e non autosufficienti, cioè impossibilitati a compiere da soli quelle funzioni quotidiane ne cessano per riuscire a sopravvivere con una certa dignità...

Un bambino di età inferiore ai tre anni non è in grado, evidentemente, di compiere nessuna di tali funzioni, né quindi può vivere da solo perché, anche se sano, ha sempre la necessità di essere assistito e accompagnato da parte degli adulti.

Non rileva, al fine che qui interessa, l'aver il bambino handicappato bisogno di cure assidue e particolari che impegnano i genitori o altri soggetti; per tali esigenze

infatti, e per l'assistenza specifica dell'handicappato, il legislatore ha apprestato altre tutele". Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il M., nella qualità, con un unico motivo.

L'INPS ha depositato procura e non ha svolto attività difensiva.

Disposta ed effettuata, quindi, la rinotifica del ricorso ai Ministeri dell'Interno e dell'Economia e Finanze presso la Avvocatura Generale dello Stato, gli stessi sono rimasti intimati.

DIRITTO — Con l'unico motivo il ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto, lamenta che la Corte di Appello di Milano, "prescindendo da qualsiasi esame o valutazione nel merito della sindrome da cui è affetta la bambina, ha escluso a priori la possibilità di poter riconoscere l'indennità di accompagnamento a qualsiasi tipo di patologia per il semplice fatto di essere in tenera età, ovvero per il fatto che un infante deve essere comunque sempre assistito e accompagnato da parte degli adulti".

All'uopo deduce che "i bambini gravemente handicappati richiedono un'attenzione e un'assistenza continua e specializzata che nulla hanno a che vedere con le cure di cui necessitano i bambini sani" ed in particolare, nella fattispecie, evidenzia in dettaglio le cure particolari e specialistiche delle quali ha avuto bisogno la bambina fin dai primissimi giorni di vita, a causa delle sue affezioni ed in specie della "ipotonicità muscolare".

Il motivo è fondato e va accolto.

Come affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte (v. 24/10/1991 n. 11329), la situazione d'inabilità (impossibilità di deambulare senza l'aiuto di un accompagnatore o necessità di assistenza continua per impossibilità di compiere gli atti quotidiani della vita), necessaria per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento della L. n. 18 del 1980, ex art. 1, può configurarsi anche con riguardo a bambini in tenera età, ancorché questi, per il solo fatto di essere tali abbisognino comunque di assistenza, atteso che la legge, la quale attribuisce il diritto anche ai minori degli anni diciotto, non pone un limite minimo di età; "tenuto conto che detti bambini possono trovarsi in uno stato tale da comportare, per le condizioni patologiche del soggetto, la necessità di un'assistenza diversa, per forme e tempi di esplicazione, da quella occorrente ad un bambino sano" (v. anche da ultimo Cass. 29/1/2003 n. 1377 e Cass. 20/2/2003 n. 2523, che ha precisato che "i presupposti stabiliti per l'attribuzione di questa indennità non sono stati modificati a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 467 del 2002, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. n. 289 del 1990, art. 1, comma 3, nella parte in cui non prevedeva l'attribuzione dell'indennità di frequenza ai minori, mutilati o invalidi civili, che frequentano l'asilo nido, essendo quest'ultima indennità diversa e non equiparabile a quella di accompagnamento").

In particolare Cass. S.U. n. 11329 del 1991, (in un caso di accoglimento della domanda relativa ad un bambino deceduto a meno di due anni, per leucosi acuta) ha osservato che:

"Si deve ritenere che anche per gli infanti, che pure, per il solo fatto di essere tali abbisognano comunque di assistenza, può verificarsi una situazione, determinata dall'inabilità, la quale comporti che l'assistenza, per le condizioni patologiche in cui versi

la persona, assuma forme e tempi di esplicazione ben diversi da quelli di cui necessita un bambino sano. Per il compimento degli atti della vita quotidiana, cui la legge ha riguardo, non esiste identità di situazioni tra soggetti sani e soggetti inabili, anche se, in un caso e nell'altro, di tenera età".

Tanto affermato in astratto, le Sezioni Unite, hanno, poi, riscontrato che "nel concreto", in quel caso, con accertamento di fatto, non specificamente ed efficacemente censurato, i giudici del merito avevano ritenuto che il bambino "a causa della grave malattia da cui era affetto, si trovava proprio nella situazione, prevista dalla legge, comportante la necessità di un'assistenza assidua, tale che di essa non avrebbe avuto bisogno qualora fosse stato sano".

Riguardo a tale accertamento, inoltre, Cass. n. 2523 del 2003 cit. ha precisato che, nella prima infanzia (così come nella senilità avanzata) "non può prescindersi" "dal parametro mediamente riconducibile a quella determinata fascia di età", in quanto "solo sul presupposto della valutazione del parametro medio riconducibile ad una determinata fascia di età, si può, successivamente, verificare se lo stato di alterazione derivante dalla patologia in atto sia tale da integrare il presupposto medico - legale per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento".

Orbene la Corte di Appello di Milano, nell'impugnata sentenza, riconoscendo il diritto in astratto ed aprioristicamente soltanto dal compimento del terzo anno di vita, sulla base delle considerazioni che "un bambino di età inferiore ai tre anni non è in grado di compiere nessuna" delle funzioni "quotidiane necessarie", "né può vivere da solo perché, anche se sano, ha sempre la necessità di essere assistito e accompagnato da parte degli adulti", e che "non rileva, al fine che qui interessa, l'aver il bambino handicappato bisogno di cure assidue e particolari che impegnano i genitori o altri soggetti" ha disatteso del tutto i principi sopra richiamati.

La Corte territoriale infatti:

ha, in sostanza, configurato in via generale ed astratta un limite di età, per il riconoscimento del diritto, che non è affatto previsto dalla legge;

ha ipotizzato una fascia di età (della prima infanzia) al di sotto della quale, sempre in via aprioristica ed astratta, sarebbe identica la necessità di assistenza per tutti gli infanti;

ha negato qualsiasi rilevanza, in tale fascia, alle cure assidue e particolari necessarie ai bambini handicappati, laddove sono proprio queste, in concreto, a determinare quella alterazione rispetto al parametro medio dei bambini sani, che giustifica il riconoscimento del diritto de quo;

infine, ha del tutto ignorato gli aspetti concreti della particolare patologia sofferta dalla M.C., e delle conseguenze sulla assistenza e sulle cure specifiche necessarie, anche prima del compimento del terzo anno di vita.

Il ricorso va, pertanto, accolto e l'impugnata sentenza va cassata con rinvio alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione, la quale procederà al riesame, attenendosi ai principi richiamati e provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

L'INDENNITÀ DI ACCOMPAGNAMENTO AI MINORI

Sommario: 1. - *La fattispecie.* 2. - *Le censure alla sentenza della Corte di Appello e i motivi della decisione.* 3. - *La giurisprudenza costituzionale e di legittimità in tema di indennità di accompagnamento ai minori.* 4. - *Conclusioni.*

1. — La fattispecie

La Sezione lavoro della Cassazione, con la sentenza n. 11525 del 17 maggio 2006, ha precisato che la situazione di inabilità prevista per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento ex art. 1, L. n. 18 del 1980 può configurarsi anche in riferimento ad un minore in tenera età, ancorché questi, per il solo fatto di essere tale, abbia bisogno comunque di assistenza.

La Corte così ricostruisce la vicenda processuale pervenuta al proprio esame.

Su domanda del genitore esercente la potestà sulla propria figlia, il Giudice del Lavoro riconosceva che la stessa aveva diritto all'indennità di accompagnamento a decorrere da una data riconducibile al terzo anno di età della minore.

Tale sentenza veniva impugnata avanti la Corte di Appello affinché, in riforma della stessa, fosse accertato che la minore aveva diritto, fin dalla nascita, all'indennità di accompagnamento, o quanto meno da data precedente rispetto alla decorrenza riconosciuta.

Si costituivano l'INPS e i Ministeri dell'Interno e dell'Economia e delle Finanze, resistendo all'appello e rilevando, tra l'altro, che il minore, sin dalla nascita, ha sempre necessità di assistenza e cure continue, per cui non sussistevano i requisiti per la concessione dell'indennità retroattivamente.

La Corte di Appello territoriale confermava l'impugnata sentenza.

In particolare il collegio rilevava che comunque la parte appellante aveva ottenuto l'indennità di accompagnamento per la figlia minore affetta da grave handicap dalla nascita, quando la stessa aveva compiuto il terzo anno di età.

Considerato che, ai sensi della L. n. 18 del 1980 e L. n. 508 del 1988, per fruire dell'indennità di accompagnamento i soggetti invalidi devono essere riconosciuti non deambulanti e non autosufficienti, la Corte territoriale affermava che un bambino di età inferiore ai tre anni non è in grado, evidentemente, di compiere nessuna delle funzioni quotidiane necessarie, nè quindi può vivere da solo perchè, anche se sano, ha sempre la necessità di essere assistito e accompagnato da parte degli adulti.

Avverso questa pronuncia la parte soccombente ha proposto ricorso per Cassazione, fondato su un unico e articolato motivo.

Nel denunciare violazione e falsa applicazione di norme di diritto, il ricorrente lamenta che la Corte di Appello, prescindendo da qualsiasi esame o valutazione nel merito della sindrome da cui era affetta la bambina, ha escluso a priori la possibilità di poter riconoscere l'indennità di accompagnamento a qualsiasi tipo di patologia per il semplice fatto di essere in tenera età, ovvero per il fatto che un infante deve essere comunque sempre assistito e accompagnato da parte degli adulti.

L'INPS ha depositato procura e non ha svolto attività difensiva. I Ministeri

dell'Interno e dell'Economia e Finanze sono rimasti intimati.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso e ha cassato con rinvio la sentenza impugnata.

2. — Le censure alla sentenza della Corte di Appello e i motivi della decisione

La Corte di Appello territoriale nell'impugnata sentenza ha riconosciuto il diritto in astratto ed aprioristicamente soltanto dal compimento del terzo anno di vita, sulla base delle considerazioni che "un bambino di età inferiore ai tre anni non è in grado di compiere nessuna delle funzioni quotidiane necessarie", "nè può vivere da solo perchè, anche se sano, ha sempre la necessità di essere assistito e accompagnato da parte degli adulti", e che "non rileva, al fine che qui interessa, l'avere il bambino handicappato bisogno di cure assidue e particolari che impegnano i genitori o altri soggetti".

Ha in sostanza configurato in via generale ed astratta un limite di età, per il riconoscimento del diritto, che non è affatto previsto dalla legge.

Ha ipotizzato una fascia di età (della prima infanzia) al di sotto della quale, sempre in via aprioristica ed astratta, sarebbe identica la necessità di assistenza per tutti gli infanti.

Ha negato qualsiasi rilevanza, in tale fascia, alle cure assidue e particolari necessarie ai bambini handicappati, laddove sono proprio queste, in concreto, a determinare quella alterazione rispetto al parametro medio dei bambini sani, che giustifica il riconoscimento del diritto de quo.

Ha infine del tutto ignorato gli aspetti concreti della particolare patologia sofferta dalla minore e delle conseguenze sulla assistenza e sulle cure specifiche necessarie, anche prima del compimento del terzo anno di vita.

In contrario la Cassazione ha rilevato che la legge, la quale attribuisce il diritto anche ai minori degli anni diciotto, non pone un limite minimo di età.

La situazione d'inabilità (impossibilità di deambulare senza l'aiuto di un accompagnatore o necessità di assistenza continua per impossibilità di compiere gli atti quotidiani della vita), necessaria per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento ex art. 1, L. n. 18 del 1980, può configurarsi anche con riguardo a bambini in tenera età, ancorchè questi, per il solo fatto di essere tali, abbisognino comunque di assistenza, atteso che detti bambini possono trovarsi in uno stato tale da comportare, per le condizioni patologiche del soggetto, la necessità di un'assistenza diversa, per forme e tempi di esplicazione, da quella occorrente ad un bambino sano.

La Corte richiama i precedenti in materia: Cass. S.U. n. 11329 del 1991; Cass. 29.1.2003 n. 1377 e Cass. 20.2.2003 n. 2523.

In particolare Cass. S.U. n. 11329 del 1991, (in un caso di accoglimento della domanda relativa ad un bambino deceduto a meno di due anni, per leucosi acuta) ha osservato che:

"Si deve ritenere che anche per gli infanti, che pure, per il solo fatto di essere tali abbisognano comunque di assistenza, può verificarsi una situazione, determinata dall'inabilità, la quale comporti che l'assistenza, per le condizioni patologiche in cui versino la persona, assuma forme e tempi di esplicazione ben diversi da quelli di cui necessita

un bambino sano. Per il compimento degli atti della vita quotidiana, cui la legge ha riguardo, non esiste identità di situazioni tra soggetti sani e soggetti inabili, anche se, in un caso e nell'altro, di tenera età".

Tanto affermato in astratto, le Sezioni Unite, hanno, poi, riscontrato che "nel concreto", in quel caso, con accertamento di fatto, non specificamente ed efficacemente censurato, i giudici del merito avevano ritenuto che il bambino "a causa della grave malattia da cui era affetto, si trovava proprio nella situazione, prevista dalla legge, comportante la necessità di un'assistenza assidua, tale che di essa non avrebbe avuto bisogno qualora fosse stato sano".

Riguardo a tale accertamento, inoltre, Cass. n. 2523 del 2003 ha precisato che, nella prima infanzia (così come nella senilità avanzata) "non può prescindersi dal parametro mediamente riconducibile a quella determinata fascia di età", in quanto "solo sul presupposto della valutazione del parametro medio riconducibile ad una determinata fascia di età, si può, successivamente, verificare se lo stato di alterazione derivante dalla patologia in atto sia tale da integrare il presupposto medico - legale per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento".

Infine la citata sentenza ha precisato che "i presupposti stabiliti per l'attribuzione di questa indennità non sono stati modificati a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 467 del 2002, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. n. 289 del 1990, art. 1, comma 3, nella parte in cui non prevedeva l'attribuzione dell'indennità di frequenza ai minori, mutilati o invalidi civili, che frequentano l'asilo nido, essendo quest'ultima indennità diversa e non equiparabile a quella di accompagnamento".

La Corte territoriale ha pertanto disatteso i principi sopra richiamati.

3. — La giurisprudenza costituzionale e di legittimità in tema di indennità di accompagnamento ai minori

In materia assistenziale, a favore dei minori invalidi sono state riconosciute due distinte categorie di diritti: le prestazioni per la mera situazione di non autosufficienza e quelle per la frequenza di corsi (scolastici o di addestramento od ambulatoriali).

Beneficio della prima specie è l'indennità di accompagnamento, disciplinata dall'art. 1, secondo comma della L. 11 febbraio 1980 n. 18 e riconosciuta ai minori che (non diversamente dai maggiorenni (1)) si trovano nell'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore ovvero, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, abbisognano di un'assistenza continua.

Beneficio della seconda specie era l'assegno di accompagnamento, previsto dall'art. 17 della L. 30 marzo 1971, attribuito ai mutilati ed invalidi civili, di età inferiore ai 18 anni, che siano riconosciuti non deambulanti dalle commissioni sanitarie e che frequentino la scuola dell'obbligo o corsi di addestramento o centri ambulatoriali e che non siano ricoverati a tempo pieno.

L'art. 2, comma 3 della citata L. n. 118 del 1971 qualifica mutilati ed invalidi

(1) Cass. 29.7.2003 n. 11678 in Giust. Civ. Mass. 2003, fasc. 7-8.

civili i minori degli anni 18 che hanno difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età.

La finalità educativa e l'intento di favorire l'avviamento professionale connotavano il beneficio, unitamente al presupposto della minorazione.

L'assegno fu abrogato con l'art. 6 della L. 21 novembre 1988 n. 508.

Tuttavia, poiché questa disposizione venne dichiarata illegittima con sentenza della Corte cost. n. 106 del 1992 (2), nella parte in cui non prevedeva l'erogazione del predetto assegno fino all'ingresso della successiva L. 11 ottobre 1990 n. 289, istitutiva dell'indennità di frequenza, la sua erogazione si protrasse fino a raccordarsi con l'istituzione del nuovo beneficio previsto da questa legge (3).

L'art. 1 della L. n. 289 del 11 ottobre 1990 ha istituito (comma 1) la indennità di frequenza in favore dei minori degli anni 18, cui siano state riconosciute difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della propria età, nonché ai minori affetti da ipoacusia superiore ad un certo limite, subordinandola alla frequenza continua o anche periodica di centri ambulatoriali o di centri diurni, specializzati nel trattamento terapeutico o nella riabilitazione (comma 2), o anche alla frequenza di scuole, pubbliche o private, in ogni ordine e grado, a partire dalla scuola materna, nonché di centri di formazione o di addestramento professionale finalizzati al reinserimento sociale dei soggetti stessi (comma 3) (4).

La citata sentenza della Corte Costituzionale n. 106 del 1992 ha sottolineato le comuni finalità e la sostanziale analogia della indennità di frequenza con l'assegno di accompagnamento soppresso dall'art. 6 della L. n. 508 del 1988.

L'art. 1 della L. 11 ottobre 1990, mentre non prevede più il requisito della non deambulazione, riprende la medesima tecnica definitoria di cui alla L. n. 118 del 1971 (difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni della propria età), e, in sostanza, ripristina il soppresso beneficio denominandolo "indennità di frequenza" (5).

Inoltre la disposizione dell'art. 17 della L. 30 marzo 1971 n. 118, che attribuiva l'assegno di accompagnamento per i minori invalidi non deambulanti che frequentino la scuola dell'obbligo o corsi di addestramento o centri ambulatoriali, non è stata abrogata dalla L. 11 febbraio 1980 n. 18 che ha istituito l'indennità di accompagnamento per gli invalidi civili totalmente inabili

L'istituzione dell'indennità di accompagnamento di cui alla L. 11 febbraio 1980, n. 18, si sovrappone alla precedente misura, ma non la ricomprende, investendo un'area d'invalidità di maggior ampiezza e gravità ("totale" inabilità che comporti l'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un "accompagnatore" ovvero incapacità di "compiere gli atti quotidiani della vita" che imponga un'assistenza continua), al di fuori di qualsiasi richiamo a finalità educative (6).

(2) Corte Cost. 18.3.1992 n. 106 in Foro it. 1992, I, 1331; Giur. Cost. 1992, 975; Cons. Stato 1992, II, 417; Giur. it. 1992, I, 1, 1196, 1836 (nota).

(3) Cass. 1.2.1995 n. 1165 in Giust. Civ. Mass. 1995, 255.

(4) Cass. 13.3.2001 n. 3629 in Giust. Civ. Mass. 2001, 469.

(5) Corte Cost. 18.3.1992 n. 106 cit.

(6) Corte Cost. 18.3.1992 n. 106 cit.

Le due prestazioni infatti vanno riferite a presupposti diversi in relazione alla gravità della menomazione, atteso che il suddetto assegno non richiedeva - a differenza dell'indennità di accompagnamento - un'inabilità totale, ma solo difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie dei minori, ed una impossibilità a deambulare da intendersi come impossibilità a muoversi da soli, ravvisabile (in relazione alla mancata esatta percezione dei luoghi e degli ostacoli) anche quando non difetti la funzione neuromotoria della deambulazione (7).

Il requisito reddituale è inoltre assolutamente irrilevante ai fini della concessione dell'indennità di accompagnamento, trattandosi di una prestazione del tutto peculiare in cui l'intervento assistenziale non è indirizzato al sostentamento dei soggetti minorati nelle loro capacità di lavoro (essendo tale indennità indifferente alla condizione reddituale e riferibile anche a minori degli anni 18, ma è configurabile come misura di integrazione e sostegno del nucleo familiare incoraggiato a farsi carico di tali soggetti (8), evitando così il ricovero in istituti di cura e assistenza, con conseguente diminuzione della relativa spesa sociale (9).

L'indennità di frequenza, istituita dalla L. n. 289 del 1990 è fondata su tre elementi costitutivi:

- a. la minorazione fisica, che si articola in due ipotesi alternative:
 - a.1. difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni della propria età;
 - a.2. perdita auditiva superiore ai 60 decibel nell'orecchio migliore nelle frequenze di 500. 1.200 e 2000 hertz;
- b.1. la frequenza continua o periodica di centri ambulatoriali (art 1 comma 2);
- b.2. scuole o centri di formazione od addestramento professionale finalizzati al reinserimento sociale (art. 1 commi 3 e 4);
- c. il limite reddituale.

Le due ipotesi di minorazione fisica sono previste in forma alternativa (10), e pertanto ognuna delle predette forme - pur nella contestuale necessità della frequenza (11) e del limite di reddito (12), fatti che, con l'indicata minorazione fisica, sono elementi costitutivi dell'indennità - è, di per sè sola, autosufficiente fondamento del diritto (13).

L'indennità di frequenza è dunque diversa, per presupposti e funzione (oltre che per la misura), dall'indennità di accompagnamento (14).

Va inoltre richiamata la sentenza n. 467 del 2002 della Corte Costituzionale (15) che

(7) Cass. 25.1.1999 n. 671 in Giust. Civ. Mass. 1999, 158; Cass. 3.12.1996 n. 10874 in Giust. Civ. Mass. 1996,1681; Cass. 16.6.1994 n. 5838 in Giust. Civ. Mass. 1994, fasc. 6 (s.m.); Cass. 9.6.1994 n. 5592 in Giust. Civ. Mass. 1994, fasc. 6 (s.m.); Cass. 28.1.1993 n. 1037 in Giust. Civ. Mass. 1993, 150 (s.m.).

(8) Cass. 3.2.1998 n. 1082 in Giust. Civ. Mass. 1998,224.

(9) Cass. 28.8.2000 n. 11295 in Giust. Civ. Mass. 2000, 1853.

(10) Cass. 29.1.2003 n. 1377 in Giust. Civ. 2003, I, 299.

(11) Cass. 13.3.2001 n. 3629 cit.

(12) Cass. 29.7.2003 n. 11678 cit.

(13) Cass. 29.7.2003 n. 11678 cit.

(14) Cass. 29.7.2003 n. 11678 cit; Cass. 20.2.2003 n. 2523 in Giust. Civ. Mass. 2003, 357.

(15) Corte Cost. 22.11.2002 n. 467 in Giur. Cost. 2002, fasc. 6.

ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 3, L. 11 ottobre 1990 n. 289 (Modifiche alla disciplina delle indennità di accompagnamento di cui alla L. 21 novembre 1988 n. 508, recante norme integrative in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti e istituzione di un'indennità di frequenza per i minori invalidi), nella parte in cui non prevede che l'indennità mensile di frequenza sia concessa anche ai minori che frequentano l'asilo nido. Il servizio fornito dall'asilo nido non si riduce ad una funzione di sostegno alle famiglie nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l'accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive, e relazionali del bambino.

I presupposti stabiliti per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento a favore dei minori non sono stati modificati a seguito della cit. sentenza n. 467 del 2002 della Corte Cost., essendo l'indennità di frequenza una prestazione diversa e non equiparabile a quella di accompagnamento (16).

Ai fini della indennità di accompagnamento di cui alla L. n. 18 del 1980, l'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, o il bisogno di assistenza continua per l'incapacità di compiere gli atti quotidiani della vita, deve aggiungersi alla totale inabilità per effetto della malattia (17).

La Corte ha escluso che all'impossibilità di compiere senza assistenza gli atti quotidiani della vita sia equiparabile la condizione di difficoltà del soggetto (nella specie, minore affetto dal morbo di Cooley, bisognoso di quotidiane terapie domiciliari) (18).

L'impossibilità di deambulare senza l'aiuto di un accompagnatore o la necessità di assistenza continua per impossibilità di compiere gli atti quotidiani della vita, necessaria per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento ex art. 1, L. 11 febbraio 1980 n. 18, può configurarsi anche con riguardo a bambini in tenera età (19), ancorché questi, per il solo fatto di essere tali, abbisognino comunque di assistenza, atteso che la legge, la quale attribuisce il diritto anche ai minori degli anni diciotto, non pone un limite minimo di età (20) e che detti bambini possono trovarsi in uno stato tale da comportare, per le loro condizioni patologiche, la necessità di un'assistenza diversa (21) per forme e tempi di esplicazione, da quella occorrente a un bambino sano (22).

Principio questo affermato con la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 11329 del 1991 (23).

La tenera età del minore non preclude, proprio in presenza di quelle gravissime patologie che lo rendono non deambulante o impossibilitato a compiere gli atti quotidiani della vita, la necessità di una assistenza continua, qualificata e diversa da quella comunemente prestata ad un bambino sano della medesima età (24).

(16) Cass. 20.2.2003 n. 2523 cit.

(17) Cass. 6.12.1996 n. 10874 cit.

(18) Cass. 19.9.1991 n. 9785 in Giust. Civ. Mass. 1991, fasc. 9.

(19) Cass. 27.1.1994 n. 817 in Giust. Civ. Mass. 1994,83 (s.m.); Giust. Civ. 1994, I, 1211 nota (Nicolini).

(20) Cass. Sez. Un., 24.10.1991 n. 11329 in Giust. Civ. 1992,I,398; Foro It. 1992, I, 1467.

(21) Cass. 25.2.2003 n. 2523 cit.

(22) Cass. Sez. Un., 24.10.1991 n. 11329 cit.

(23) Cass. Sez.Un 24.10.1991 n. 11329 cit.

(24) Cass. 29.1.2003 cit.

Ciò ancorché la tenera età del minore sia una condizione implicante, di per sé, a prescindere, da quella morbosa, la necessità di cure ed assistenza assidue.

Proprio per il minore degli anni diciotto la particolare forma di aiuto e tutela cui é preordinata l'indennità di accompagnamento assume anzi una specifica valenza che, sotto alcuni profili, si rivela finanche maggiore che per il maggiorenne, ove si consideri che nella prima età si svolge la fase essenziale ed irripetibile della vita ai fini della formazione della personalità umana, e che solo un adeguato inizio e sviluppo di tale fase può poi garantire al minore un appropriato inserimento nella vita sociale e nel lavoro.

Su quest'ultimo punto, inoltre, occorre considerare che sia l'obbligo scolastico, con conseguente necessità di accompagnamento, sia la capacità giuridica lavorativa, con pari esigenza, sussistono prima del compimento degli anni diciotto (25).

In tema di provvidenze per gli invalidi civili l'art. 1, L. 11 febbraio 1980 n. 18 prevedendo, ai fini dell'erogazione dell'indennità di accompagnamento, i requisiti dell'impossibilità di deambulazione e della necessità di assistenza continua per inidoneità al compimento degli atti della vita quotidiana, configura i requisiti stessi come alternativi; ciò si desume dalla relazione disgiuntiva che, nel tessuto letterale della norma, si pone fra i medesimi: l'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o la necessità di un'assistenza continua, per inidoneità al compimento degli atti della vita quotidiana.

La struttura sintattica della disposizione pone chiaramente in luce che la suddetta relazione si stabilisce fra quella impossibilità e questa necessità, la quale viene indicata come dipendente soltanto dalla menzionata inidoneità e rilevante, ai fini de quibus, soltanto in presenza di essa, senza alcuna attinenza al diverso requisito del difetto di autonoma deambulazione (come emerge dalla posteriorità alla particella disgiuntiva e per il gerundio che caratterizza la forma predicativa dello stato di inidoneità agli atti quotidiani di vita e della posteriorità del relativo inciso alla particella disgiuntiva).

Ugualmente è da ritenere stabilito per i minori, in quanto il secondo comma della medesima norma estende ad essi il beneficio attraverso un mero rinvio al comma precedente, richiedendo che si trovino "nelle condizioni sopra indicate".

Ne consegue che l'accertamento in ordine alla sussistenza nella necessità di un'assistenza continuativa diviene indispensabile solo quando la condizione invalidante sia tale da determinare l'inidoneità al compimento degli atti quotidiani della vita; mentre, quando le apposite commissioni sanitarie, previste dagli artt. 7 e seguenti della citata L. 30 marzo 1971, n. 118 abbiano accertato che i soggetti predetti si trovino nell'impossibilità di "deambulare" (art. 1, primo comma, prima parte, L. n. 18 del 1980), tanto è sufficiente per l'erogazione dell'indennità di accompagnamento, essendo siffatta condizione dall'invalido, per le sue intrinseche caratteristiche e peculiarità rispondente ad una presunzione legale iuris et de iure di necessità del sostegno economico derivante dall'indennità stessa. D'altra parte, è anche da rilevare da un lato che la inidoneità alla deambulazione autonoma è di per sé una condizione tale da imporre una diversificazione delle esigenze proprie del minore che ne è afflitto, rispetto a quelle proprie di un minore sano, di corrispondente età (26).

(25) Corte Cost. 15.3.1993 n. 88 in Giust. Civ. 1993, I, 1427; Giur. Cost. 1993, 765; Foro it. 1993, I, 1756; Foro it. 1994, I, 40.

(26) Cass. 27.1.1994 n. 817 cit.

Si rileva dunque che costituisce principio pacifico che l'indennità di accompagnamento (a differenza degli istituti della pensione e dell'assegno di invalidità, per i quali opera il limite dell'età compreso tra il 18 ed il 65 anno di età) è dovuta per il solo fatto della minorazione, a prescindere dall'età del richiedente, e, quindi, può essere riconosciuta al minore fin dai primi anni di vita.

In questo ambito una isolata pronuncia in materia di indennità di accompagnamento ai minori (peraltro richiamata dalla sentenza che si annota) avverte la necessità di operare una precisazione.

Si deduce che ai fini della valutazione del requisito sanitario non può prescindersi, con riferimento alle fasce estreme di età (corrispondenti alla prima infanzia ed in senso opposto alla senilità avanzata), stante la particolarità della situazione evolutiva in atto, dal parametro mediamente riconducibile a quella determinata fascia di età.

Orbene solo sul presupposto della valutazione del parametro medio riconducibile ad una determinata fascia di età si può successivamente verificare se lo stato di alterazione derivante dalla patologia in atto sia tale da integrare il presupposto medico - legale per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento.

Nella fattispecie occorre valutare la particolare situazione evolutiva in atto e l'alterazione derivante dalla patologia, procedendo ad un adeguato raffronto con il parametro medio riconducibile ad un minore nei primi anni di vita (27).

In contrario, la prevalente giurisprudenza della Corte, sia pure con riferimento agli ultrasessantacinquenni, ha osservato che la considerazione dei compiti e funzioni proprie dell'età non può legittimare una valutazione per fasce d'età (28).

Il diritto all'indennità di accompagnamento spetta anche ai sordomuti minori degli anni diciotto quando, per il concorso di altra infermità od indipendentemente da essa, sussistano le condizioni per essere ritenuti invalidi civili e soggetti assistibili con l'indennità di accompagnamento (29).

L'art. 2 della L. 30 marzo 1971 n. 118 contiene nel secondo comma l'espressa definizione delle categorie assistite, fondandola sulla suddivisione tra cittadini maggiori degli anni diciotto, rispetto ai quali assume rilevanza la riduzione permanente della capacità lavorativa non inferiore ad un terzo, e i minori di anni diciotto che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età.

Il terzo comma indica poi le categorie escluse dalla precedente definizione individuandole in quelle degli invalidi di guerra, di lavoro, di servizio, nonché i ciechi e i sordomuti per i quali provvedono altre leggi.

Tale specifica previsione, che non può avere il significato pleonastico di esistenza di leggi che riguardano i ciechi ed i sordomuti, è diretta invece a delimitare l'esclusione con riferimento all'effettiva previsione di una forma alternativa di assistenza, secondo il chiaro intento del legislatore di evitare duplicazioni di provvidenze assistenziali (e non di negarle de tutto per l'illogica ragione dell'esistenza di una legge che non

(27) Cass. 20.2.2003 n. 2523 cit.

(28) Cass. 27.6.2003 n. 10281 cit.; Cass. 7.6.2003 n. 9147 in Giust. Civ. Mass. 2003, fasc. 6.; Cass. 22.3.2001 n. 4172 in Giust. Civ. Mass. 2001, 563.

(29) Cass. 24.9.1988 n. 5224 in Giust. Civ. Mass. 1989, I, 65.

concede alcun beneficio al minorato).

L'esclusione dei sordomuti dalle categorie destinatarie della disciplina dell'invalidità civile, quale posta dalla L. 30 marzo 1971 n. 118, riguarda dunque soltanto i soggetti i quali non godano di altre specifiche provvidenze e pertanto si riferisce unicamente ai sordomuti ultradiciottenni per i quali vige la disciplina speciale posta dalla L. 26 maggio 1970 n. 381.

Poiché l'assistenza a favore dei sordomuti, ai sensi della L. 26 maggio 1970 n. 381, non si estende agli infradiciottenni, i sordomuti minori degli anni diciotto non assistiti in ragione di tale loro infermità, possono essere dichiarati invalidi civili se ricorrono le condizioni indicate nel secondo comma dell'art. 2.

L'art. 1, L.11 febbraio 1980 n. 18, in armonia con il sistema previsto dall'art. 2, L. n. 118 del 1971, a cui espressamente rimanda, stabilisce poi che l'indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili, introdotta appunto con la L.n. 18 del 1980, è concessa anche (comma secondo) agli invalidi civili minori degli anni diciotto che si trovano nelle condizioni di cui al primo comma, nei cui confronti cioè "le apposite commissioni sanitarie previste dall'art. 7 e seguenti della legge citata abbiano accertato che si trovano nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, abbisognano di un'assistenza continua".

Coordinando le norme dei due articoli deve affermarsi il diritto all'indennità di accompagnamento del minore degli anni diciotto, anche se sordomuto, quando, per il concorso di questa con altre infermità o indipendentemente da essa, sussistano le condizioni stabilite per essere dichiarato invalido civile e, al tempo stesso, soggetto assistibile con l'indennità di accompagnamento.

La provvidenza di cui all'art. 1, L. n. 381 del 1970 è dunque limitata ai sordomuti ultradiciottenni; per quelli minori resta invece applicabile il coordinato sistema di cui agli art. 1, L. n. 18 del 1980 e 2, L. n. 118 del 1971 (30).

L'indennità di accompagnamento è stata istituita a favore dei ciechi assoluti con L.28 marzo 1968 n. 406. La disposizione contenuta nella norma dell'art. 1 della legge non prevedeva la corresponsione dell'indennità di accompagnamento a favore dei ciechi assoluti minori degli anni diciotto.

Con la L.n. 508 del 1988 è stata attribuita (art. 5), anche ai ciechi assoluti di età inferiore agli anni diciotto, l'indennità di accompagnamento.

Previo richiamo del principio, già affermato (v. sentenza n. 346 del 1989 (31)), del possibile cumulo delle prestazioni assistenziali connesse all'invalidità con l'indennità di accompagnamento, dato il carattere autonomo ed aggiuntivo di quest'ultima, la Corte Costituzionale ha, con sentenza n. 88 del 15 marzo 1993, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, L. 28 marzo 1968 n. 406 nella parte in cui non prevede la corresponsione dell'indennità di accompagnamento ai ciechi assoluti, minori degli anni diciotto (32).

(30) Cass.13.10.1987 n. 7568 in Giust. Civ. Mass. 1987, fasc. 10.

(31) Corte Cost. 22.6.1989 n. 346 in Cons. Stato 1989,II,821; Giust. Civ. 1989, I, 1767; Informazione previd. 1989,1199; Riv. Giur.lav. 1989, III, 177.

(32) Corte Cost. 15.3.1993 n. 88 cit.

Ciò in quanto, soprattutto riguardo ad essi, la particolare forma di aiuto e tutela cui è preordinata l'indennità di accompagnamento assume specifica valenza per il rilievo che, proprio nella prima età, si svolge la fase essenziale ed irripetibile della vita ai fini della formazione della personalità umana e che solo un adeguato sviluppo di tale fase può garantire al minore un appropriato inserimento nella vita sociale e nel lavoro (33).

La Corte Costituzionale ha, in particolare, considerato che il minore affetto da cecità assoluta ha necessità di una forma di assistenza continuativa, alla quale i genitori sovente non possono essere in grado di provvedere e che il compimento o meno della maggiore età non costituisce affatto un criterio razionale adeguato ma appare anzi un incongruo elemento di discriminazione tra coloro che si trovano ad essere colpiti da una menomazione della massima gravità, qual è la cecità assoluta (34).

Pertanto, ai sensi dell'art. 1, L. 28 marzo 1968 n. 406 - nel testo risultante dalla parziale dichiarazione d'illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte Costituzionale n. 88 del 1993 (applicabile anche a situazioni e rapporti sorti in precedenza ed ancora pendenti) - i ciechi assoluti minori di anni diciotto hanno diritto all'indennità di accompagnamento anche nel periodo anteriore all'applicabilità della L. 21 novembre 1988 n. 508 (art. 5), che ha previsto esplicitamente tale beneficio (in sostituzione della pensione non reversibile) anche per i ciechi minorenni (35).

4. — Conclusioni

Risulta pertanto acclarato dalla giurisprudenza di legittimità che il requisito sanitario, previsto dall'art. 1, L. n. 18 del 1980, può configurarsi anche con riguardo a bambini in tenera età, atteso che la legge, la quale attribuisce il diritto anche ai minori degli anni 18, non pone un limite minimo di età, e tenuto conto che detti bambini, indipendentemente dal bisogno di assistenza dovuto all'età, possono trovarsi in uno stato tale da comportare la necessità di un'assistenza diversa, per forme e tempi di esplicazione, da quella occorrente ad un bambino sano.

Sulle tutele previste per i portatori di handicaps confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale.

Conseguentemente il canone ermeneutico da impiegare in tale materia è essenzialmente dato dal coordinamento e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela.

In particolare l'indennità di accompagnamento tende a perseguire una molteplicità di valori costituzionali, tra cui principalmente i doveri di solidarietà, eguaglianza, ragionevolezza ed effettività dell'assistenza sociale posti dagli artt. 2, 3 e 38 della Costituzione.

(33) Cass. 3.1.1995 n. 20 in Giust. Civ. Mass. 1995, 3.

(34) Cass. 4.5.1992 n. 394 in Giust. Civ. Mass. 1992, fasc. 5 (ord).

(35) Cass. 20.5.1994 n. 4950 in Giust. Civ. Mass. 1994, 691 (s.m.); Cass. 11.5.1994 n. 4588 in Giust. Civ. Mass. 1994, 641 (s.m.); Cass. 10.12.1993 n. 12178 in Giust. Civ. Mass. 1993, fasc. 12; Cass. 24.11.1993 n. 11591 in Giust. Civ. Mass. 1993, fasc. 11.

Per quanto riguarda l'indennità di accompagnamento ai minori, non è estraneo il richiamo all'art. 31 della Costituzione che fa obbligo alla Repubblica di agevolare con misure economiche ed altre provvidenze l'adempimento dei compiti familiari e proteggere l'infanzia e la gioventù favorendone gli istituti necessari a tale scopo.

La giurisprudenza di legittimità, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 11843 del 1992 (36), ha prevalentemente chiarito che, come si evince dai lavori preparatori (37), il perseguimento della finalità della norma è quella d'incentivare l'assistenza domiciliare dell'invalido, in modo da evitarne il ricovero (38) e l'emarginazione conseguente e di sollevare lo Stato da un onere ben più gravoso di quello derivante dalla corresponsione dell'indennità (39).

La giurisprudenza della Cassazione ha anche messo in rilievo il ruolo della famiglia nella assistenza e nella socializzazione del soggetto disabile e la necessità del relativo sostegno economico.

Con la sentenza della Cassazione n. 11295 del 2000 (40) si è ribadito che l'intervento assistenziale che si realizza con la concessione dell'indennità di accompagnamento "è rivolto principalmente a sostenere il nucleo familiare onde incoraggiarlo a farsi carico dei suddetti soggetti, evitando così il ricovero in istituti di cura e assistenza, con conseguente diminuzione della relativa spesa sociale".

Si evidenzia che l'indennità di accompagnamento ha natura assistenziale, con finanziamento a carico esclusivo dello Stato. Con essa viene realizzato un intervento assistenziale della collettività che è indirizzato non al sostentamento dei soggetti menomati nella loro capacità lavorativa, né a garantire ad essi autosufficienza economica - ed è infatti indifferente la condizione reddituale dei beneficiari, che sono anche i minori degli anni diciotto - ma alla predisposizione di una misura, pur di natura pecuniaria, volta ad offrire sostegno ed aiuto solidale con riguardo essenzialmente al nucleo familiare, che in tal modo viene incentivato a prendersi carico dei soggetti minorati facilitandone la permanenza, ove possibile, nell'ambito della famiglia e scoraggiando correlativamente il loro ricovero in istituti di cura e assistenza, con relativo e sostanziale minor aggravio, sotto tale profilo, della spesa pubblica (41).

Dalla ratio sottesa all'indennità di accompagnamento non è di certo estranea l'esigenza di sostenere il nucleo familiare onde agevolare la permanenza in esso di soggetti abbisognevole per le loro gravi infermità di un continuo controllo e che trovano nella famiglia, per i suoi naturali vincoli solidaristici, l'ambiente più favorevole ad

(36) Cass. sez. un. 30.10.1992, n. 11843 in Giust. Civ. Mass. 1992, fasc. 10.

(37) Cass. 2.11.1998 n. 10946 in Giust. Civ. Mass. 1998, 2240; Cass. 16.4.1993 n. 4518 in Giust. Civ. Mass. 1993, 681 (s.m.).

(38) Cass. 10.7.1993 n. 7588 in Giust. Civ. Mass. 1993, 1149 (s.m.).

(39) Cass. 10.5.2003 n. 7179 in Giust. Civ. Mass. 2003, fasc. 5; D&G Dir e Giust. 2003, fasc. 21, 45 nota (Lepore); Orient. giur. lav. 2003, I, 454; Cass. 3.4.2001 n. 4904 in Giust. Civ. Mass. 2001, 682.

(40) Cass. 28.8.2000 n. 11295 cit.

(41) Cass. 3 febbraio 1998, n. 1082 cit.; Cass. 19.1.2005 n. 1010; Cass. 8.5.2001 n. 6400 in Giust. Civ. Mass. 2001, 946.

alleviare le sofferenze di quanti sono da esse colpiti (42).

D'altra parte la ratio sottesa all'indennità di accompagnamento, che è stata valorizzata dalle Sezioni Unite nella citata sentenza n. 11843 del 1992 (43) per la sua scelta interpretativa - incoraggiamento alle famiglie degli inabili totali non deambulanti o non autosufficienti a tenere in casa il congiunto, evitandone il ricovero, causa di emarginazione e ben più costoso per la collettività - è estensibile anche ai minori in tenera età, per i quali si pongono analoghe esigenze.

Alla luce dei principi costituzionali discende che l'indennità di accompagnamento si atteggia come un istituto del tutto peculiare che non consente una valutazione per fasce di età tale da escludere dal novero dei beneficiari i bambini in tenera età, così che alle relative esigenze debba sopperire esclusivamente l'assistenza familiare e non anche quella che l'indennità di accompagnamento concorre ad assicurare.

Angela Laganà
Avvocato Inps

(42) Cass. 21.1.2005 n. 1268 in *Diritto & Giustizia*, 2005.

(43) Cass. sez. un. 30.10.1992, n. 11843 cit.

CORTE COSTITUZIONALE
Sentenza

Contributi - Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti - Rivalutazione dei contributi versati alla cassa "Mutualità pensioni" di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389 - Previsione della decorrenza soltanto dal 1° gennaio 2001 - Questione di legittimità costituzionale - Denunciata irragionevolezza della normativa - Non fondatezza.

Corte Costituzionale - Sentenza 19.01.2007, n. 3 - Pres. Flick - Rel. Mazzella.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, in riferimento agli artt 3, primo comma, e 38, primo e secondo comma, Cost., nella parte in cui, in relazione alla rivalutazione dei contributi versati nell'assicurazione facoltativa ex Titolo IV del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 e alla rivalutazione dei contributi versati alla cassa "Mutualità pensioni" di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389, prevede la decorrenza dal 1° gennaio 2001 degli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici.

FATTO — 1. — Nel corso di un giudizio promosso da R. C. G. contro l'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS) ed avente ad oggetto l'adeguamento dell'importo nominale dei contributi versati presso l'assicurazione facoltativa di cui al Titolo IV del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 (Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 aprile 1936, n. 1155, e le conseguenti maggiori somme sui ratei della rendita di cui la ricorrente fruiva dal marzo 1995, la Corte di cassazione, con ordinanza del 24 agosto 2004, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art 69, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2001), nella parte in cui, in relazione alla disposta rivalutazione dei contributi versati nella menzionata assicurazione facoltativa, prevede la decorrenza solo dal 1° gennaio 2001 degli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici, anche in relazione alle situazioni giuridiche, attinenti agli arretrati pensionistici, che, alla data di entrata in vigore della legge, non erano consolidate in senso negativo per l'assicurato.

La rimettente ricorda che, con la sentenza n. 141 del 1989 (1), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 29, terzo comma, della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la

vecchiaia ed i superstiti), nella parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento dell'importo nominale dei contributi versati dal giorno della sua entrata in vigore in poi. Aggiunge che, successivamente, il legislatore è intervenuto con il censurato art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, il quale, con riferimento al passato, ha previsto che i contributi versati nell'assicurazione facoltativa in questione a partire dal 1° gennaio 1952 e fino al 31 dicembre 2000 sarebbero stati rivalutati, per i periodi antecedenti la liquidazione della pensione e secondo l'anno di versamento, in base ai coefficienti utili ai fini delle retribuzioni pensionabili, di cui all'art 3 della legge 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica), e che gli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici sarebbero decorsi dal 1° gennaio 2001. Per il futuro, la norma ha stabilito la rivalutazione annuale, con le stesse modalità già illustrate, dei contributi versati dal 1° gennaio 2001 in poi.

Secondo il giudice *a quo*, il chiaro tenore della complessiva disposizione dell'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000 - la cui prima parte è rivolta a porre rimedio per il passato alla mancata previsione della rivalutazione dei contributi e la seconda a fissare una nuova disciplina per il futuro - imporrebbe di ritenere che legislatore, con una norma retroattiva, abbia esaurientemente disciplinato, anche per il passato, sia la rivalutazione dei contributi versati all'assicurazione facoltativa, sia i relativi effetti, espressamente limitando alle rate pensionistiche maturate a partire dal gennaio 2001 l'incidenza della prevista rivalutazione dei contributi.

Una simile disciplina, tuttavia, contrasterebbe, a parere della Corte di cassazione, con gli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione.

Infatti, secondo la rimettente, mediante il tipo di pronuncia adottato con la sentenza n. 141 del 1989 - caratterizzato dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale di un'omissione legislativa, senza la precisa indicazione del contenuto della norma che avrebbe dovuto essere posta dal legislatore - la Corte costituzionale avrebbe inteso demandare allo stesso legislatore l'introduzione e la disciplina del meccanismo idoneo ad assicurare il diritto costituzionalmente protetto, ma contemporaneamente avrebbe somministrato essa stessa un principio cui il giudice comune era abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione. Pertanto, per effetto di detta pronuncia, si sarebbe determinato un assetto normativo che già comportava la possibilità di riconoscimento in giudizio di un diritto al computo "in qualche maniera rivalutato" dei contributi ed alle conseguenti integrazioni pensionistiche.

Tanto premesso, a parere del giudice *a quo* l'esclusione della rilevanza, per i periodi pregressi, della rivalutazione dei contributi ai fini della misura della pensione presenterebbe vizi di legittimità costituzionale analoghi a quelli già ritenuti sussistenti da questa Corte in relazione alla normativa che non prevedeva un meccanismo di rivalutazione dei contributi.

In primo luogo, sarebbe contraddetta la finalità previdenziale dell'assicurazione facoltativa (finalità riconosciuta dalla sentenza n. 141 del 1989) e ciò determinerebbe l'irragionevolezza della normativa in riferimento all'art 3, primo comma, della Costituzione.

In secondo luogo, sarebbe ravvisabile la violazione dell'art. 38, secondo comma, Cost., essendo riconducibili alla disciplina costituzionale in materia di previdenza anche le forme di previdenza facoltativa, le quali sono previste dal legislatore per il

conseguimento delle stesse finalità della previdenza obbligatoria ed al fine di un completamento della disciplina medesima.

Tali vizi di irragionevolezza e di contrasto con l'art. 38 Cost. sarebbero poi aggravati dal fatto che la norma censurata avrebbe fatto venir meno diritti già riconosciuti dalla legge, nella portata conseguente alla sentenza n. 141 del 1989 di questa Corte. Infatti, secondo la rimettente, il legislatore avrebbe dovuto salvaguardare le situazioni giuridiche che non fossero già consolidate in senso negativo per gli assicurati per l'operare della prescrizione, della cosa giudicata o di altre ragioni.

Quanto alla rilevanza della questione, il giudice *a quo* evidenzia che nel corso del giudizio di merito era stato definitivamente accertato che la parte privata aveva versato contributi all'assicurazione facoltativa di cui al Titolo IV del r. d. l. n. 1827 del 1935 anche in periodi successivi all'entrata in vigore dell'art 29, terzo comma, della legge n. 218 del 1952, e che la stessa è titolare di rendita maturata nell'ambito di tale assicurazione a decorrere dal marzo del 1995. Inoltre non erano in questione la maturazione della prescrizione o altre ragioni di consolidamento in senso negativo per la ricorrente della situazione giuridica attinente agli arretrati pensionistici.

2. — L'INPS si è costituito ed ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

In punto di ammissibilità, l'Istituto previdenziale deduce che la ricorrente nel giudizio *a quo* sarebbe titolare della rendita vitalizia contemplata dall'art 91 del r. d. l. n. 1827 del 1935. Questa prestazione è liquidata dall'INPS immediatamente dopo il versamento, da parte dell'interessato, del corrispondente valore capitale e quindi è ad essa estranea la questione concernente la rivalutazione dei contributi cui si riferiscono la sentenza della Corte costituzionale n. 141 del 1989 e l'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, questione che si può porre esclusivamente rispetto alla pensione per vecchiaia ed alla pensione per invalidità, le quali sono costituite a distanza di tempo dal versamento dei contributi. Conseguentemente, a parere dell'INPS, la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*.

Nel merito l'ente previdenziale sostiene che la menzionata sentenza n. 141 del 1989 ha inteso a garantire all'assicurato un meccanismo di rivalutazione della contribuzione versata, ma non anche una determinata decorrenza dei conseguenti miglioramenti del trattamento pensionistico. Pertanto, una volta introdotto il meccanismo di rivalutazione dei contributi, rientrava nella discrezionalità del legislatore l'individuazione del momento dal quale far decorrere l'aumento delle prestazioni pensionistiche.

In concreto, poi, la scelta adottata dal legislatore non viola, secondo l'INPS, il principio di ragionevolezza, perché deve ritenersi ragionevole l'incisione operata dal legislatore rispetto ai periodi precedenti all'entrata in vigore della legge, al fine di garantire a tutti gli assicurati la certezza di poter godere, in futuro, delle più favorevoli prestazioni. Ne quella scelta può ritenersi contrastante con la funzione previdenziale propria dell'assicurazione facoltativa, perché la regola della rivalutazione della contribuzione versata garantirebbe pienamente la tutela delle posizioni di previdenza facoltativa in atto ed in potenza.

3. — Nel corso di un giudizio promosso dagli eredi di M.B. contro l'INPS ed avente ad oggetto il preteso diritto della dante causa dei primi ad ottenere dall'ente previdenziale, previa rivalutazione monetaria dei contributi versati, la ricostituzione

della pensione di vecchiaia di cui la medesima dante causa aveva goduto a decorrere dal 1° agosto 1994 ai sensi della legge 5 marzo 1963, n. 389 (Istituzione della "Mutualità pensioni" a favore delle casalinghe), il Tribunale di Bologna, con ordinanza del 9 dicembre 2004, ha sollevato, in riferimento agli artt 3, primo comma, e 38, primo comma. Così, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui prevede che gli aumenti dei trattamenti pensionistici conseguenti alla rivalutazione dei contributi versati alla cassa "Mutualità pensioni" decorrano dal 1° gennaio 2001 e non invece dal momento iniziale di percezione del trattamento pensionistico.

Il rimettente deduce che questa Corte, con la sentenza n. 78 del 1993 (2), ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 9 della legge n. 389 del 1963 nella parte in cui non prevedeva un meccanismo di adeguamento dell'importo nominale dei contributi versati e che da tale pronuncia sarebbe derivato il diritto dell'assicurata alla rivalutazione della pensione sin dal momento della costituzione del trattamento previdenziale, cosicché la cesura temporale imposta dalla norma denunciata sarebbe irrazionale ed arbitraria e contrasterebbe con gli artt. 3 e 38 Cost., già presi in considerazione nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale che aveva dato causa alla citata sentenza n. 78 del 1993.

Quanto alla rilevanza della questione, il giudice *a quo* afferma che dal riconoscimento degli effetti della rivalutazione dei contributi anche sui ratei di pensione maturati precedentemente al gennaio 2001 scaturirebbe un credito della parte privata.

4. — L'INPS si è costituito anche in tale giudizio ed ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

A parere dell'ente previdenziale, l'inammissibilità della questione deriverebbe dal fatto che l'aspetto dell'omessa regolamentazione degli aumenti dei trattamenti pensionistici per il periodo anteriore al 1° gennaio 2001 dovrebbe ritenersi compreso nella questione decisa con la sentenza n. 78 del 1993, onde la Corte non potrebbe essere chiamata a pronunciarsi una seconda volta sul medesimo oggetto.

Nel merito l'INPS deduce che la norma censurata ha compiutamente attuato la sentenza n. 78 del 1993, avendo disposto la rivalutazione di tutti i contributi versati alla gestione della "Mutualità pensioni" fin dalla data dell'istituzione di quest'ultima e dunque non sussisterebbe alcuno spazio temporale in cui detta rivalutazione non debba aver luogo. Quanto, poi, alla previsione secondo la quale gli aumenti dei trattamenti pensionistici decorrebbero dal 1° gennaio 2001, l'ente previdenziale ha sostenuto che si tratterebbe di scelta rientrante nella discrezionalità del legislatore e fondata anche su ragioni di bilancio e di contenimento della spesa pubblica alle quali non potrebbe negarsi un'importanza costituzionalmente rilevante.

5. — È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri che ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata per motivi analoghi a quelli dedotti dall'INPS.

DIRITTO — 1. — La Corte di cassazione dubita, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2001), nella parte in cui, in relazione alla disposta rivalutazione dei contributi versati nell'assicura-

zione facoltativa di cui al Titolo IV del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 (Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 aprile 1936, n. 1155, prevede la decorrenza solo dal 1° gennaio 2001 degli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici, anche in relazione alle situazioni giuridiche, attinenti agli arretrati pensionistici, che, alla data di entrata in vigore della legge, non erano consolidate in senso negativo per l'assicurato.

Il Tribunale di Bologna ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, primo comma, Così, questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui prevede che gli aumenti dei trattamenti pensionistici conseguenti alla rivalutazione dei contributi versati alla cassa "Mutualità pensioni" di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389 (Istituzione della "Mutualità pensioni" a favore delle casalinghe), decorrano dal 1° gennaio 2001 e non invece dal momento iniziale di percezione del trattamento pensionistico.

A parere dei rimettenti, dalle sentenze di questa Corte n. 141 del 1989 e n. 78 del 1993, sarebbe derivato il diritto degli iscritti, rispettivamente, all'assicurazione facoltativa di cui al Titolo IV del r. d. l. n. 1827 del 1935 ed alla "Mutualità pensioni" a favore delle casalinghe, alla rivalutazione dei contributi versati ed alle conseguenti differenze sui trattamenti pensionistici sin dal momento della costituzione del trattamento pensionistico. Conseguentemente la limitazione temporale imposta dalla norma censurata, facendo venir meno diritti già riconosciuti dall'ordinamento, sarebbe irrazionale ed arbitraria e violerebbe gli artt. 3, primo comma, e 38, primo comma (per il Tribunale di Bologna) e secondo comma (ad avviso della Corte di cassazione), della Costituzione.

2. — L'analogia delle questioni prospettate rende opportuna la riunione dei giudizi al fine della loro trattazione congiunta e della loro decisione con unica pronuncia.

3. — Le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'INPS e dal Presidente del Consiglio dei ministri sono infondate.

3.1. — In particolare, l'Istituto previdenziale ha eccepito che la questione sollevata dalla Corte di cassazione sarebbe irrilevante nel giudizio *a quo*, promosso da un'assicurata titolare, non già di pensione di vecchiaia o di invalidità, bensì della rendita vitalizia contemplata dall'art 91 del r. d. l. n. 1827 del 1935, prestazione liquidata dall'INPS immediatamente dopo il versamento, da parte dell'interessato, del corrispondente valore capitale e rispetto alla quale, pertanto, non potrebbe prospettarsi la questione del mancato adeguamento del valore nominale dei contributi.

Si deve però osservare che nell'ordinanza di rimessione è scritto che la parte privata ha versato presso l'assicurazione facoltativa "contributi" (cioè le somme in base alle quali sono liquidate le pensioni di vecchiaia e di invalidità) e non già il "valore capitale" necessario per la costituzione della rendita vitalizia di cui al citato art. 91.

Inoltre, nell'esporre il contenuto della sentenza d'appello impugnata per cassazione, la Corte rimettente riferisce che i giudici di secondo grado avevano condannato l'INPS al pagamento delle differenze di "pensione" (ne risulta che l'ente previdenziale abbia impugnato una simile decisione).

Queste indicazioni contenute nell'atto di rimessione confermano che oggetto del giudizio *a quo* sia la pensione di vecchiaia, con conseguente rilevanza della rivalutazione dei contributi.

3.2. — Con riferimento alla questione proposta dal Tribunale di Bologna, l'INPS

ed il Presidente del Consiglio dei ministri hanno dedotto che l'omessa previsione degli aumenti dei trattamenti pensionistici per il periodo antecedente al 1° gennaio 2001 costituirebbe una lacuna legislativa già compresa nella più ampia questione decisa con la sentenza n. 78 del 1993. La Corte, quindi, non potrebbe pronunciarsi una seconda volta sul medesimo oggetto, con conseguente inammissibilità della questione.

Simili argomentazioni non sono condivisibili.

In realtà, la citata sentenza n. 78 del 1993 ha riguardato l'art. 9 della legge n. 389 del 1963 nella parte in cui non prevedeva un meccanismo di adeguamento del valore nominale dei contributi versati nella "Mutualità pensioni" a favore delle casalinghe. Invece l'ordinanza di rimessione pronunciata dal Tribunale di Bologna investe la diversa norma espressa dall'art 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui disciplina gli aumenti dei trattamenti pensionistici erogati da quell'assicurazione conseguenti alla rivalutazione dei contributi. La disposizione di legge censurata dal Tribunale rimettente regola l'aspetto ora menzionato, dettando un precetto (del tutto distinto da quello espresso dall'art 9 della legge n. 389 del 1963) che disciplina in positivo (seppur con effetti diversi) sia il periodo precedente, sia quello successivo al 1° gennaio 2001. La questione della legittimità costituzionale di tale precetto non può, quindi, essere considerata inclusa in quella decisa con la sentenza n. 78 del 1993.

4. — Nel merito le questioni non sono fondate.

Questa Corte, con la sentenza n. 141 del 1989, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 29, terzo comma, della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), nella parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento dell'importo nominale dei contributi versati nell'assicurazione facoltativa dal giorno della sua entrata in vigore in poi. Con la successiva sentenza n. 78 del 1993, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 9 della l. n. 389 del 1963 nella parte in cui non prevede un analogo meccanismo per i contributi versati nella "Mutualità pensioni" a favore delle casalinghe.

Quelle pronunce, nel sanzionare la mancata previsione di un meccanismo di rivalutazione dei contributi, hanno enunciato un principio al quale il legislatore doveva dare concreta attuazione. Le due sentenze menzionate, tuttavia, non imponevano alcuna particolare condizione all'intervento del legislatore. Quest'ultimo, dunque, era libero di individuare, nell'ambito della ragionevolezza, il criterio di adeguamento del valore nominale dei contributi e di definire la concreta incidenza di quell'adeguamento sull'ammontare delle prestazioni erogate dalle due forme di assicurazione in oggetto.

Con l'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, il legislatore è intervenuto disponendo, da un lato, che i contributi versati dal 1° gennaio 1952 al 31 dicembre 2000 nell'assicurazione facoltativa e dal 13 ottobre 1963 al 31 dicembre 2000 nella "Mutualità pensioni" sono rivalutati, per i periodi antecedenti la liquidazione della pensione e secondo l'anno di versamento, in base ai coefficienti utili ai fini della rivalutazione delle retribuzioni pensionabili, di cui all'art 3 della legge 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica), e, dall'altro, che gli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici decorrono dal 1° gennaio 2001.

Orbene, la valutazione della ragionevolezza del sistema attuato dalla norma cen-

surata deve essere operata tenendo conto del complessivo intervento del legislatore e, in questa prospettiva, la decorrenza degli incrementi dei ratei di pensione è solamente uno degli aspetti da esaminare, occorrendo prendere in considerazione anche il criterio di adeguamento del valore nominale dei contributi che è stato adottato e l'estensione temporale del periodo per il quale è stata imposta la sua applicazione.

Quanto al meccanismo di rivalutazione, l'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000 ha fatto riferimento a quello (previsto dall'art 3 della legge n. 297 del 1982) utilizzato in generale per la rivalutazione della retribuzione sulla cui base si determina l'importo della pensione nell'assicurazione generale obbligatoria. Esso consiste nell'applicare al valore nominale dei contributi un coefficiente pari alla variazione dell'indice annuo del costo della vita registrata tra l'anno solare cui si riferisce la retribuzione e quello precedente la decorrenza della pensione. Il legislatore, dunque, ha scelto di adottare un meccanismo che realizzasse un pieno ed integrale adeguamento del valore nominale dei contributi versati all'effettivo aumento del costo della vita; ciò pur non essendo obbligato a tanto, perché, in astratto, potevano essere ritenuti ammissibili anche altri, meno favorevoli, sistemi di rivalutazione della contribuzione versata (si veda la [sentenza n. 265 del 1992](#), secondo la quale rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione del sistema di indicizzazione della base di computo dei trattamenti pensionistici, non essendo vincolante l'adozione del meccanismo di cui al citato art. 3 della legge n. 297 del 1982).

Anche con riferimento al periodo di applicazione del descritto coefficiente di rivalutazione, la nonna censurata ha stabilito che i contributi siano rivalutati dal giorno del loro versamento fino a quello di costituzione della pensione, adottando, così, il criterio più favorevole alle aspettative dei pensionati. Si è, in altri termini, realizzata l'integrale copertura del periodo nel corso del quale potrebbe essersi verificato l'aumento del costo della vita.

La seconda parte dell'art 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000 stabilisce, poi, che le modalità di rivalutazione ora illustrate si applicano anche ai contributi versati dal 1° gennaio 2001 in poi.

Le opzioni operate dal legislatore in tema di coefficiente di rivalutazione e di ambito temporale della sua applicazione sono tali, dunque, da consentire, per il futuro, la piena ed effettiva corrispondenza del valore dei contributi versati agli incrementi del costo della vita, con innegabile vantaggio per gli iscritti all'assicurazione facoltativa ed alla "Mutualità pensioni" a favore delle casalinghe, i quali vedranno il loro trattamento pensionistico liquidato sempre sulla base dell'ammontare della contribuzione rivalutata in maniera piena ed effettiva.

L'innegabile gravosità per l'erario di simili scelte e la necessità del legislatore di tener conto, anche in tema di adeguatezza dei trattamenti pensionistici, del quadro della politica economica generale e delle concrete disponibilità finanziarie ([sentenza n. 226 del 1993](#); [ordinanza n. 202 del 2006](#)), rendono non irragionevole la fissazione alla data del 1° gennaio 2001 della decorrenza degli incrementi pensionistici, limitazione adeguatamente controbilanciata dal vantaggioso coefficiente di rivalutazione adottato e dall'estensione del periodo coperto dalla rivalutazione.

In conclusione, in relazione a sentenze (quelle [n. 141 del 1989](#) e [n. 78 del 1993](#)) che non imponevano specifiche modalità di attuazione del principio dell'adeguamento

del valore nominale dei contributi, il legislatore ha attuato una ragionevole applicazione di quel principio, prevedendo una limitazione della decorrenza degli incrementi pensionistici per i ratei *de praeterito* a fronte dell'introduzione di un coefficiente di rivalutazione pienamente favorevole, applicabile all'intero periodo intercorrente tra il versamento dei contributi e la costituzione della pensione e tale da assicurare ai ratei *de futuro* la corrispondenza tra il valore della contribuzione versata e l'incremento del costo della vita.

Dalle considerazioni svolte discende l'infondatezza delle questioni proposte dai rimettenti sia con riferimento all'art. 3, secondo comma, sia rispetto all'art 38, Cost.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1989, p. 771

(2) *Idem*, 1993, p. 373

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Pensioni - Assegno sociale - Limite di reddito - Rendita Inail del coniuge - Computabilità - Sussistenza.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 27.04.2007, n. 10041 - Pres. De Luca - Rel. Di Nubila - P.M. Nardi - INPS (Avv. ti Riccio, Valente) - M. (Avv. Assennato).

Ai sensi dell'art. 3, comma 6, secondo alinea, l. 8 agosto 1995 n. 335, per la determinazione del limite di reddito ai fini della concessione dell'assegno sociale va computata anche la rendita Inail del coniuge, non essendo essa stata esclusa esplicitamente dal computo di tale limite.

FATTO — 1. — Con ricorso depositato in data 15.10.2002, l'INPS proponeva appello contro la sentenza del Tribunale di Pescara in data 15.7.2002, con la quale era stato condannato a pagare a M. E. l'assegno sociale. L'appellante deduceva che la rendita INAIL fruita dal coniuge dell'attrice doveva essere computata nei limiti di reddito previsti. Previa costituzione ed opposizione della M., la Corte di Appello dell'Aquila confermava la sentenza di primo grado, motivando nel senso che la rendita erogata dall'INAIL aveva carattere risarcitorio e non reddituale, onde non doveva essere computata quale reddito del coniuge ai fini della verifica dei limiti di reddito previsti per la corresponsione dell'assegno sociale. La sentenza di appello faceva riferimento alla sentenza di questa Corte n. 6397.1997.

2. — Ha proposto ricorso per Cassazione l'INPS, deducendo, con unico motivo, violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 CPC., dell'art. 3 della Legge n. 335.1995 anche in relazione all'art. 12 delle Preleggi. Il ricorrente sottolinea come, a sensi della norma citata, debbano essere computati i redditi di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposta e quelli soggetti a ritenuta alla fonte. Le voci escluse sono tassativamente indicate: TFR, arretrati soggetti a tassazione separata, il proprio assegno e il reddito della casa di abitazione.

DIRITTO — 3. — Il ricorso è fondato e va accolto. L'art. 3 comma 6 della Legge n. 335.1995 prevede la corresponsione di un "assegno sociale" per i soggetti che si trovino in particolari condizioni di reddito. In caso di possesso di redditi propri, l'assegno è attribuito in misura ridotta fino a concorrenza dell'importo predetto, se non coniugato; se il soggetto è coniugato, si computa il doppio dell'assegno e si detrae il reddito del coniuge e l'assegno sociale di cui il medesimo sia titolare. A seguito dell'emanazione della citata normativa, la giurisprudenza di questa Corte è mutata. Cass. 14.7.1997 n. 6397 citata dalla Corte di Appello ritenne invero che la rendita INAIL dovesse essere esclusa dai redditi computabili,

in quanto avente carattere risarcitorio e non reddituale. Nello stesso senso Cass. 20.5.1992 n. 6025. Peraltro, in senso contrario si veda Cass. 18.7.1995 n. 7793, per la quale ai fini della verifica del requisito reddituale per la pensione di invalidità civile vanno computati anche gli importi erogati dall'INAIL a titolo di rendita per invalidità: il carattere risarcitorio di una erogazione periodica non implica, di per sé, che essa non costituisca reddito. Ai fini fiscali, non vi è dubbio che la rendita INAIL è assoggettata ad imposizione.

4. — La norma sopravvenuta appare di stretta interpretazione: non solo sono previsti limiti reddituali, diversi a seconda che il soggetto sia coniugato; ma i redditi non computabili sono indicati tassativamente. Cass. SU 15.6.2005 n. 12796 (1) ha ritenuto la norma di “stretta interpretazione”. Cass. 2.2.2006 n. 2312 si è decisamente orientata nel senso favorevole all'INPS, vale a dire che la rendita INAIL del coniuge va computata ai fini del requisito reddituale previsto per la corresponsione dell'assegno sociale.

5. — La sentenza impugnata deve pertanto essere cassata. La causa, non risultando necessari ulteriori accertamenti in fatto, può essere decisa nel merito, col rigetto del ricorso introdotto. Stante la natura assistenziale della controversia, non vi è luogo a condanna alle spese.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2005, p. 621

Prestazioni - Assicurazione per la disoccupazione - Lavori socialmente utili - Sussidio - Cumulo con altro reddito da lavoro *part time* compatibile con il lavoro socialmente utile - Configurabilità - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 19.04.2007, n. 9344 - Pres. Ciciretti - Rel. La Terza - P.M. Rivetti (Diff.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, Stumpo) - G.N.R. (Avv. Matafù).

Non vi è incompatibilità tra il sussidio per lo svolgimento di lavori socialmente utili ed il compenso ricavato da diversa attività di lavoro subordinato, svolta a tempo parziale, con orario e modalità che non interferiscono con il lavoro socialmente utile, alla stregua della normativa sopravvenuta, il d.lg. n. 468 del 1997, che limitando la possibilità di cumulare l'assegno per lavori socialmente utili con altri redditi, non ha modificato i lineamenti fondamentali dell'istituto, onde non vi sarebbe ragione di operare distinzioni, e sulla scorta del rilievo che il richiamo alla normativa sull'indennità di mobilità, fatto dall'art. 1, comma 3, della legge n. 608 del 1996, valga non già per il divieto di cumulo tra sussidio e lavoro a tempo parziale, ma al diverso fine del regime della contribuzione riconoscendosi la contribuzione figurativa sia per il periodo in cui si gode dell'indennità di mobilità (art. 7, comma 9, legge n. 223 del 1991), sia per il periodo in cui si svolgono lavori socialmente utili (art. 8, comma 19, d.lg. n. 468 del 1997).

FATTO — Con sentenza del 18 marzo 2004 la Corte d'appello di Messina confermava la statuizione resa dal Tribunale di Patti, con cui era stata accolta la domanda proposta da G. N. R. per ottenere dall'Inps l'indennità per lavori socialmente utili relativa al periodo da luglio a dicembre 1996, negata dall'Istituto per avere la G. svolto contemporaneamente lavoro subordinato part time presso il complesso turistico Marinello; affermava la Corte territoriale che la normativa vigente *ratione temporis* ammetteva il cumulo tra il lavoro socialmente utile ed altra attività lavorativa, purché quest'ultima non provocasse alcun nocumento al lavoro socialmente utile e, nella specie, era emerso che l'interessata, mai cancellata dalle liste di collocamento, aveva lavorato presso il complesso turistico nelle ore pomeridiane e serali mentre non aveva fatto registrare nessuna assenza presso il comune di Librizzi dove lavorava come LSU.

Avverso detta sentenza l'Inps propone ricorso sulla base di un unico motivo. Resiste la G. N. con controricorso.

DIRITTO — L'Inps censura la sentenza per violazione del principio di incompatibilità del sussidio per lavori socialmente utili con la percezione di redditi da lavoro, desumibile dall'art 14 del DL 299/94, convertito nella legge 451/94 e dall'art. 1 del DL 510/96, convertito in legge 608/96, perché a detto sussidio sarebbe applicabile il disposto di cui all'art. 8 comma 7 della legge 223/91, in tema di indennità di mobilità, il quale ne dispone la sospensione per le giornate di lavoro subordinato effettuate a tempo parziale.

Il ricorso non merita accoglimento.

1. Le fonti sono le seguenti: l'istituto fu introdotto dall'art. 1 bis della legge 24 luglio 1981 n. 390 (di conversione del D.L. 28 maggio 1981 n. 244) solo per i lavoratori titolari del trattamento straordinario di integrazione salariale; indi l'art 14 comma 1 del D.L. n. 299 del 16 maggio 1994, convertito nella legge 19 luglio 1994 n. 451 ne estese la possibilità di utilizzazione anche ai soggetti di cui all'art. 25 comma 5 della legge 23 luglio 1991 n. 223, ossia agli iscritti da più di due anni nella prima classe delle liste di collocamento, per i quali quindi, in considerazione della difficoltà occupazionale, fu evidentemente reputato opportuno prevedere una forma di inserimento nel modo produttivo (anche se il legislatore statuí espressamente, al secondo comma del citato art. 14, che detta utilizzazione non avrebbe determinato l'instaurazione di un rapporto di lavoro).

2. Questi lavoratori, a differenza dei titolari della Cigs e della indennità di mobilità, non fruivano di alcun trattamento previdenziale, per cui si dispose (art. 14 comma 4 legge 451/94) che ai medesimi spettasse, per ogni ora di lavoro prestato, la somma di 7.500 lire, così riconoscendo un qualche nesso di corrispettività tra detta erogazione ed il lavoro socialmente utile, a differenza dei titolari dei trattamenti citati, cui spettava solo un importo integrativo del trattamento medesimo, reputandosi così che quest'ultimo potesse compensare, quasi completamente, il lavoro socialmente utile prestato. Il che trova conferma nel comma 3 dell'art. 14, ove si prevedeva la perdita del trattamento straordinario di cassa integrazione e della indennità di mobilità in caso di ingiustificato rifiuto dell'assegnazione ai lavori socialmente utili. Il citato art. 14 della legge 451/94 nulla prevedeva in materia di cumulo tra il compenso orario ed altri redditi da lavoro.

3. La normativa fu poi successivamente modificata ad opera dell'art 1 del D.L. primo ottobre 1996 n. 510 (ultimo, a partire dal DL 18 febbraio 1994 n. 112, di una lunga serie di decreti legge non convertiti, ma di cui sono stati fatti salvi gli effetti) convertito nella legge 28 novembre 1996 n. 608. Per quanto interessa in questa sede, si osserva che il comma 3 del citato art. 1, modificando il comma 4 dell'art. 14 della legge 451/94, dispose che ai soggetti addetti ai lavori socialmente utili, che non fruivano di alcun trattamento previdenziale, spettava, a carico dell'Inps, un "sussidio" non superiore a 800.000 lire mensili, mentre poteva essere corrisposto, a carico dei soggetti utilizzatori, un importo integrativo per le giornate di effettivo lavoro. Nello stesso comma si precisava che per detto sussidio trovavano applicazione le disposizioni in materia di mobilità e di indennità di mobilità.

Ciò ha condotto questa Corte con la sentenza n. 13529 del 15 settembre 2003 ad escludere il diritto al sussidio in caso di prestazione di lavoro, sia pure a tempo determinato e part time, stante la previsione dell'art 8 comma 7 della legge 223/91 concernente l'indennità di mobilità, essendo colà previsto che, in caso di svolgimento di questo tipo di lavoro, si mantiene il diritto all'iscrizione nella lista di mobilità, ma viene sospeso il diritto all'indennità per le giornate di lavoro effettuate.

Altra sentenza di questa Corte Cass. n. 15688 del 20 ottobre 2003, ha invece affermato il diritto al sussidio anche in corrispondenza delle giornate di lavoro svolto a tempo parziale, sul rilievo che il rinvio alle più restrittive disposizioni in materia di indennità di mobilità non è incondizionato, ma sottintende il principio di compatibilità con le differenze esistenti tra l'una e l'altra fattispecie, per cui deve intendersi limitato al trattamento previdenziale e assicurativo.

È noto che, successivamente, la disciplina è stata più volte modificata, essendo intervenuto il d.lgs. primo dicembre 1997 n. 468 (emesso in base alla delega conferita con l'art. 22 della legge 24 giugno 1997 n. 196), il d.lgs. 28 febbraio 2000 n. 81 (emanato in forza delle delega di cui all'art. 45 della legge 17 maggio 1999 n. 144), ed ancora l'art. 78 della legge 23 dicembre 2000. n. 388, nonché l'art 50 della legge 27 dicembre 2002 n. 289.

4. Sulla base della normativa, vigente *ratione temporis* va escluso che l'espletamento da parte della G. del lavoro a tempo parziale per i mesi da luglio a dicembre 1996 determini la sospensione del sussidio, di cui era in godimento a ragione dello svolgimento presso il Comune di Librizzi di lavori socialmente utili. Sembra infatti non potersi fare pedissequa applicazione, in materia di sussidio, della disposizione dell'art. 8 della legge 223/91 concernente il caso di espletamento di attività lavorativa da parte dei titolari di indennità di mobilità. È ben vero infatti che il citato art. 1 comma 3 della legge 451/94 dispone che al sussidio trovano applicazione le disposizioni in materia di indennità di mobilità, tuttavia sono diversi i presupposti che caratterizzano l'uno e l'altro istituto. Essendo l'indennità di mobilità intesa a sopperire alle esigenze del lavoratore espulso dal processo produttivo, e che non rende alcun tipo di prestazione a favore della collettività, è coerente determinarne la sospensione allorquando, attraverso lo svolgimento di attività lavorativa a tempo parziale, il medesimo reperisca i mezzi di sostentamento ricevendo la corrispondente retribuzione: in tal caso l'Istituto previdenziale può ben essere esentato dalla erogazione.

Diverso è il caso di chi effettua lavori socialmente utili, senza ricevere né Cigs,

né indennità di mobilità, ma solo il sussidio, che era prima commisurato alle ore lavorate e poi determinato nella cifra fissa di 800,000 lire mensili: in tal caso ove il lavoro socialmente utile venga regolarmente prestato, come è pacifico nel caso di specie, il diritto al sussidio non può venire meno per il solo fatto di espletare, in ore diverse della giornata, altra attività lavorativa retribuita. Il sussidio infatti, diversamente dalla indennità di mobilità, è pur sempre il corrispettivo di una attività lavorativa (pur dovendosi escludere la instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, come affermato da questa Corte con la sentenza n. 21936 del 19 novembre 2004), dal momento che, in questo caso, l'interessato non cessa di prestare il lavoro socialmente utile, dedicandosi all'altro in orari e modalità con esso compatibili.

5. Lo conferma la norma successiva intervenuta che più precisamente regola il cumulo tra sussidio per LSU e retribuzione: si tratta dell'art. 8 del già citato d.lgs. 468/97, il quale al comma 3 reitera ancora per il sussidio, ora denominato "assegno per i lavori socialmente utili" il richiamo alle disposizioni in materia di indennità di mobilità, per quanto non diversamente disposto, ma poi al comma 4, prevede espressamente che il medesimo assegno sia cumulabile con il reddito da lavoro dipendente a tempo determinato parziale, iniziato successivamente all'avvio del progetto e nei limiti di 600.000 lire mensili, purché in ogni caso, detta attività non pregiudichi o non sia incompatibile con i lavori socialmente utili affidati.

Quest'ultima disposizione, ancorché non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, sta a dimostrare che non vi è incompatibilità tra il compenso per LSU regolarmente prestato ed il compenso ricavato da diversa attività di lavoro subordinato, svolta a tempo parziale, con orario e modalità che non interferiscono con il lavoro socialmente utile: quello che è stato consentito dopo l'entrata in vigore della citata disposizione del 1997, si dovrebbe ritenere consentito anche prima, giacché i lineamenti fondamentali dell'istituto non sono stati modificati, onde non vi sarebbe ragione di operare distinzioni.

6. Ed allora devesi ritenere che il richiamo alla normativa sulla indennità di mobilità, fatto dall'art 1 comma 3 della legge 608/96 per i lavori socialmente utili, valga ad altri fini, e non già per il divieto di cumulo tra sussidio e lavoro a tempo parziale compatibile con l'LSU, valga cioè per quanto riguarda il regime della contribuzione.

Ed infatti, sia il periodo in cui si gode dell'indennità di mobilità, sia il periodo in cui si svolgono lavori socialmente utili, vale ai fini della contribuzione figurativa.

Per l'indennità di mobilità lo prevede l'art. 7 comma 9 della legge 223/91, secondo cui: "*I periodi di godimento dell'indennità di mobilità, ad esclusione di quelli per i quali si fa luogo alla corresponsione anticipata ai sensi del comma 5, sono riconosciuti d'ufficio utili ai fini del conseguimento del diritto alla pensione e ai fini della determinazione della misura della pensione stessa*".

Mentre per l'assegno per LSU l'art. 8 comma 19 del d.lgs. 468/97, evidentemente delimitando il beneficio rispetto al passato, riconosce la contribuzione figurativa ai soli fini dell'acquisizione dei requisiti assicurativi per il diritto al pensionamento, e quindi non anche ai fini della sua misura.

Il ricorso dell'Inps va quindi rigettato.

Il contrasto di giurisprudenza giustifica la compensazione delle spese di lite.

(*Omissis*)

Cartella esattoriale - Notificazioni - Persona presente non occasionalmente nel luogo ove avviene la consegna dell'atto - Validità.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 17.04.2007, n. 9122 - Pres. Ciciretti - Rel. D'Agostino - P.M. Pivetta - P. S. Cooperativa Sociale a r.l. (Avv.ti Contaldi, Poy) - INPS (Avv.ti Maritato, Correra, Coretti) - S. spa (Avv. De Cilla).

La notificazione di un atto ad una società tramite consegna a persona addetta, perché sia valida, non richiede che il consegnatario sia espressamente incaricato di ricevere gli atti, essendo sufficiente che si trovi nel luogo ove avviene la notifica non occasionalmente, ma in virtù di un suo collegamento con il destinatario.

FATTO — Con ricorso del giorno 11.9.2001 al Tribunale di Ivrea la P. S. Coop a r.l. proponeva opposizione alla cartella esattoriale notificata il 9 febbraio 2001 con la quale l'esattore le aveva intimato di pagare all'INPS la complessiva somma di lire 1.894.157.987 per contributi dovuti per il periodo giugno 1994/dicembre 1995. somme aggiuntive e sanzioni. La ricorrente deduceva la nullità per vari motivi della notificazione della cartella esattoriale e nel merito l'infondatezza della pretesa, assumendo di essere tenuta a pagare i contributi nella misura stabilita dal D.M. 13 luglio 1993, ancora in vigore all'epoca della denunciata omissione.

L'INPS e la s.p.a S., concessionaria per la riscossione dei tributi, si costituivano e resistevano. In particolare l'INPS deduceva la inammissibilità del ricorso perché proposto oltre il termine di decadenza di quaranta giorni dalla notificazione della cartella esattoriale.

Il Tribunale di Ivrea dichiarava inammissibile il ricorso, perché proposto oltre il termine di 40 giorni dalla notificazione, con sentenza confermata dalla Corte di Appello di Torino.

La Corte territoriale, per quanto qui ancora interessa, osservava che la notifica della cartella esattoriale doveva ritenersi regolare in quanto l'atto era stato consegnato nel luogo ove aveva sede la cooperativa a persona, tale C., qualificatasi come "impiegata", che l'appellante non aveva dimostrato essere persona assolutamente estranea alla P.S. per non avere mai avuto alcun incarico, anche provvisorio e precario, di ricevere gli atti notificati alla società. Di conseguenza la Corte riteneva inammissibile il ricorso perché proposto oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999 e non esaminava il merito dell'opposizione.

Per la cassazione di tale sentenza la P.S. Coop. a r.l. ha proposto ricorso sostenuto da quattro motivi. L'INPS e la s.p.a. S. resistono con controricorso. La s.p.a. S. ha depositato memoria.

DIRITTO — Con il primo motivo, denunciando insufficiente ed erronea motivazione, la società addebita alla Corte di Appello di non aver spiegato le ragioni per le quali ha ritenuto che l'appellante non avesse superato la presunzione di conferimento di un incarico alla sig.ra C. a ricevere gli atti notificati alla cooperativa, benché fosse

stato accertato che la predetta era impiegata di altra società che aveva sede negli stessi locali e che la cooperativa si avvaleva esclusivamente delle prestazioni dei soci.

Con il secondo motivo, denunciando violazione degli artt. 148,156 e 160 c.p.c., la società censura la sentenza impugnata per non aver rilevato la nullità della notificazione per il fatto che la relata di notifica mostrava esservi una assoluta incertezza sull'identità del soggetto destinatario nonché sulle generalità del consegnatario dell'atto e della sua qualifica.

Con il terzo motivo, denunciando violazione dell'art. 145 c.p.c. la ricorrente censura la sentenza impugnata per non aver dedotto la nullità della notificazione della cartella esattoriale dalla mancata osservanza dell'ordine dei consegnatari previsto dalla norma suddetta, poiché dalla relata di notifica non risulta che l'ufficiale notificatore aveva rispettato la disposizione per cui, in mancanza del rappresentante legale della società, la copia dell'atto doveva essere consegnata alla persona incaricata di ricevere le comunicazioni e solo in ultima analisi ad un addetto alla società. Nella specie il notificatore avrebbe ritenuto la C. "addetta alla sede" senza ricercare all'interno dello stabile i soggetti legittimati in via prioritaria a ricevere l'atto.

Con il quarto motivo, denunciando omessa motivazione, la ricorrente si duole che la Corte di Appello non abbia esaminato il merito dell'opposizione ed in particolare la questione dell'applicabilità all'epoca dei fatti del D.M. 13 luglio 1993 che stabiliva le modalità e l'ammontare dei contributi dovuti dalle cooperative di lavoro.

Con i primi tre motivi di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione, la società ripropone le questioni di nullità della notificazione della cartella esattoriale già disattese dal giudice di appello. Le censure non sono meritevoli di accoglimento.

La Corte di Appello, nel respingere le doglianze della società, ha rilevato che la cartella era indirizzata alla P. S. coop. a r.l. - via Vercelli 23/A - 13030 Caresanablot VC e che la notificazione è avvenuta al predetto indirizzo. Ha quindi rilevato che la cartella, "in assenza del contribuente", è stata consegnata a tale "C." che ha sottoscritto per ricevuta e si è qualificata come impiegata. Ha soggiunto che non potevano sussistere dubbi sulla persona che ha ricevuto l'atto in quanto la stessa cooperativa nel ricorso introduttivo ha indicato in "C. L." la persona che aveva ricevuto la notificazione. Ha ritenuto poi irrilevante il fatto che la C. fosse impiegata di altra società (la s.r.l. L. D.), avente sede nello stesso immobile di Caresanablot, via Vercelli n. 23, per le seguenti ragioni: a) era irrilevante che la C. non fosse una dipendente della cooperativa, essendo sufficiente, ai fini della regolarità della notificazione, che questa avesse avuto un incarico, anche provvisorio e precario, di ricevere gli atti destinati alla P. S.; b) la C., accettando di ricevere l'atto ha mostrato di essere stata autorizzata a tanto, anche perché nello stesso giorno, oltre alla cartella di cui qui si discute, ha ricevuto altra cartella di pagamento intestata alla Cooperativa e che risulta essere stata regolarmente pagata dalla società; e) la Cooperativa non ha fornito prove idonee a superare la presunzione di esistenza di un incarico, anche occasionale, alla C. di ricevimento delle notificazioni, nè ha dimostrato che la presenza della stessa presso la sua sede fosse del tutto casuale; d) la cartella risulta consegnata alla C. "in assenza del contribuente", vale a dire in assenza sia del legale rappresentante della cooperativa che della persona incaricata di ricevere le notificazioni.

Le modalità con le quali è avvenuta la notificazione della cartella esattoriale sono

state ricostruite attentamente dalla Corte di Appello con argomentazioni che, attenendo ad apprezzamenti in fatto (e non avendo la ricorrente impugnato con querela di falso la relata di notifica), non sono suscettibili di riesame in sede di legittimità. La valutazione che la Corte ha dato di tali circostanze, in termini di conformità al diritto della notificazione in questione, ha tenuto correttamente conto della costante giurisprudenza di legittimità e si sottrae a tutte le censure della cooperativa. La Corte territoriale ha opportunamente richiamato la giurisprudenza di cassazione secondo cui per la validità della notificazione ad una società mediante consegna a persona addetta non si richiede che il consegnatario sia espressamente incaricato di ricevere gli atti, essendo sufficiente che si trovi nel luogo ove avviene la notifica non occasionalmente, ma in virtù di un suo collegamento con il destinatario, tale da far ragionevolmente ritenere che l'atto sarà allo stesso consegnato, sicché, qualora dalla relazione dell'ufficiale giudiziario risulti la presenza di una persona nei locali della sede della società è da presumere che tale persona, anche se non dipendente della medesima società, sia addetta alla ricezione degli atti diretti alla stessa, restando a carico del destinatario l'onere di provare l'inesistenza di un qualsiasi rapporto tra esso destinatario e il consegnatario dell'atto, non essendo a tal fine sufficiente la dimostrazione dell'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato (vedi tra le tante Cass. n. 10121 del 2002, Cass. n. 11804 del 2002, Cass. n. 904 del 2001, Cass. n. 10134 del 2002, Cass. n. 11702 del 2002).

In definitiva la sentenza impugnata ha fatto buon governo delle norme che regolano la notificazione degli atti alle persone giuridiche e si sottrae a tutte le censure della ricorrente. Di conseguenza i primi tre motivi del ricorso devono essere respinti, con assorbimento del quarto motivo, atteso che la tardività dell'opposizione esclude l'esame del merito della questione.

Il ricorso, pertanto, deve essere respinto con conseguente condanna della società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, nella misura liquidata in dispositivo, in favore di ciascuno degli intimati.

(Omissis)

Contributi - Titolare ricevitoria del lotto - Iscrizione alla gestione commercianti - Obbligo - Sussistenza.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 17.04.2007, n. 9121 - Pres. Sciarelli - Rel. Cuoco - P.M. Fedeli - B. L. (Avv.ti Caffarelli, Vincenzi) - INPS (Avv.ti Maritato, Correrà, Coretti).

L'obbligo dell'iscrizione alla gestione commercianti vige, ai sensi dell'art. 1, comma 202, della legge n. 662 del 1996, anche in mancanza dell'esercizio di una impresa, essendo sufficiente che le attività elencate nell'art. 49, comma 1, lett. D) della legge 8 marzo 1989 n. 88 siano svolte in forma autonoma.

FATTO — Con atto del 22 ottobre 2002 L.B. propose appello avverso la sentenza con cui il Tribunale di Firenze aveva respinto la sua opposizione al ruolo della cartella esattoriale, relativa al pagamento di contributi e somme aggiuntive.

Con sentenza del 12 giugno 2004 la Corte d'Appello di Firenze respinse l'impugnazione proposta dalla B..

Giunge in sede di legittimità l'iscrivibilità della B., titolare di ricevitoria del lotto, al regime dei commercianti.

Il giudicante premette che per l'art. 1 comma 202 della Legge 23 dicembre 1996 n. 602, l'assicurazione obbligatoria IVS è estesa ai soggetti che esercitino in qualità di lavoratori autonomi le attività previste dall'art. 49 comma primo lettera "d" della Legge 9 marzo 1989 n. 88 (attività - anche ausiliarie - relative al commercio nonché alla produzione intermediazione e prestazione di servizi).

La riforma ha la funzione di estendere l'assicurazione IVS, inizialmente prevista per i commercianti, anche ad altre figure di lavoratori autonomi (senza annoverare questi lavoratori fra i commercianti, come è deducibile anche dalla distinta disciplina del successivo comma 203 dell'indicata norma).

Autonomamente svolgendo un'attività di prestazione di servizio, la B. è soggetta alla predetta disposizione di legge. Il fatto da lei allegato, che, non essendo titolare d'una vera e propria impresa, non sia una commerciante, resta pertanto irrilevante.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre L. B., percorrendo le linee di tre motivi; l'I.N.P.S. resiste con controricorso.

DIRITTO — 1. — Denunciando violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. ed omessa motivazione, la ricorrente sostiene che:

1.a. "l'unico supposto elemento di prova prodotto dall'I.N.P.S. consiste nell'erronea domanda di iscrizione presentata in via cautelativa dal consulente": e questa dichiarazione non può ritenersi "autovincolante", anche in quanto ella, resasi conto dell'errore, si attivò per ottenere la cancellazione;

1.b. "ella ha prodotto idonea documentazione a sostegno del proprio assunto di non essere soggetta alla normativa previdenziale in questione"; contravvenendo a principio dell'art 2697 cod. civ. e "basando le proprie difese solo su ragionamenti e presunzioni non supportati né dalla realtà dei fatti né dalla normativa vigente", l'I.N.P.S. non ha prodotto nulla; e su questa carenza probatoria, nulla dice la sentenza impugnata.

2. — Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione delle Legge n. 662 del 196, n. 88 del 1989 e n. 160 del 1975 nonché omessa motivazione, la ricorrente sostiene che;

2.a. il "frammentario panorama normativo in materia" non consente di risolvere efficacemente la questione della legittimità dell'iscrizione dei titolari delle ricevitorie del totocalcio alla gestione speciale commercio; l'incertezza si riflette nell'anomala posizione della ricorrente, "la quale è titolare d'una ricevitoria del lotto, che la precedente titolare (sua suocera) prima gestiva in qualità di lavoratore subordinato dell'Amministrazione finanziaria, esercitando poi la medesima attività svincolata dal rapporto di dipendenza, senza che ad essa sia abbinata la concessione della tabaccheria e rivendita generi di monopolio, né di generi diversi e senza che ad essa sia annessa alcuna attività similare";

2.b. con nota 28 luglio 1997 l'I.N.P.S. ha comunicato che l'indicata Legge 1996 n. 662 è applicabile solo nei confronti dei soggetti che siano titolari di un'impresa, ne abbiano la responsabilità e partecipino personalmente all'attività dell'azienda con assunzione dei relativi rischi.

3. — Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione delle Legge n. 662 del 196, n. 88 del 1989 e n. 160 del 1975 nonché omessa motivazione, la ricorrente sostiene che;

3.a. l'ex lottista (ex lavoratore subordinato dell'Amministrazione finanziaria) svolge l'attività in nome e per conto dell'Amministrazione finanziaria, limitandosi a ricevere materialmente le giocate ed a trasmettere all'Amministrazione gli importi, detratto il compenso previsto dalla legge; non assume il rischio del gioco, ma è agente contabile dello Stato, con maneggio del denaro ed obbligo del rendiconto;

3.b. in questa attività mancano gli elementi costitutivi dell'impresa: l'autonomia organizzativa, l'investimento di capitali, l'azienda ed il rischio; in particolare, l'organizzazione è dettagliatamente indicata dalla legge, con esclusione di ogni autonoma decisione da parte del lottista; poiché gli strumenti di lavoro sono per legge a carico della società concessionaria del lotto (Lottomatica), non è necessario alcun capitale; ne il lottista può affittare od alienare la pretesa azienda (che peraltro egli non ha), in quanto solo l'Amministrazione può affidare in concessione la raccolta del gioco del lotto;

3.c. il lottista, che esercita un servizio pubblico e non è imprenditore, è un agente contabile parasubordinato dell'Amministrazione finanziaria; non avendo il potere di organizzare i mezzi produttivi dei quali si avvale, "potrà essere considerato un collaboratore coordinato e continuativo dello Stato" (come disciplinato anche dall'art.34 della Legge 21 novembre 2000 n. 342) o "finanche un associato in partecipazione", ma non un imprenditore, ne (essendogli vietato l'esercizio di commerci od industrie) un commerciante;

3.d. molteplici pronunce dei Giudici amministrativi e dei giudici ordinari di merito hanno condiviso questa interpretazione; significativa è poi la Circolare 8 gennaio 2004 n. 1 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, relativamente alle collaborazioni coordinate e continuative, nell'ambito delle quali l'attività in esame può inquadarsi.

4. — Il ricorso è infondato. L'art. 1 comma 202 della Legge 23 dicembre 1996 n. 662 dispone che sono iscrivibili nell'assicurazione obbligatoria per IVS degli esercenti attività commerciali anche i soggetti che esercitano, in qualità di lavoratori autonomi, le attività di cui all'art. 49 comma primo lettera "d" della Legge 9 marzo 1989 n. 88.

Questa disposizione contempla in particolare le attività commerciali, ivi comprese quelle di produzione, intermediazione e prestazione di servizi.

In tal modo, l'indicato art. 1 della Legge 1996 n. 662 (che, come osservato da Cass. 19 luglio 2005 n. 15167, "si inserisce in un più ampio contesto normativo diretto ad estendere la tutela previdenziale a categorie che ne erano prive") presuppone che, ai fini dell'iscrizione quivi disciplinata, l'effettiva qualità di commerciante non sussista (funzione della disposizione è l'estensione a soggetti che tale qualità non hanno); e resta determinante "l'esercizio di una delle attività previste dall'art. 49 comma 1 lettera "d" della Legge 1989 n. 88 "in qualità di lavoratore autonomo", e pertanto con modalità tali da escludere il vincolo della subordinazione.

Prestazione di servizi è l'attività di ricevitoria del lotto (Cass. 19 luglio 2005 n. 15167).

Come affermato da questa Corte, "l'obbligo dell'iscrizione alla gestione commercianti vige, ai sensi dell'art. 1 comma duecentoduesimo della Legge 23 dicembre 1996 n. 662, anche in mancanza dell'esercizio di un'impresa, essendo sufficiente che le attività elencate nell'art. 49 comma primo lettera d della Legge 8 marzo 1989 n. 88 siano svolte in forma autonoma" (Cass. 19 luglio 2005 n. 15167).

5. — Nel caso in esame, la ricorrente, che esercita la ricevitoria del lotto, riconosce che la propria attività è svolta senza vincolo di subordinazione ("esercitando poi la medesima attività svincolata dal rapporto di dipendenza": ricorso, p. 12), e pertanto in forma autonoma.

6. — Le argomentazioni della ricorrente sono pertanto inconferenti.

7. — Il ricorso deve essere respinto. Sussistono giusti motivi (la recente interpretazione della norma data dalla giurisprudenza di legittimità) per disporre la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

Previdenza (Assicurazioni Sociali) - Contributi assicurativi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Lavoratori collocati in mobilità - Assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato - Successiva trasformazione in rapporto a tempo indeterminato - Obbligo di comunicazione agli organi di collocamento - Ritardo nella comunicazione - Conseguenze - Decorrenza del beneficio dalla ricezione della comunicazione.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 12.04.2007, n. 8791 - Pres. Sciarelli - Rel. Roselli - P.M. Fedeli - INPS (Avv.ti Coretti, Fonzo, Correrà) - M.L. Ditta (Avv.ti Pellegrini, Borri).

Ai fini del beneficio contributivo di cui all'art. 8, comma secondo, della legge n. 223 del 1991, la trasformazione del rapporto di lavoro subordinato, costituito con un lavoratore in mobilità, da rapporto a tempo determinato a rapporto a tempo indeterminato, deve essere comunicata dal datore di lavoro agli organi del collocamento entro cinque giorni, ai sensi dell'art. 9 bis, commi 2 e 5, della legge n. 608 del 1996. Il ritardo nella comunicazione non comporta la perdita del beneficio contributivo, ma questo può decorrere solo dalla ricezione della medesima.

FATTO e DIRITTO — Ritenuto che con sentenza del 23 settembre 2003 la Corte d'appello di Firenze confermava la decisione, emessa dal Tribunale di Arezzo, di accoglimento della domanda proposta dall'imprenditrice L. M. contro l'Inps ed intesa ad

accertare il diritto alle agevolazioni contributive di cui all'art. 8 l. 23 luglio 1991 n. 233 relativamente a due dipendenti, malgrado che la comunicazione delle assunzioni fosse stata fatta dopo la scadenza del termine di cinque giorni posto dall'art. 9 bis l. 28 ottobre 1996 n.608;

che ad avviso della Corte d'appello le agevolazioni, spettanti nel caso in cui il contratto di lavoro relativo a lavoratori assunti durante il periodo di mobilità venisse trasformato in contratto a tempo indeterminato, richiedevano bensì che la trasformazione avvenisse mentre il primo rapporto di lavoro, a tempo determinato, era in corso, ma la comunicazione tempestiva di cui all'art. 9 bis cit. non era prevista a pena di decadenza;

che contro questa sentenza ricorre per cassazione l'Inps mentre la M. resiste con controricorso.

Considerato che con unico motivo l'Istituto ricorrente lamenta la violazione degli artt. 8, comma 2, e 4 l n. 223 del 1991, 9 bis, commi 2 e 5, l. n. 608 del 1996 e vizi di motivazione, sostenendo che l'omessa comunicazione entro cinque giorni all'ufficio di collocamento dell'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori, già assunti a termine mentre si trovavano in mobilità, comporta la decadenza delle agevolazioni contributive di cui all'art. 8 cit.;

che il motivo è in parte fondato;

che l'art. 9 bis, comma 5, l. n. 608 del 1996, imponendo al datore di lavoro di comunicare agli organi del collocamento, nel termine di cinque giorni, l'assunzione di lavoratori subordinati e di trasmettere le indicazioni degli elementi necessari a beneficiare delle agevolazioni, in modo che i detti organi li trasmettano agli enti gestori delle stesse agevolazioni, si applica - contrariamente a quanto afferma la sentenza impugnata - anche nel caso in cui trattisi non di nuova assunzione ma di trasformazione del contratto di lavoro a termine in contratto a tempo indeterminato, poiché in questo caso non sono diverse le esigenze di conoscenza da parte dei pubblici uffici; tuttavia la mancata osservanza, da parte del datore di lavoro, del detto termine, fissato dal comma 2 dello stesso art. 9 bis, comporta non la totale decadenza dalle agevolazioni ma soltanto la nascita del diritto a partire dal tempo in cui la comunicazione viene compiuta (Cass. 10 marzo 2004 n. 4936);

che a questo principio di diritto non si è attenuta la Corte d'appello onde la sentenza impugnata va cassata;

che la sentenza di questa Corte 22 marzo 2005 n. 6126, invocata dal ricorrente in udienza, non è pertinente poiché riguarda l'ipotesi di sanzione amministrativa per omessa (o ritardata) trasmissione all'Inps ed alla Sezione circoscrizionale per l'impiego e il collocamento in agricoltura di alcuni documenti relativi all'assunzione di lavoratori;

che la data di comunicazione in questione viene indicata dal ricorrente Inps (pag. 3 del ricorso) nel 9 febbraio 2000 e l'indicazione trova corrispondenza negli atti processuali;

che pertanto alla Cassazione deve seguire il rinvio ad altro collegio di merito, qui designato nella Corte d'appello di Bologna, la quale verificherà il periodo di spettanza dell'agevolazione contributiva per ciascuna delle due lavoratrici, tenendo presente il *dies a quo* ora detto ed escludendo il diritto all'agevolazione qualora il detto periodo sia finito prima del 9 febbraio 2000;

che la Corte di rinvio provvedere anche sulle spese processuali.

(Omissis)

Contributi - Art. 3, comma 20°, legge n. 335 del 1995 - Attestazione di regolarità - Preclusione assoluta di successivi accertamenti ispettivi - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 04.04.2007, n. 8462 - Pres. Ianniruberto - Rel. Maiorano - P.M. Matera - T. srl (Avv.ti Ghera, Garofano, Baranello) - INPS (Avv.ti Maritato, Correrà, Coretti).

L'attestata regolarità, di cui all'art. 3, comma 20°, legge n. 335 del 1995, verificata con accertamento ispettivo non preclude il potere accertativo dell'ente previdenziale in ordine a comportamenti omissivi tenuti dal datore di lavoro nello stesso periodo già oggetto del precedente atto certativo.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Campobasso la T. Srl proponeva opposizione avverso di decreti ingiuntivi emessi in favore dell'INPS per £. 46.656.119 e £ 2.386,759 per omissioni contributive e somme accessorie.

La medesima società in persona del legale rappresentante C. E. e questo di persona proponevano opposizione avverso la ordinanza - ingiunzione emessa dal Dirigente locale della sede INPS per il pagamento in solido della somma di £. 3.045.000, oltre a £ 19.200 per spese, a titolo di sanzione amministrativa per le violazioni commesse in relazione alle suddette omissioni contributive.

Il Tribunale di Campobasso rigettò le opposizioni, con la specificazione che le stesse erano state proposte dalla società, regolando in conseguenza le spese di lite.

Avverso tale pronuncia proponeva appello al società T., lamentando la violazione delle leggi n. 335/1995 e n. 402/1996. L'INPS contrastava il gravame e la Corte d'Appello disponeva la integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 CPC nei confronti di C. E. in proprio, essendo stata la stessa ignorata dal primo giudice, pur essendo opponente avverso la ordinanza - ingiunzione. Effettuata la relativa chiamata in causa, si costituiva in giudizio la C., aderendo alle richieste e deduzioni della società appellante.

La Corte d'Appello disponeva la correzione della sentenza impugnata nel senso che la C. doveva essere indicata, sia nella intestazione della stessa che nel dispositivo, quale opponente in proprio avverso l'ordinanza - ingiunzione. Considerato che la stessa si era costituita in giudizio senza proporre appello incidentale, il giudice dava atto del passaggio in giudicato della sentenza nella parte concernente la C. per omessa impugnazione.

Passando all'esame dell'appello della società, rilevava la Corte territoriale che entrambi i motivi d'appello erano infondati. Il primo (relativo alla preclusione del secondo accertamento ispettivo ai sensi dell'art 3, 3° comma, DL n. 318/96) era addirittura inconsistente in quanto col verbale 16/1/98 della Direzione Provinciale del Lavoro era stata esclusivamente contestata la mancata esposizione della tabella indicante l'orario di lavoro, mentre il secondo del 29/6/98 effettuato oltre che dal suddetto ufficio anche da ispettori dell'INPS riguardava i controlli effettuati sulle omissioni contributive per il periodo 21/1/92 -31/5/99. Per questo secondo accertamento nessuna preclusione si era verificata, in quanto la stessa conseguiva soltanto alla attestazione della regolarità degli accertamenti effettuati in precedenza per lo stesso periodo ed il medesimo oggetto, il riscontro della mancata esposizione dell'orario di lavoro in data

16/1/98 non aveva comportato l'esame degli inadempimenti contributivi individuato poi nella successiva ispezione del 29 giugno. Peraltro, la preclusione non era operante sotto il diverso profilo che le contestazioni mosse riguardavano comportamenti emissivi ed irregolari del datore di lavoro, in presenza dei quali la nonna prevedeva la piena ammissibilità di successivi controlli.

Col secondo motivo l'appellante contestava la regolarità e conclusione delle risultanze ispettive, la censura era infondata, in quanto gli accertamenti effettuati dagli ispettori facevano fede fino a querela di falso per gli elementi indicati dall'art 2700 c.c., mentre per le altre circostanze, apprese da terzi nel corso dell'inchiesta, o a seguito di altre indagini, costituivano valido elemento probatorio se non inficiati da specifica prova contraria. Nella specie, le dichiarazioni rese dai lavoratori recepite nei verbali potevano essere poste a base della decisione, perché confortate dagli accertamenti contabili effettuati dagli ispettori e non contraddette da prove contrarie, ma semplicemente negate dalla società. In particolare, con l'esame dei libri e scritture contabili gli ispettori avevano accertato (e confermato in sede testimoniale) violazioni in tema di retribuzioni minime imponibili rispetto alla contrattazione collettiva del 1997, nonché omissioni relative all'ammontare delle retribuzioni corrisposte, indennità di contingenza, retribuzione per ferie e permessi non goduti per riduzioni d'orario e festività soppresse, indennità integrativa speciale e minori somme pagate ai dipendenti rispetto a quelle riportate nel libro paga. Tali accertamenti non erano validamente contrastati dalle inconcludenti deposizioni dei testi adottati dalla società, mentre nessun altro elemento di prova era stato offerto per contrastare la fondatezza degli accertamenti ispettivi.

Infondata era la doglianza in ordine alla pretesa insussistenza dei presupposti per la decadenza del beneficio degli sgravi contributivi (ex. art. 6 DL n. 338/1989 in relazione all'art. 4, 1° comma, DL n. 151/1993) stante l'accertata corresponsione di retribuzioni inferiori al dovuto, cui conseguiva il recupero degli sgravi indebitamente operati nel periodo in questione. L'appello quindi doveva essere rigettato.

È domandata ora la cassazione di detta pronuncia con tre motivi: col primo si lamenta violazione dell'art. 3, 20° comma, L. n. 335/1995., come modificato dall'art 3, 3° comma, DL n. 318/96 conv. in L. n. 402 del 29/7/1996, per avere il giudice ritenuto che la prima ispezione si sia limitata all'accertamento di una violazione di carattere formale (la mancata esposizione della tabella dell'orario di lavoro) e quindi che sia legittima la seconda ispezione sugli aspetti contabili relativi a periodi anteriori alla data della prima ispezione. Non ha considerato però il giudice che lo stesso INPS, con sue circolari n. 226/96 e 124/98 ha chiarito che ciascuna ispezione deve ritenersi estesa ad ogni ambito comportamentale del datore di lavoro ed a tutto il periodo prescrizioneale. Ogni ispezione deve quindi essere trasparente e completa e conferire al datore di lavoro certezza e garanzia in ordine al momento ispettivo, all'oggetto ed alle risultanze cui esso giunge, la stessa legge prevede che possono essere effettuati successivi accertamenti solo nel caso in cui vi sia un comportamento emissivo del datore di lavoro (rifiuto di esibizione dei documenti o di accesso ai locali). Il giudice è giunto a conclusioni contrarie alla legge e quindi la sentenza deve essere cassata.

Col secondo motivo si lamenta violazione dell'art. 24 Cost., art. 2697 e 2698 c.c., art. 3 DL n. 726/84 conv. in L. n. 863/84, art. 8 L. n. 407/90 e vizio di motivazione, per avere il giudice ritenuto che gli elementi che l'ispettore ha appreso da terzi nel corso

delle operazioni abbiano una valenza probatoria in mancanza di prova contraria; in realtà quanto appreso da terzi, tenuti a confermare le dichiarazioni innanzi al giudice, e le soggettive elaborazioni e ricostruzioni non hanno "alcun valore probatorio, non potendo, in alcun modo, neppure invertire l'onere della prova"; le valutazioni non hanno alcun valore precostituito neanche presuntivo e tutto il "materiale raccolto deve passare al vaglio del giudice, il quale non può esimersi da una valutazione complessiva di tutte le risultanze probatorie e può valutarle secondo il suo prudente apprezzamento".

Nella specie, risultano compressi sia il principio di parità delle parti processuali, che quelli relativi all'onere della prova ed al diritto di difesa; a fronte delle contestazioni mosse sulle minori retribuzioni erogate ai dipendenti la società nel corso dei giudizi di merito ha offerto la prova di avere regolarizzato la propria posizione in ordine alle varie contestazioni, per cui la valutazione complessiva del giudice di merito risulta viziata. In ordine alla nullità dei contratti di formazione e lavoro per avere la società corrisposto una retribuzione inferiore a quella prevista valgono le medesime considerazioni, sia perché la valutazione è stata rimessa all'organo ispettivo all'uopo deputato, ma estraneo al giudizio, sia perché la massima sanzione è prevista per i casi più gravi che riguardano gli elementi essenziali del contratto.

Col terzo motivo di lamenta violazione dell'art. 91 CPC perché le pretese dell'INPS sono infondate e quindi non è legittima la condanna in difetto di soccombenza. L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO — Il ricorso è infondato.

In ordine al primo motivo basta rilevare che l'art. 3, 20° comma, della L. n. 335 del 8/8/1995 (come integrato dall'art. 3, 3° comma, DL n. 318 del 14/6/96, convertito in L. n. 402 del 29/7/1996) stabilisce che "gli accertamenti ispettivi in materia previdenziale e assicurativa esperiti nei confronti dei datori di lavoro debbono risultare da appositi verbali, da notificare anche nei casi di constatata regolarità" ed aggiunge "in caso di attestata regolarità (o di successiva regolarizzazione) ...gli adempimenti amministrativi e contributivi relativi a periodi di paga anteriore alla data dell'accertamento ispettivo non possono essere oggetto di contestazione in successive visite ispettive" salvo comportamenti emissivi o irregolari del datore o denunce del lavoratore. È quindi evidente il collegamento fra l'accertamento ispettivo "in materia previdenziale e assicurativa", la notificazione alla parte del verbale ispettivo "anche nei casi di constatata regolarità" e la preclusione dell'ulteriore accertamento in ordine agli "adempimenti amministrativi e contributivi relativi a periodo di paga anteriore alla data dell'accertamento ispettivo", introdotta con la legge del 1996, "in caso di constatata regolarità (o di successiva regolarizzazione)". Ed è anche evidente la ratio della disposizione, così come innovata, tendente a tutelare l'affidamento del privato che ha superato positivamente il vaglio dell'accertamento ispettivo, o addirittura ha effettuato una determinata regolarizzazione in ordine agli "adempimenti amministrativi e contributivi", adeguandosi alle indicazioni risultanti da un accertamento dell'organo preposto al controllo della regolarità degli adempimenti e degli obblighi in materia gravanti sul datore di lavoro, e non può essere poi essere assoggettato ad altri oneri sulla base di una diversa valutazione di un altro ispettore per lo stesso periodo contributivo, già regolarizzato.

In tale contesto normativo assolutamente irrilevanti sono le indicazioni emergenti

da circolari dell'INPS (sulle quali insiste la difesa del ricorrente) in tema di estensione degli accertamenti ispettivi (che secondo l'assunto dovrebbero riguardare tutti gli aspetti della vita dell'azienda e non solo gli adempimenti formali), non tanto perché la prima ispezione è stata fatta dalla Direzione Provinciale del lavoro e non l'INPS, quanto perché la seconda visita ispettiva è preclusa soltanto nel caso in cui la prima abbia avuto ad oggetto, in concreto, il medesimo accertamento "in materia previdenziale e assicurativa" e quindi si verta in un caso di "attestata regolarità" in tale materia; resta in ogni caso salvo il caso di "comportamenti emissivi o irregolari del datore di lavoro", che abbia nascosto o manipolato la documentazione, o di "denunce del lavoratore"; irrilevante è l'espletamento di una precedente ispezione, qualunque sia l'organo procedente, quando la stessa abbia avuto ad oggetto qualsiasi altra materia, come la mancata esposizione della tabella dell'orario di lavoro accertata nella specie. Il primo motivo è quindi infondato e va disatteso.

In ordine al secondo si osserva che la Corte ha di recente confermato il costante orientamento giurisprudenziale, secondo cui per i crediti derivanti da omesso versamento dei contributi previdenziali e/o assistenziali, costituiscono prove idonee ai fini della emissione del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 635, comma secondo cod. proc. Civ., sia l'attestazione del direttore della sede provinciale dell'ente creditore sia i verbali di accertamento redatti dall'Ispettorato del lavoro e i verbali di accertamento degli ispettori dell'Istituto, che possono fornire utili elementi di valutazione anche nell'eventuale, successivo, giudizio di opposizione pur non essendo forniti di completa efficacia probatoria, in ordine alle circostanze di fatto che essi segnalino di aver accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese da terzi (Cass. n. 12227 del 3/7/2004). La Corte condivide questo principio sul rilievo che l'art. 2700 cod. civ. attribuisce ai verbali redatti da pubblici ufficiali l'efficacia di "piena prova, fino a querela di falso della provenienza del documento dal pubblico ufficiale" nonché dei fatti che il verbalizzante attesti essere avvenuti in sua presenza, mentre le altre circostanze che il verbalizzante segnali di avere accertato per averle apprese "de relato" pur non essendo assistite da fede privilegiata, sono suscettibili di fornire al giudice materiale indiziario soggetto al suo libero apprezzamento.

Nella specie, il giudicante si è attenuto a questo principio di diritto ed ha valutato le prove raccolte dai verbalizzanti unitamente a tutte le altre, precisando che gli elementi raccolti dai verbalizzanti e confermati dagli stessi nelle loro deposizioni, sono confortati dalla documentazione esaminata in sede ispettiva (specificando in dettaglio quali sono tali risultanze probatorie documentati) e non sono invece contrastati efficacemente dalle "generiche contestazioni" della società appellante che si è limitata a proporre "labialmente circostanze di segno contrario a quegli accertamenti ed a quelle indicazioni, al di fuori di concreti elementi di valutazione a supporto del proprio assunto". A fronte di tale accertamento, palesemente infondato è anche il secondo motivo per non avere il ricorrente dimostrato di avere fornito precise prove contrarie ingiustamente trascurate dal giudice.

Dal rigetto dei primi due motivi deriva l'infondatezza del terzo, per essere state poste le spese di lite a carico del soccombente.

Le spese vanno poste a carico del ricorrente e liquidate come in dispositivo.

(*Omissis*)

Pensioni - Fondo Volo - Capitalizzazione quota pensione - Criteri di calcolo - Individuazione.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 23.03.2007 n. 7132 - Pres. Sciarelli - Rel. Amoroso - P.M. Pivetti - INPS (Avv. ti Riccio, Valente, Biondi) - G.V. (Avv. Boer).

Per le domande presentate anteriormente al 1° luglio 1997, gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea hanno diritto alla liquidazione in somma capitale di una quota della pensione, con i limiti quantitativi previsti dall'art. 34 della legge n. 859 del 1965 e dall'art. 11 della legge n. 480 del 1988, sulla base dei coefficienti di capitalizzazione stabiliti dal d.m. 19 febbraio 1981, in attuazione dell'art. 13, sesto comma, legge n. 1338 del 1962.

FATTO — 1. — Con ricorso depositato in data 11.9.2003 G. V., premesso di essere stata collocata in pensione, in data 1.3.1994, presso il Fondo di Previdenza del Personale di Volo Dipendente da Aziende di Navigazione Aerea (c.d. Fondo Volo), sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria gestito dall'INPS, lamentava che il valore capitale della quota di pensione, suscettibile di liquidazione in un'unica somma ai sensi dell'art. 34 L. 13.07.1965 n. 859, non fosse stato calcolato in base ai prescritti "coefficienti in uso presso l'INPS", riportati nella tabella pubblicata dal Ministero del Lavoro con D.M. 192. 1981 (in supplemento ordinario alla GU. n. 129 del 13.5.1981), emanato in applicazione dell'art. 13 legge n. 1962 n. 1338.)

La ricorrente sosteneva che il Fondo Volo, invece di pubblicare una sua tabella di coefficienti, avrebbe dovuto solo individuare "coefficienti in uso presso l'INPS" - tali essendo quelli emanati in applicazione dell'art. 13 legge n. 1962 n. 1338 cit. - e procedere all'applicazione dei medesimi, siccome unici atti a dare una corretta valutazione della somma capitale dovuta; mentre quelli interni adottati dal Fondo Volo non presentavano alcun requisito di attendibilità e fondatezza.

Pertanto la predetta ricorrente chiedeva la liquidazione della maggior somma di lire 578.467.000, rispetto a quella di lire 416.584.000 quantificata dall'INPS, oltre rivalutazione ed interessi.

2. — Costituitesi in giudizio. l'INPS chiedeva il rigetto delle domande, osservando che la liquidazione in questione doveva avvenire in base ai coefficienti elaborati per la compilazione del primo bilancio tecnico della gestione del c.d. Fondo Volo, previsto dall'art. 11 legge n. 859/1965 con riferimento alla situazione accertata al 31.12.1967 e successivamente aggiornati; richiamava la deliberazione adottata dal Comitato di Vigilanza del Fondo Volo in data 8.3.1988, che aveva disposto l'utilizzo dei coefficienti elaborati in occasione della compilazione del bilancio tecnico del Fondo Volo all'1.1980.

L'Istituto evidenziava che i coefficienti stabiliti dal D.M. 19.2.1981 non potevano trovare applicazione perché gli stessi si riferivano alla diversa e delimitata fattispecie prevista dall'art. 13 legge n. 1338/1962, riguardante la costituzione di rendita vitalizia, corrispondente alla riserva matematica da versare all'Istituto in caso di contribuzione

effettivamente dovuta e non accreditabile per intervenuta prescrizione estintiva; trattavasi di legge speciale non suscettibile di applicazione e non estensibile ad ipotesi diverse da quelle attinenti al caso di omissione contributiva. Sottolineava altresì l'Istituto che i coefficienti in questione rispondevano ad esigenze diverse da soddisfare, perché il soggetto che aveva maturato il diritto a pensione nel Fondo Volo era solo "un potenziale richiedente la liquidazione in capitale", da effettuarsi con cautela con l'utilizzo di basi tecniche specifiche oppure, in alternativa, con l'adozione di un tasso tecnico più elevato rispetto a quello adottato per altre fattispecie, quali i coefficienti di cui al D.M. 19.2.1981.

3. — Con sentenza dell'11 maggio 2004 il Tribunale di Trento accoglieva la domanda della ricorrente e condannava l'INPS a pagare le somme come richieste, nonché le spese di lite. Il primo giudice motivava nel senso che la domanda era fondata con riferimento al disposto dell'art. 34 legge n. 859/1965, perché era da ritenere che il legislatore si fosse riferito a coefficienti già utilizzati presso l'INPS e non a coefficienti di nuova elaborazione. Occorreva invece far riferimento ai decreti del Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale che, dando attuazione a quanto disposto dall'art. 13 legge 12.8.1962 n. 1338, aveva già determinato i coefficienti per il calcolo della riserva matematica (con d.m. 27.1.1964, successivamente sostituito dal d.m. 19.2.1981); tanto appariva confacente anche ad una interpretazione ideologica, considerando che le finalità di applicazione dei coefficienti determinati in relazione all'art. 13 legge n. 1338/1962 apparivano del tutto analoghe a quelle della liquidazione ex art. 34 legge n. 859/65 (trasformazione di capitale in una quota di pensione e trasformazione di una quota di pensione in capitale). Inoltre, ad avviso del primo giudicante, l'assunto trovava conferma nel dato letterale del d.m. 19.2.1981 il quale prevedeva che la tariffa medesima trovava inoltre applicazione in tutti i casi in cui norme di legge rinviavano espressamente alla procedura di cui all'art. 13 ovvero era possibile fare ricorso a tale procedura.

4. — Tale sentenza veniva impugnata, con ricorso depositato in data 20.9.2005 dall'INPS, il quale faceva richiamo al disposto dell'art. 34 della legge n. 859/65, che stabilisce il criterio di calcolo del valore della quota di pensione ("in base ai coefficienti in uso presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale"), vincolanti per esso Ente, cioè quelli adottati in sede di redazione del bilancio tecnico riferito al quinquennio 1° gennaio - 31 dicembre 1984 ed approvati dal Comitato del Fondo Volo con la delibera dell'8 marzo 1988; senza alcuna possibilità di applicazione analogica del criterio di calcolo previsto dalla legge n. 1338/1965, per la rendita vitalizia, dato che l'art. 34 della successiva legge n. 859/1965 non faceva riferimento ai coefficienti in discorso.

Ad avviso dell'Istituto non era possibile l'applicazione del d.m. 19 febbraio 1981, previsto per i lavoratori iscritti a fondi speciali, quando cessi tale iscrizione senza aver maturato il diritto alla pensione, per i soggetti, aventi diritto alla contribuzione previdenziale, in presenza di intervenuta prescrizione ed in altri casi espressamente previsti dalla legge, senza alcuna possibilità di applicazione analogica di tale norma speciale al lavoratore, iscritto al Fondo volo, che abbia maturato il diritto a pensione e chieda, in sostituzione di una quota di pensione spettategli, il valore della quota stessa.

All'impugnazione resisteva l'originaria ricorrente.

5. — La Corte di appello di Trento con sentenza n. 93 del 9-28 dicembre 2004,

notificata il 9 febbraio 2005, ha respinto l'appello proposto dall'Istituto, odierno ricorrente, condannandolo alle spese del grado.

Secondo la predetta Corte "i coefficienti in uso presso l'istituto nazionale della previdenza sociale" non possono essere altro che quelli adottati con d.m. 19.2.1981, il quale oltretutto prevede che la tariffa possa trovare applicazione in tutti i casi in cui è possibile fare ricorso alla procedura di cui all'art. 13 della legge 1338/1962.

La Corte di merito ha ritenuto che il Comitato amministratore del Fondo volo non avrebbe potuto approvare autonomi coefficienti da applicare ai propri iscritti, ma avrebbe dovuto individuare quei coefficienti già in uso presso l'Istituto ed utilizzarli per quegli iscritti che avessero optato per la liquidazione in capitale di una quota della pensione spettante: i coefficienti già in uso, secondo la predetta Corte, sarebbero quelli approvati in esecuzione dell'art. 13 della legge 1338 del 1962 con il d.m. 19 febbraio 1981.

La Corte di appello afferma la identità di finalità tra i coefficienti determinati in relazione al citato articolo 13 ed i coefficienti da utilizzare ai fini dell'art. 34 della legge 859 del 1965.

6. — Avverso questa pronuncia l'INPS ha proposto ricorso per cassazione con un unico motivo.

L'intimata resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno presentato memoria.

DIRITTO — 1. — Con l'unico motivo di ricorso l'INPS denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, dell'art. 34 della legge 13 luglio 1965 n. 859 in relazione al d.m. 19 febbraio 1981, nonché all'art. 12 disp. prel. c.c.; deduce altresì di vizio di motivazione insufficiente e contraddittoria.

Osserva che l'art. 34 della legge 859/65 prevedeva che "l'iscritto che abbia raggiunto i requisiti previsti dalla presente legge per il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità, ha la facoltà che gli sia corrisposto, in sostituzione di una quota della pensione spettategli, il valore capitale della quota stessa, calcolato in base ai coefficienti in uso presso l'istituto Nazionale della Previdenza Sociale."

Il legislatore del 1965, con la richiamata disposizione normativa, non ha fatto alcun riferimento all'art. 13 della legge 1338/1962, peraltro anteriore all'emanazione della legge 859/65. nè al d.m. 27 febbraio 1964, anch'esso anteriore, di approvazione delle tariffe per il calcolo della riserva matematica di cui al citato articolo 13. È evidente allora - osserva l'Istituto ricorrente - che il legislatore con il richiamo ai "coefficienti in uso presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale" ha voluto far riferimento a coefficienti appositamente determinati da utilizzare al fine di individuare il valore capitale della quota di pensione richiesto dall'interessato in applicazione dell'art. 34 della legge n. 859 del 1965.

La sentenza impugnata è, pertanto, incorsa nel vizio di errata interpretazione dell'art. 34 della legge da ultimo citata.

2. — Il ricorso è infondato.

3. — Giova innanzi tutto ricostruire in sintesi il quadro normativo in cui si inserisce la questione interpretativa che pone il ricorso dell'Istituto.

3.1. L'art. 34 della legge 13 luglio 1965, n. 859, recante norme di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea ed istitutiva del Fondo

di previdenza per tale personale, prevedeva - nella sua originaria formulazione - la possibilità, a richiesta dell'iscritto al Fondo, della liquidazione in capitale di una parte della pensione spettante; beneficio questo del tutto speciale, che in prosieguo di tempo il legislatore - a partire dalla riforma del Fondo del 1988 - ha guardato con sfavore fino poi ad abolirlo del tutto.

L'art. 34 cit. stabiliva che l'iscritto che avesse raggiunto i requisiti previsti per il conseguimento del diritto alla pensione di anzianità aveva la facoltà di chiedere che gli fosse corrisposto, in sostituzione di una quota della pensione spettantegli, il valore capitale della quota stessa, calcolato in base ai "coefficienti in uso presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale".

La determinazione della quota, che è mutata nel tempo, rappresentava il limite quantitativo del beneficio. Inizialmente il capitale liquidabile non poteva superare né la metà del valore capitale della pensione spettante (art. 34, secondo comma, lett. a), né la differenza tra il valore capitale della pensione spettante ed il valore capitale della pensione liquidabile secondo le norme dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, da calcolarsi in relazione ai contributi corrispondenti, quanto alla classe ed alla categoria, alle retribuzioni percepite dall'iscritto durante il periodo considerato utile ai fini della determinazione della pensione liquidabile a carico del Fondo.

Già però la legge 31 ottobre 1988 n. 480, recante modificazioni della normativa relativa al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, ha bloccato il beneficio escludendo i nuovi iscritti al Fondo dalla fruibilità dello stesso. Inoltre per i lavoratori già iscritti ha posto limiti più rigorosi per la determinazione della quota di pensione liquidabile in somma capitale. Ha infatti previsto che il limite di cui alla citata lettera a) del secondo comma dell'articolo 34 della legge 13 luglio 1965, n. 859, è costituito dalla metà del valore capitale della quota di pensione spettante in relazione ai periodi di iscrizione fino alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 480/88, e dal quarto del valore capitale della quota di pensione spettante in relazione ai periodi di iscrizione successivi a tale data.

Questi limiti quantitativi sono poi mutati successivamente in termini ancora meno favorevoli per gli iscritti al Fondo. Infatti l'art. 3, comma 12, d.lgs. 24 aprile 1997 n. 164, in attuazione della delega conferita dall'art. 2, comma 22, della legge 8 agosto 1995, n. 335, sull'armonizzazione dei regimi pensionistici sostitutivi dell'assicurazione generale obbligatoria, ha stabilito - con riferimento al regime pensionistico per gli iscritti al fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea - che per le pensioni liquidate a partire dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, i limiti previsti, dal cit. art. 11, comma 1, della legge 31 ottobre 1988, n. 480, erano modificati secondo lo schema previsto all'allegata tabella C.

Questa tabella prevedeva percentuali a scalare - ossia sempre meno favorevoli per gli iscritti - distinguendo una quota di pensione spettante in relazione ai periodi di iscrizione fino alla legge n. 480/1988 (progressivamente ridotta dal 50% al 30%), una quota di pensione spettante in relazione ai periodi di iscrizione dopo la legge n. 480/1988 e fino al d.lgs. n. 164 del 1997 (progressivamente ridotta dal 25% al 15%), ed infine una quota di pensione spettante in relazione ai periodi di iscrizione dopo il d.lgs. n. 164 del 1997 (quest'ultima posta uguale a zero, segno evidente del crescente disfavore per l'istituto). Inoltre il successivo comma 23 del medesimo art. 3 d.lgs. n. 164 del 1997 prescriveva.

come ulteriore restrizione, che durante i periodi di eventuale rioccupazione, la quota di pensione liquidata in capitale in base all'art. 34 legge n. 859/65 cit. non fosse cumulabile, interamente o parzialmente, con il reddito da lavoro subordinato od autonomo spettante al lavoratore secondo le norme in materia di cumulo fra pensione e retribuzione in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria e dovesse essere versata all'INPS da parte del datore di lavoro mediante trattenuta sulla retribuzione.

Il cit. art. 3 d.lgs. n. 164 del 1997 conteneva poi una disposizione (al comma 6) che interessa specificamente la questione interpretativa posta dal ricorso dell'INPS in esame. Prevedeva l'art. 3, comma 6, che con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro dei tesoro, da emanarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, sarebbero state determinate le "tariffe di capitalizzazione" delle rendite, sulla base di aggiornati criteri attuariali, specifici del Fondo, per il calcolo degli oneri di ricongiunzione e di riscatto, da applicarsi alle domande presentate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

3.2. Ma la sorte dell'istituto della liquidazione in forma capitale di quota della pensione era segnata.

Dapprima l'art. 59, comma 2, della legge 27 dicembre 1997 n. 449 - nel contemplare in generale che per i trattamenti da liquidarsi a decorrere dal 1° gennaio 1998 a carico delle forme obbligatorie, sostitutive, esclusive o esonerative nonché di quelle integrative non trovavano applicazione le disposizioni che prevedevano la trasformazione di quote di pensione in forma di capitale - ha però ancora fatto salvi i trattamenti di cui al cit. decreto legislativo 24 aprile 1997 n. 164 (ossia quelli del Fondo volo) per i quali ha confermato l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 3, comma 12, del predetto d.lgs. n. 164 del 1997. Però ha ulteriormente ridotto l'abito del beneficio, limitandolo agli iscritti che potessero far valere, quale somma di età e di anzianità contributiva, il parametro 87 e 30 anni di anzianità contributiva, ad eccezione di coloro che potessero far valere, quale somma di età e di anzianità contributiva il parametro 89, fermo restando il requisito dei 30 anni di anzianità contributiva, nei confronti dei quali la quota di pensione liquidabile in forma capitale veniva erogata nella misura percentuale maturata alla data del 31 dicembre 1997.

Infine l'art.1 *quater* comma 3. del decreto-legge 5 ottobre 2004 n. 249, disposizione aggiunta in sede della conversione in legge 3 dicembre 2004 n. 291, ha sancito che, a decorrere dal 1 gennaio 2005, l'art. 34 della legge 13 luglio 1965, n. 859, è abrogato.

4, — In questo contesto normativo si inquadra la questione interpretativa che pone il ricorso dell'Istituto, che - va subito rilevato - svolge argomentazioni per criticare l'applicazione dei coefficienti di capitalizzazione fatta dalla Corte territoriale (e prima ancora dal tribunale di Trento), ma in realtà non sviluppa in positivo quella che, secondo l'Istituto medesimo, avrebbe dovuto essere l'interpretazione corretta.

Orbene nella specie è pacifico in causa che la ricorrente sia stata collocata in pensione in data 1° marzo 1994 e che essa quindi abbia fruito del beneficio (opzionale) della liquidazione in somma capitale di una quota della pensione con i limiti previsti dall'art. 34 della legge 859 del 1965 e dall'art. 11 della legge n. 480 del 1988 cit. (appena esaminati *sub* 3 ss.), non trovando invece applicazione quelli, ancora più restrittivi, successivamente introdotti dal legislatore.

La questione interpretativa che pone il presente giudizio attiene in realtà non già

ai limiti del beneficio per fissare la quota di pensione liquidabile in capitale (che si assume dalle parti essere stata correttamente determinata), bensì ai criteri di calcolo (o coefficienti o tariffe) di tale capitalizzazione, una volta fissata la quota suddetta.

Deve allora considerarsi che da una parte l'art. 34 della legge n. 859 del 1965 cit. fa riferimento in generale - come si è già rilevato - ai "coefficienti in uso presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale"; d'altra parte l'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 164 del 1997 che ha rimesso in particolare ad un decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale la determinazione delle "tariffe di capitalizzazione" delle rendite, sulla base di aggiornati criteri attuariali. specifici per gli iscritti al Fondo volo.

In applicazione di tale ultima disposizione il decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 20 febbraio 2003 (in Gazz. Uff. 14 marzo 2003, n. 61) ha poi fissato queste tariffe specifiche per il Fondo volo, prevedendo nel suo articolo unico che esse sono determinate sulla base delle analitiche tabelle riportate in allegato al decreto medesimo; tariffe queste operanti relativamente alle domande degli iscritti al Fondo volo presentate successivamente al 1° luglio 1997.

È vero che tali tariffe di capitalizzazione, specifiche per il Fondo volo, sono state fissate per il calcolo degli oneri di riconsunzione e di riscatto (peraltro tenendo conto anche della normativa posta dal d.lgs. 30 aprile 1997, n. 184, che ha stabilito i criteri per il calcolo dell'onere di riscatto in relazione alle norme che disciplinano la liquidazione della pensione con il sistema retributivo e con quello contributivo tenuto conto della collocazione temporale dei periodi oggetto di riscatto); ma l'operazione contabile che recano e pur sempre quella della trasformazione di una rendita in un capitale con specifico riferimento agli iscritti al Fondo volo. Sulla determinazione dei coefficienti di calcolo non incide la finalità dell'operazione matematica, che in sé è neutra, bensì rilevano altri fattori demandati alla discrezionalità tecnica del Ministro del lavoro secondo criteri attuariali e statistici (essenzialmente relativi all'aspettativa di vita dei titolari della prestazione ed al tasso di interesse). Nel preambolo del decreto infatti si fa menzione delle evoluzioni intervenute nelle linee demografiche degli iscritti e della popolazione generale italiana. Sono queste quindi le tariffe di capitalizzazione utilizzabili anche per le domande presentate successivamente al 1° luglio 1997 dagli iscritti e dirette alla liquidazione in somma capitale di una quota della pensione secondo i criteri sopra descritti. Per il periodo precedente mancano tabelle di capitalizzazione specifiche per gli iscritti al Fondo volo, come è pacifico tra le parti e come in realtà risulta dallo stesso citato d.m. 20 febbraio 2003, il quale nelle premesse richiama sì la normativa specifica del Fondo volo, ma poi, in chiave retrospettiva, non può far altro che richiamare anche una norma di carattere generale, qual è l'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, che - in generale appunto - detta disposizioni in tema di costituzione di rendita vitalizia e di riserva matematica demandando ad un decreto ministeriale la fissazione delle relative "tariffe" (quelle di capitalizzazione); così mostrando che la disciplina dettata dal decreto ministeriale del 2003 si salda, senza soluzione di continuità, a quella in precedenza posta in virtù dell'art. 13 l. n. 1338/62 cit. e che quindi in precedenza per le tariffe di capitalizzazione occorreva far riferimento a questa disposizione ed ai relativi decreti attuativi (d.m. 27 gennaio 1964 e poi d.m. 19 febbraio 1981). Il quale ultimo contiene in particolare una specifica tabella, recante le tariffe di capitalizzazione per iscritti che acquisiscono una pensione di vecchiaia o di anzianità immediata, talché si tratta, in termini attuariali, della stessa identica operazione di calcolo della somma

capitale di una quota di pensione prevista dall'art. 34 legge n. 859/65, cit..

Mancando all'epoca specifiche tariffe di capitalizzazione per gli iscritti al Fondo volo, che in ipotesi potessero aver tenuto conto dello scostamento tra le aspettative di vita dei pensionati del Fondo, in particolare, rispetto a quelle dei pensionati dell'a.g.o. in genere (mentre l'altro parametro - quello del tasso di interesse - è chiaramente invariante), non può che farsi riferimento, per le domande anteriori al 1° luglio 1997, alle tariffe determinate in generale in applicazione del cit. art. 13 della legge n. 1338 del 1962, così come correttamente ha ritenuto la Corte d'appello di Trento.

Né alla mancanza di specifiche tariffe di capitalizzazione poteva supplire l'INPS stesso in sede di compilazione del bilancio tecnico della gestione del Fondo ai sensi dell'art. 11 della legge n. 859 del 1965, cit., pur sottoposto all'approvazione del Comitato di vigilanza, come ha ritenuto l'Istituto che a tali tariffe ha fatto riferimento per quantificare la liquidazione in somma capitale della quota di pensione spettante all'intimata. L'art. 34 della legge medesima, nel far riferimento ai "coefficienti [di capitalizzazione] in uso" presso l'INPS non ha certo inteso demandare all'INPS stesso la determinazione dell'ammontare della somma dovuta dall'Istituto medesimo non essendo ipotizzabile che la quantificazione dell'obbligazione sia rimessa ad una determinazione dello stesso debitore della prestazione; ma tale disposizione ha presupposto comunque una eteronormazione, anche solo a livello di mero atto amministrativo a carattere generale. Del resto l'art. 3, comma 6, d.lgs. n. 164 del 1997, cit., conferma che, quando il legislatore ha voluto dare uno specifico rilievo alle tabelle di capitalizzazione per il Fondo volo, nel senso che ha voluto che fossero specificamente previste per gli iscritti al Fondo stesso, ne ha comunque rimesso la determinazione ad un decreto ministeriale e non le ha lasciate nella mera discrezionalità, seppur tecnica, dell'Istituto.

Deve poi anche considerarsi che all'epoca di istituzione del Fondo volo (art. 1 legge n. 859 del 1965) i "coefficienti (di capitalizzazione) in uso" (art. 34 della stessa legge) non potevano certo essere quelli che solo in seguito avrebbero potuto essere iscritti nel bilancio tecnico della gestione del Fondo stesso, i quali all'epoca ovviamente non esistevano e quindi non potevano affatto considerarsi "in uso". Laddove all'epoca esistevano i coefficienti di capitalizzazione previsti dal primo decreto ministeriale emanato in forza dell'art. 13 della legge n. 1338 del 1962 cit. (d.m. 27 gennaio 1964, poi sostituito dal d.m. 19 febbraio 1981) che conteneva (anche) tabelle per la determinazione della riserva matematica necessaria per acquisire una pensione di vecchiaia o di anzianità immediata (non già futura ed incerta); quindi, in tal caso, non essendoci l'interferenza dell'alea del raggiungimento dell'età pensionabile e dell'integrazione dei requisiti per l'insorgenza del diritto al trattamento pensionistico, si trattava di coefficienti che ponevano null'altro che una equivalenza tra un capitale (la riserva matematica) ed una rendita vitalizia (il trattamento pensionistico); coefficienti quindi utilizzabili anche per l'equivalenza inversa tra trattamento pensionistico e capitale.

D'altra parte la disciplina, in termini sempre più restrittivi, dell'istituto in questione, che sopra si esamina, sub. 3 ss. mostra che il legislatore, per limitare il beneficio, è sempre intervenuto sulla quantificazione della quota di pensione liquidabile in somma capitale e non già - come pure avrebbe potuto fare sulla quantificazione della somma capitale stessa, data la quota di pensione suscettibile di capitalizzazione, astenendosi dall'introdurre in ipotesi coefficienti di capitalizzazione meno favorevoli per

scoraggiare l'opzione degli iscritti al Fondo volo. Ossia il legislatore ha ritenuto più equo non toccare i coefficienti di capitalizzazione: ha ridotto la base di calcolo (i.e. la quota di pensione capitalizzabile), ma non ha previsto specifici coefficienti moltiplicatori di quest'ultima per determinare un capitale più contenuto, in termini quantitativi, di quello che invece risulta dall'operazione opposta, quando è il Fondo ad incassare un capitale per assicurare un trattamento pensionistico.

In altre parole il verso dell'equivalenza tra pensione (o riserva matematica o rendita vitalizia) e capitale è indifferente (in termini di normazione positiva) al fine della quantificazione dei coefficienti di capitalizzazione.

5. — Il ricorso va pertanto respinto dovendo affermarsi - come principio di diritto - che per le domande presentate anteriormente al 1° luglio 1997 gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea hanno diritto alla liquidazione in somma capitale di una quota della pensione, con i limiti quantitativi previsti dall'art. 34 della legge 13 luglio 1965 n. 859 e dall'art. 11 della legge 31 agosto 1988 n. 480, sulla base dei coefficienti di capitalizzazione stabiliti dal d.m. 19 febbraio 1981 (in Suppl. G.U. n. 129 del 12 maggio 1981), in attuazione dell'art. 13, sesto comma, legge 12 agosto 1962 n. 1338.

6. — Sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

(Omissis)

Pensioni - Reversibilità - Coniuge superstite che passi a nuove nozze - Assegno *una tantum* - Importo - Determinazione - In ragione della sola quota di pensione spettante al coniuge stesso.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 12.03.2007, n. 5630 - Pres. Ravagnani - Rel. Toffoli - P.M. Sgroi - INPS (Avv. ti Riccio, Valente, Preden) - G. (Avv. Cremisini).

L'assegno "una tantum" spettante, ai sensi dell'articolo 3 del d.lgs. luogotenenziale 18 gennaio 1945 n. 39, al coniuge che cessi dal diritto alla pensione di reversibilità per sopravvenuto matrimonio è determinato, nell'ipotesi di contitolarità, nella misura pari a due annualità della sola quota di pensione spettante al coniuge stesso, e non già in misura pari a due annualità del trattamento complessivamente erogato.

FATTO e DIRITTO — La Corte d'appello di Catanzaro, in parziale riforma della sentenza di primo grado, e rigettando l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta

dall'Inps contro A.G., dichiarava il diritto di quest'ultima a vedersi computato l'assegno una tantum previsto a favore della vedova che perda il diritto alla pensione di reversibilità per successivo matrimonio tenendo conto dell'importo complessivo della pensione, anche se su questo importo incide il concorso di figli del *de cuius*.

L'Inps ha proposto ricorso per cassazione con cui denuncia (primo motivo) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del d.lg.lgt 39/1945 e vizio di motivazione, nonché (secondo motivo) violazione e falsa applicazione dell'art. 653 c.p.c., unitamente a vizio di motivazione.

L'intimata resiste con controricorso il suo difensore ne ha illustrate le ragioni in camera di consiglio.

Il ricorso può ritenersi manifestamente fondato con riferimento all'assorbente primo motivo.

L'art. 13 del r.d.l. n. 636/1939 prevede il diritto alla pensione di reversibilità del coniuge e anche dei figli superstiti che non abbiano superato una certa età oppure siano inabili al lavoro e a carico del genitore al momento del decesso. Quanto alla misura, lo stesso articolo prevede la aliquota del 60% della pensione già liquidata o che sarebbe spettata all'assicurato, e l'aliquota del 20 % a ciascun figlio "se ha diritto alla pensione anche il coniuge", oppure del 40% se hanno diritto a pensione solo i figli, fermo restando che "la pensione ai superstiti non può, in ogni caso, essere complessivamente né inferiore al 60% né superiore all'intero ammontare delle pensione calcolata come pensione diretta.

L'art. 3 del d.lgs. luogotenenziale 18 gennaio 1945 n. 39, nel disciplinare le ipotesi di cessazione del "diritto alla pensione" (di reversibilità) "per il coniuge e per le figlie, quando contraggano matrimonio", "per il vedovo, quando sia venuto meno lo stato di invalidità" (disposizione superata per il venir meno del requisito dell'invalidità) e "per i figli", nelle circostanze che è inutile ora riportare, prevede (al 2° comma), che "al coniuge che cessi dal diritto alla pensione per sopravvenuto matrimonio, spetta un assegno pari a due annualità della pensione stessa" ("escluse le quote integrative a carico dello Stato").

La sentenza impugnata, dando rilievo all'elemento letterale (osservando, con riferimenti non precisi che la legge parla di "importo della pensione" e non di "quota della pensione"), ha affermato che, nel caso di pensione di reversibilità in godimento oltre che da parte del coniuge, anche da parte di figli del "*de cuius*", sussista il diritto del coniuge (nella specie, della vedova) passato a nuove nozze a vedersi detto assegno calcolato con riferimento all'intero importo della pensione di reversibilità, e non alla sola quota prevista dalla legge a suo favore.

Benché non si rinviengano precedenti in termini, questa tesi interpretativa sembra poter essere qualificata come palesemente inesatta (con correlata manifesta fondatezza del ricorso dell'Inps), in quanto non effettivamente suffragata dal testo della norma di legge. In effetti, la previsione del diritto a due annualità della pensione è correlato al venir meno del diritto alla pensione del coniuge stesso che contrae nuovo matrimonio e i termini quantitativi di tale specifico diritto sono ricavabili dalla normativa di legge, come non è contestato, anche quando vi è concorso di altri beneficiari. Peraltro, la considerazione cumulativa della pensione ai superstiti a taluni fini, e in particolare per l'applicazione della norma sui limiti minimi e massimi della sua misura, non esclude affatto la diversità e personalità del diritto di ciascun superstite. Tra l'altro, i figli possono anche essere maggiorenni oppure non figli del coniuge superstite e comunque

possono non essere sottoposti alla potestà di genitore dello stesso.

Anche sul piano della finalità della norma è persuasiva la tesi interpretativa sostenuta dall'Inps, risultando logico che al soggetto che perde il diritto alla pensione di reversibilità in conseguenza di una sua volontaria determinazione sia attribuita in via compensativa una somma capitale commisurata al trattamento di cui fruiva. Non altrettanto logico, invece, sarebbe fare riferimento a trattamenti di spettanza di altri soggetti, destinati a rimanere in atto e semmai subire un incremento.

Il secondo motivo, con cui si lamenta che, diversamente dal primo giudice, la Corte di merito abbia escluso la revoca del decreto ingiuntivo in relazione al parziale pagamento della somma relativa, rimane assorbito.

Cassata la sentenza impugnata, la causa può essere decisa nel merito con la revoca del decreto ingiuntivo opposto e il rigetto della domanda proposta dalla assicurata, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Nulla per le spese dell'intero giudizio ex art. 152 disp. att. c.p.c. nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42, comma 11, del d.l. 30.9.2003 n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003 n. 326, non applicabile *ratione temporis*.

(*Omissis*)

Prestazioni - Assicurazione per la disoccupazione - Lavori socialmente utili - Sussidio - Art. 1 d.l. n. 510 del 1996, conv. in legge n. 608 del 1996, applicabile *ratione temporis* - Cumulo con altri redditi - Esclusione - Fondamento - Assegno ex art. 8 d. lgs. n. 468 del 1997 - Cumulo con redditi derivanti da lavoro subordinato - Esclusione - Fattispecie.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 05.03.2007, n. 5040 - Pres. Ianniruberto - Rel. Lamorgese - P.M. Abbritti (Diff.) - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, Stumpo) - B.J. (Avv. Azzarini).

Il sussidio per lo svolgimento di lavori socialmente utili nel vigore della disciplina per l'indennità di mobilità, cui faceva rinvio l'art. 1 del d.l. n. 510 del 1996, conv. in legge n. 608 del 1996, applicabile "ratione temporis", non è compatibile con redditi derivanti da attività lavorativa, mentre l'assegno previsto dall'art. 8 del d.lg. n. 468 del 1997 non è cumulabile dal soggetto impiegato in lavori socialmente utili nell'ambito di un progetto di utilizzazione di tali lavoratori, deliberato da enti locali, con redditi derivanti da lavoro subordinato iniziato anteriormente al medesimo progetto (principio affermato in fattispecie ricadente in un arco temporale compreso fra maggio 1997 e febbraio 1998, per la quale la S.C., cassando la decisione della corte territoriale, ha applicato fino al dicembre 1997, la disciplina del d.l. n. 510 cit. e, per il periodo successivo, la disciplina del d.lg. n. 468 citato).

FATTO — Con sentenza depositata il 4 marzo 2004 la Corte di appello di Venezia rigettava l'impugnazione proposta dall'Inps avverso la pronuncia non definitiva, con la quale il Tribunale della stessa sede aveva riconosciuto il diritto di J. B. al sussidio posto a carico del predetto Istituto, per il periodo di avvio a lavori socialmente utili, nell'ambito di un progetto predisposto dal Comune di Venezia, ed avverso la successiva pronuncia definitiva di condanna al pagamento della somma di euro 3.983,83.

Premesse le incontroverse circostanze della iscrizione del B. nel maggio 1997 nelle liste dei disoccupati, classe prima, della sezione circoscrizionale per l'impiego di Venezia, e della prestazione da parte del medesimo lavoratore, al momento dell'avvio del progetto, di attività lavorativa in favore dell'Ente Autonomo di Venezia quale personale di sala per le manifestazioni e gli spettacoli effettuati, il giudice del gravame riteneva che tale attività di lavoro a tempo parziale, peraltro saltuaria, con orario non superiore a venti ore settimanali, non precludeva l'erogazione del sussidio in questione, poiché l'unico requisito richiesto dall'art. 8 del decreto legislativo n. 468 del 1997 era quello della iscrizione nella prima classe delle liste di collocamento, la cui permanenza era compatibile con la percezione di redditi nei limiti dell'ammontare indicato nella medesima norma.

Di questa sentenza l'Inps ha richiesto la cassazione con ricorso basato su un motivo.

Il lavoratore ha resistito con controricorso.

DIRITTO — L'unico motivo denuncia, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 14 d.l. 16 maggio 1994 n. 299, conv. nella legge 19 luglio 1994 n. 451, dell'art. 1 d.l. 1° ottobre 1996 n. 510, conv. nella legge 28 novembre 1996 n. 608, dell'art. 8 d.lgs. 1° dicembre 1997 n. 468 e dell'art. 10 disposizioni sulla legge in generale. Si assume che il concorso fra il sussidio per i lavori socialmente utili e la retribuzione da lavoro dipendente era regolato, nel periodo cui si riferisce quello richiesto dal B., per una prima parte, cioè dal maggio al dicembre 1997, dalla disciplina della indennità di mobilità, in virtù del rinvio, di carattere generale ed incondizionato operato dalle prime due norme denunciate, con la conseguenza della incumulabilità della prestazione in esame, come per l'indennità di mobilità, con il reddito da lavoro subordinato, di qualsiasi specie ed a prescindere dalla misura del compenso. Mentre per il periodo gennaio - febbraio 1998, ricadente nella disciplina dell'art. 8 citato, il sussidio era cumulabile con i redditi da lavoro dipendente a tempo determinato parziale solo se iniziato successivamente all'avvio del progetto e se la relativa retribuzione fosse stata non superiore a lire seicentomila mensili.

Il ricorso è fondato.

Premesso che, secondo l'accertamento compiuto dal giudice del merito e non sottoposto a censura, il periodo per il quale era stato richiesto il sussidio in esame, resta determinato da maggio 1997 al febbraio 1998, occorre distinguere ai fini della normativa da applicare la parte che va dal maggio fino al dicembre 1997, la quale ricade nella disciplina dettata dall'art. 1 comma 3 del d.l. n. 510 del 1996, convertito nella legge n. 608 del 1996, ove con la riformulazione del quarto comma dell'art. 14 del d.l. n. 299 del 1994, era espressamente previsto che al suddetto sussidio fossero applicate le disposizioni in materia di indennità di mobilità, dalla residua parte, gennaio - febbraio 1998, a cui si

deve applicare l'art. 8 del decreto legislativo 1° dicembre 1997 n. 468.

Orbene per il primo periodo, in considerazione del rinvio alla disciplina della mobilità e per il chiaro tenore delle disposizioni di cui agli artt. 8, comma settimo, e 9, comma primo lett. d) e comma sesto, legge 23 luglio 1991, si deve concludere per la incumulabilità del sussidio erogato dall'Inps per i lavoratori addetti a lavori socialmente utili con redditi da lavoro subordinato, secondo il principio elaborato da questa Corte con le pronunce 20 agosto 2003 n. 12262 e 15 settembre 2003 n. 13529, principio qui da ribadire.

Il Collegio non ignora l'opposto orientamento di Cass. 20 ottobre 2003 n. 15688, che afferma la compatibilità del predetto sussidio con la percezione da parte del lavoratore di altri redditi da lavoro dipendente, in quanto il rinvio alle più restrittive disposizioni in materia di mobilità non sarebbe incondizionato, ma limitato per la diversità tra le situazioni regolate, al trattamento previdenziale e assicurativo.

Ma a quest'ultimo indirizzo va preferito il precedente.

Oltre alla considerazione che il rinvio alla disciplina dell'indennità di mobilità senza alcuna precisazione non autorizza la limitazione riferita, si deve infatti richiamare la chiara natura assistenziale della prestazione prevista per i soggetti occupati in lavori socialmente utili ed a carico del Fondo per l'occupazione, gestito dall'Inps, quale risultante dalla stessa terminologia usata di "sussidio" (v. in motivazione Cass. 7 luglio 2003, laddove evidenzia la finalità marcatamente assistenziale di tale prestazione), natura che come tale ne giustifica la incumulabilità con redditi da lavoro dipendente. La considerazione che il lavoratore impiegato in lavori socialmente utili possa conseguire nell'ambito di un progetto deliberato da enti locali un importo integrativo, il quale è a carico dell'ente utilizzatore, per le giornate di effettivo svolgimento della attività lavorativa, così come è stato stabilito successivamente all'iniziale previsione del sussidio, con una serie di decreti-legge non convertiti, e da ultimo con il decreto-legge n. 510 del 1996, convertito nelle legge n. 608 del 1996, ove il sussidio era determinato in misura non superiore a lire ottocentomila mensili, non può valere a modificare la natura assistenziale della erogazione a carico del Fondo gestito dall'Inps, che l'ente è tenuto a versare al lavoratore indipendentemente dal suo eventuale impiego in attività lavorative nell'ambito dei suddetti progetti.

Neppure vale ad escludere la incumulabilità del sussidio con redditi da lavoro subordinato per il periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni dettate dal decreto dal decreto legislativo 1° dicembre 1997 n. 468, la deduzione svolta dalla citata Cass. 15668/03, laddove assume che tale normativa, regolando in termini fortemente restrittivi la possibilità di usufruire dell'assegno (così modificata la pregressa definizione di "sussidio") corrisposto ai lavoratori addetti ai lavori socialmente utili contemporaneamente alla percezione, nel medesimo periodo, di redditi da lavoro, deve far ritenere che in precedenza non vi fosse alcun divieto di cumulo, poiché il fatto che siano introdotti limiti ben specifici per i redditi da lavoro da cumulare non porta a ritenere, necessariamente, l'inesistenza per il periodo anteriore alla modifica legislativa di divieti in tal senso.

Riguardo al cumulo della prestazione assistenziale per i mesi di gennaio e febbraio 1998 deve farsi riferimento alle disposizioni dettate dal decreto legislativo ora citato, entrate in vigore nel gennaio 1998, e precisamente a quelle contenute all'art. 8, quarto comma, che così recita: "L'assegno per i lavori socialmente utili è cumulabile con i redditi

relativi ad attività di lavoro autonomo di carattere occasionale e di collaborazione continuata e coordinata, iniziate successivamente all'avvio del progetto. Ai fini delle presenti disposizioni, per attività di lavoro occasionale si intendono quelle svolte per il periodo massimo previsto per il mantenimento dell'iscrizione nella prima classe delle liste di collocamento e nei limiti di lire 7.200.000 lorde percepite, nell'arco temporale di svolgimento del progetto, condizioni risultanti da apposita documentazione. L'assegno è, altresì, cumulabile con i redditi da lavoro dipendente a tempo determinato parziale, iniziato successivamente all'avvio del progetto, nei limiti di lire 600.000 mensili, opportunamente documentati. L'assegno è, invece, incompatibile con lo svolgimento di attività di lavoro subordinato con contratto a termine a tempo pieno. In tale caso, l'ente utilizzatore potrà valutare la possibilità di autorizzare un periodo di sospensione delle attività di lavori socialmente utili per il periodo corrispondente, dandone comunicazione alla sede Inps territorialmente competente. Le attività di lavoro autonomo o subordinato non devono in ogni caso essere di pregiudizio allo svolgimento delle attività di lavori socialmente utili o incompatibili con le attività medesime, secondo la valutazione del soggetto utilizzatore".

Sulla base del tenore letterale non è condivisibile l'assunto della sentenza impugnata, laddove sostiene che l'attestazione dell'iscrizione del lavoratore, da impiegare nei lavori socialmente utili, starebbe ad accertare la compatibilità dello svolgimento di una attività lavorativa entro i limiti indicati dalla norma, e che quindi quella attestazione costituirebbe l'unico requisito richiesto dalla norma per l'attribuzione dell'assegno, nessuna preclusione derivando dall'attività di lavoro dipendente a tempo parziale, con reddito di lire seicentomila mensili, anche se iniziata anteriormente all'avvio del progetto di utilizzazione del lavoratore nell'ambito dei lavori socialmente utili, ma solo da prestazioni di lavoro subordinato a tempo pieno.

Infatti il dato testuale della norma nel prevedere la cumulabilità dell'assegno con i redditi da lavoro dipendente a tempo determinato parziale se iniziato successivamente all'avvio del progetto, nei limiti di seicentomila mensili, esclude la cumulabilità nella ipotesi inversa, quando cioè il lavoro dipendente a tempo parziale sia iniziato anteriormente, come appunto nella specie.

Si deve perciò concludere che il sussidio per lo svolgimento di lavori socialmente utili nel vigore della disciplina per l'indennità di mobilità, cui faceva rinvio l'art. 1 d.l. 1° ottobre 1996 n. 510, conv. nella legge 28 novembre 1996 n. 608, non è compatibile con redditi derivanti da attività lavorativa, mentre l'assegno previsto dall'art. 8 d. lgs. 1° dicembre 1997 n. 468 non è cumulabile dal soggetto impiegato in lavori socialmente utili nell'ambito di un progetto di utilizzazione di tali lavoratori, deliberato da enti locali, con redditi derivanti da lavoro subordinato iniziato anteriormente a medesimo progetto.

La pronuncia qui impugnata che ha deciso la causa difformemente da tale principio deve essere perciò cassata, e non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la presente controversia, a norma dell'art. 384 cod. proc. civ., va decisa nel merito con il rigetto della domanda proposta dal lavoratore con l'atto introduttivo del giudizio.

Il Brocca, sebbene soccombente, ai sensi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. resta esonerato dal pagamento delle spese dell'intero processo.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Pensioni - Convenzione italo-svizzera - Trasferimento contributi svizzeri - Calcolo pensionistico - Riferimento a retribuzioni effettive - Infondatezza.

Pensioni - Convenzione italo-svizzera - Norma interpretativa art.1 comma 777 L. 296/2006 - Applicabilità retroattiva.

Corte d'Appello di Brescia - 01.03/19.05.2007 n. 94 - Pres. Nora - Rel. Terzi - INPS (Avv. Faienza) - Z. e altri (Avv. Nardino).

In caso di richiesta di trasferimento di contributi dalla Svizzera, in applicazione della convenzione italo-svizzera, per lavoro ivi svolto, il calcolo della misura della pensione deve essere fatto previa riparametrazione della contribuzione versata, onde desumerne la proporzionale retribuzione virtuale, e non sulla base della retribuzione effettivamente percepita all'estero, ostandovi il tenore stesso della disciplina convenzionale oltre che principi cardine dell'ordinamento pensionistico quali quello della necessaria copertura finanziaria dei benefici previdenziali e quello della corrispondenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile.

Le domande di riliquidazione di pensione sulla base della retribuzione effettivamente percepita in Svizzera devono essere respinte anche in applicazione della norma di cui all'art. 1 comma 777 L. 296/2006 che riproduce, con effetto retroattivo, una delle possibili interpretazioni del sistema normativo precedente, fatta propria ed incontestatamente applicata per oltre un decennio dall'Istituto Previdenziale.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Brescia V. Z., V. T., S. D. V., G. B., F. M., M. R. B., L. A., G. D. F., G. C. S., G. C., G. F., premesso di godere di trattamento pensionistico liquidato in tutto o in parte in base a contributi versati per attività lavorativa svolta in Svizzera chiedevano la condanna dell'Inps al ricalcolo dello stesso sulla base della retribuzione effettiva corrisposta in Svizzera e non riparametrata, come aveva ritenuto di fare l'Istituto sulla base dell'importo dei contributi versati.

L'INPS si costituiva tempestivamente chiedendo il rigetto della domanda ai sensi dell'art. 23 comma 5 della conversione italo svizzera del 14-12-1962 ratificata dalla L. 1781/1963, dell'accordo aggiuntivo del 4-7-1969 ratificato dalla I. 233/1973 e delle proprie circolari n. 324 del 4-10-1978 e n. 256 del 12-11-1993, che imponevano una riparametrazione della base di calcolo della pensione in relazione alla diversa propor-

zione (in Svizzera e in Italia) fra retribuzione percepita e contributi versati.

Il primo giudice con sentenze n. 206/06, 212/06, 207/06, n. 283/06, n. 508/06, n. 492/06, n. 490/06, n. 491/06, n. 497/06, n. 498/06 e n. 496/06 accoglieva i ricorsi ritenendo da un lato che la riparametrazione non fosse consentita a norma degli accordi Italo Svizzeri e dall'altro che le circolari INPS nulla potessero mutare in materia dovendosi applicare la legislazione italiana e riconoscendo il diritto alla riliquidazione specificando le relative decorrenza In relazione alle relative allegazione ed eccezioni.

Ha proposto appello l'Inps, censurando l'erronea statuizione in diritto. Si è costituita parte appellata chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Riuniti i procedimenti, all'udienza del 1.3.07 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

DIRITTO — In corso di causa è entrata in vigore la L n. 296/06 (legge finanziaria per il 2007), il cui art. 1. al comma 779 dispone "L'articolo 5, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968 n. 488 e successive modificazioni, si interpreta nel senso che, in caso di trasferimento presso l'assicurazione generale obbligatoria italiana dei contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri in conseguenza di convenzioni ed accordi internazionali di sicurezza sociale, la retribuzione pensionabile relativa ai periodi di lavoro svolto nei Paesi esteri è determinata moltiplicando l'importo dei contributi trasferiti per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva per invalidità, vecchiaia superstiti in vigore nel periodo cui i contributi si riferiscono. Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli già liquidati alla data di entrata in vigore della presente legge",

Con questa norma è stata resa esplicita una delle possibili interpretazioni della disciplina, che già in precedenza questa Corte aveva ritenuto quella corretta (adeguandosi poi alla diversa giurisprudenza della Corte di Cassazione, che aveva ritenuta erronea detta interpretazione).

Aveva infatti ritenuto questa Corte che la riparametrazione attuata dall'istituto fosse legittima per i motivi, che qui di seguito si riportano.

"È noto che quando fu stipulata la convenzione il sistema di calcolo pensionistico era quello contributivo, poi sostituito, con l'entrata in vigore della L. 297/1982, da quello retributivo.

Le parti concordano nell'affermare che l'INPS ha utilizzato quest'ultimo sistema di calcolo, ma al momento di calcolare l'ultimo quinquennio retributivo, partendo dal rilievo che in Italia e in Svizzera la retribuzione viene gravata di oneri contributivi enormemente differenti (circa il 32% contro l'8% della Svizzera) l'Istituto non si è basato sull'effettiva retribuzione ed ha considerato una retribuzione teorica, ridotta fino a riproporzionare le trattenute contributive effettivamente accreditate.

Non può dubitarsi che al caso di specie si applica l'art. 23 della convenzione italo-svizzera del 14-12-1962, che prevedeva la possibilità per i cittadini italiani di chiedere al verificarsi dell'evento assicurato in caso di vecchiaia, secondo la legislazione italiana il trasferimento alle assicurazioni italiane dei contributi versati da loro stessi e dai datori di lavoro all'assicurazione vecchiaia e superstiti; svizzera e che le assicurazioni sociali italiane a cui siano trasferiti i contributi "utilizzeranno tali contributi per garantire all'assicurato i benefici derivanti dalla legislazione italiana, e dalle

disposizioni particolari che saranno emanate dalle autorità italiane".

Trattandosi di un vero e proprio trasferimento - e non di un cumulo - di contributi, gli stessi devono essere "utilizzati nell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti italiana, al fine di far conseguire agli interessati i vantaggi loro spettanti in base alle disposizioni di legge vigenti in Italia" (v. circ. INPS in data 3-9-1974 n. 319 all. fasc. INPS).

Vi è da aggiungere che la circolare INPS in data 4-10-1978 n. 324 (pure all. fasc. INPS), che rappresenta il testo riepilogativo sulle norme di attuazione degli accordi italo-svizzeri in materia di sicurezza sociale, nella parte che riguarda l'art. 23 della convenzione del 14-10-1962, non contiene nessuna disposizione che preveda una riparametrazione della retribuzione come quella operata dall'INPS, ma ribadisce che "i contributi relativi a periodi di iscrizione all'assicurazione svizzera per prestazioni d'opera retribuita alle dipendenze di terzi sono da utilizzare nell'assicurazione italiana come se si trattasse di contributi versati per periodi di lavoro subordinato svolto in Italia".

Questa Corte peraltro ritiene che non debbano essere cercati nelle circolari dell'Istituto (anche a voler ignorare il principio generale della gerarchia delle fonti) elementi utili per interpretare la volontà delle parti all'ano della stipula della convenzione, ma che gli stessi vadano ricavati dal testo della convenzione stessa ed in particolare dal richiamo "in bianco" che questa fa alla legislazione italiana.

Il punto focale appare definito dalla dizione testuale che i contributi trasferiti devono essere utilizzati "per garantire all'assicurato i benefici derivanti dalla legislazione italiana" e dalla constatazione che il trasferimento di fondi (in somma capitale e senza maggiorazione di interessi, che restano all'ente svizzero) è finalizzato ad un utilizzo solo tendenzialmente proficuo: ne è prova che, nel caso in cui secondo le norme italiane tale utilizzo sia improduttivo di effetti benefici, è possibile che la procedura si concluda con il rimborso dei contributi esteri versati direttamente a mani del lavoratore.

Ne consegue che la convenzione stessa non persegue un risultato utile immediato per il lavoratore (come sarebbe se avesse fissato criteri predeterminati ed immutabili, che avrebbero peraltro creato problemi di disparità di trattamento con gli altri lavoratori essendo - il nostro sistema pensionistico in continua modificazione), ma subordina lo stesso alle regole del sistema ricevente, tanto che è persino previsto che il lavoratore prima che venga inoltrata la richiesta alla Svizzera sia avvertito del fatto che potrebbe essere persino più conveniente rinunciare al trasferimento dei contributi.

Se questo è il sistema, dunque, ne consegue che i contributi trasferiti devono entrare nel calcolo pensionistico secondo le regole del sistema italiano.

Ed è erroneo affermare che il calcolo retributivo della pensione tenga conto della retribuzione e non della relativa contribuzione: esiste nel nostro sistema una piena coincidenza tra i due parametri atteso che la retribuzione da considerare per il calcolo è quella imponibile, quella appunto sulla base della quale vengono versati i contributi.

E che sia noto al sistema, anche il criterio della riparametrazione si ricava dalla circostanza che "ai fini della liquidazione della pensione di vecchiaia con decorrenza successiva al 30 giugno 1982, in base alla l. 29 maggio 1982 n. 287, quando in relazione ai periodi anteriori al vigore d.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 - che ha introdotto il sistema retributivo per le pensioni ordinarie - non sia possibile determinale la retribuzione

effettivamente corrisposta, essendo invece noto l'importo del contributo (che forniva la base del precedente sistema di calcolo della pensione) deve trovare applicazione la tabella C allegata al menzionato d.P.R. n. 488, che consente mediante l'indicazione di una retribuzione settimanale convenzionale, in corrispondenza di ciascun contributo, di superare la difficoltà di rilevazione della retribuzione. Tale essendo lo scopo, l'indicato meccanismo non si pone in contrasto con il sistema di rivalutazione della retribuzione media annuale pensionabile previsto dall'art. 3, comma 11, della cit. l. n. 297 del 1982, con il quale invece può coesistere, potendo tale rivalutazione operare anche sulla retribuzione eventualmente accertata in base alla sopraindicata tabella, senza che a ciò sia d'ostacolo il testuale riferimento del menzionato comma 11 alle retribuzioni di cui al precedente comma 9, e cioè alle retribuzioni percepite, posto che queste ultime, per i periodi anteriori al nuovo sistema retributivo introdotto con il d.P.R. n. 488, sono quelle determinate in base alla richiamata tabella, creata appunto al "suddetto fine" (Cassazione civile sez. lav., 16 giugno 1998, n. 5999).

Ma, al di là di questo, esistono i principi cardine del nostro ordinamento in materia pensionistica che inducono a ritenere che la tesi del ricorrente sia da respingere: innanzitutto la violazione del principio della necessaria copertura finanziaria dei benefici previdenziali, poi la violazione dei minimali contributivi (che per i lavoratori italiani comporta riduzione proporzionale dell'anzianità assicurativa accreditata) e il principio, come detto, della piena corrispondenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile".

Questa interpretazione riteneva dunque corretta e faceva propria, in assenza di norme specifiche di disciplina della fattispecie, l'interpretazione di cui alla circolare n. 256 del 12-11-93 dell'Inps. Le pregievoli argomentazioni esposte con la memoria autorizzata da parte appellata non possono essere condivise, in quanto si fondano su due presupposti che non corrispondono al dato normativo. Innanzi tutto che l'art. 5 sia sufficiente a disciplinare la fattispecie di cui si tratta attraverso il riferimento alla a) retribuzione imponibile, b) anzianità contributiva, c) il coefficiente di rendimento di ciascun anno. Ma così non è, perché l'anzianità contributiva e il coefficiente di rendimento erano e sono ancorati ad aliquote con importi imposti dalla legislazione italiana in una misura determinata (ancorché variabile e variata nel tempo). La notevole diversità delle aliquote scardina l'intero sistema dal punto di vista, del rendimento proporzionato alla contribuzione e della anzianità contributiva, calcolata in funzione del versamento di importi minimi (e questo tralasciando e prescindendo da ogni rilievo sulla diversa incidenza delle aliquote sulle retribuzioni percepite dai lavoratori in Italia e all'estero, che non rende omogenee le posizioni degli assicurati). E l'art. 5 cit. è norma che sicuramente disciplina solo la contribuzione disciplinata da leggi italiane e versata in Italia, mentre non vi è disposizione che disciplini direttamente o attraverso un richiamo espresso a questa norma la contribuzione versata all'estero e confluita nell'AGO in base a convenzioni internazionali. E questo è tanto vero che le pronunce della Corte di legittimità, anteriori alla nuova norma e in senso contrario, invocate da parte appellata, partono proprio da questa rilievo di vuoto normativo per poi arrivare, attraverso il riferimento a principi generali, a una applicazione estensiva. Per queste stesse ragioni non è corretto fare riferimento alle ipotesi di ricongiunzione e trasferimento in relazione alle diverse forme di gestione della previdenza obbligatoria italiana specificamente

disciplinate come tali e inserite in un contesto legislativo che, pur con alcune diversità, ha una impostazione uniforme e prevede aliquote contributive compatibili, nonché forme di compensazione fra enti o gestioni diverse.

Fra le due possibili interpretazioni per superare il difetto di disciplina specifica, quella dell'Istituto adeguatrice della contribuzione al sistema italiano di rendimento e calcolo del trattamento pensionistico e quella fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità facendo ricorso ad altri principi, il legislatore; ha dunque scelto la prima. Penante, poiché la disposizione di cui all'art 1 comma 779 cit. riproduce, sia pure con una disciplina dettagliata, una delle possibili interpretazioni del sistema normativo precedente, alla norma stessa deve essere riconosciuto effetto retroattivo.

Questa opzione non è costituzionalmente illegittima, come ha recentemente già statuito con la sentenza n. 274/06 la Corte Costituzionale, ben potendo il legislatore adottare, in una situazione di contrasto interpretativo e di incertezza, l'interpretazione non implausibile fatta propria dall'istituto previdenziale e pacificamente e uniformemente applicata per anni, addirittura oltre un decennio, senza alcun contrasto (come attestano alcune delle decorrenze dei trattamenti pensionistici di cui si discute e la circolare dell'Inps risalente al 1993).

Ne consegue il rigetto della domanda di parte appellata.

Ogni altra questione resta assorbita.

Attesi i contrasti giurisprudenziali e l'emanazione della norma interpretativa in corso di causa sussistono giusti motivi per compensare interamente fra le parti le spese processuali di ambo i gradi.

(Omissis)

Processo Civile - Rito del lavoro - Opposizione alla iscrizione a ruolo dei crediti contributivi *ex art. 24 d. lgs. n. 46/1999* - Termine di quaranta giorni - Perentorietà - Rilevabilità d'ufficio - Sussiste.

Corte d'Appello di Genova - 24.11.2006/19.01.2007 n. 119/07 - Pres. Haupt - Rel. Ravera - P. (Avv. Bastreri) - Inps (Avv. Fuochi).

Il termine di quaranta giorni per proporre opposizione avverso l'iscrizione a ruolo dei crediti contributivi è perentorio e la tardività, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, può essere rilevata anche d'ufficio.

FATTO — Con ricorso al Tribunale di Genova depositato il 15-06-2001, la signora E. P. esponeva d'aver ricevuto con la posta ordinaria e ai primi dello stesso mese, un plico della S.Paolo Riscossioni S.p.A. contenente una cartella di pagamento con relata

in bianco nella quale veniva invitata a pagare £.40.918.814 quali debiti verso l'I.N.P.S. Gestione Artigiani per contributi non versati. Riteneva la ricorrente che il pagamento le fosse stato richiesto illecitamente giacché fin dall'08-07-94 aveva cessato di svolgere ogni attività artigianale e giacché i debiti sarebbero stati comunque prescritti già da un bel pezzo per effetto della decorrenza del termine quinquennale.

Il ricorso veniva notificato sia all'Ente impositore (I.N.P.S.), sia alla S.Paolo Riscossioni S.p.A. sia alla S.C.C.I. S.p.A: (Società Contabilizzazione Crediti I.N.P.S.) di Roma.

Solo l'I.N.P.S. si costituiva e sulle prime contestava in toto le pretese della signora P., ma in seguito (e cioè all'udienza del 04-07-03) riconosceva in parte le buone ragioni della ricorrente onde, operati gli sgravi, insisteva per il pagamento della minor somma di £.11.250.721 per contributi omessi e £.7.997.819 per sanzioni civili. Sempre nel corso del giudizio il tribunale chiedeva alla S.Paolo Riscossioni Genova S.p.A. (divenuto GEST LINE S.p.A.) con sede in Genova, via XII Ottobre 1 copia della *relata* di notifica della cartella esattoriale. Questa la inviava ed emergeva che la notifica era stata effettivamente compiuta il 04 marzo 2001 a mani del figlio della ricorrente.

Il tribunale respingeva l'opposizione, rilevando come la stessa fosse stata presentata oltre il termine di 40 giorni di cui all'art. 24, 5° co., d. lgs. 26.2.1999, n. 46 Avverso tale pronuncia ha presentato ricorso in appello la signora P. E. che si duole innanzitutto del fatto che il tribunale sarebbe andato *ultra petita* in quanto nessuno aveva sollevato la questione della perentorietà o meno del termine sicché l'aver rilevato d'ufficio la tardività dell'opposizione si poneva in contrasto con l'art. 112 cpc come interpretato in armonia con l'art. 25 cost.

La sentenza era inoltre contraddittoria perché nonostante l'avvenuto sgravio la ricorrente era stata condannata ad una somma doppia a quella risultante dalla stessa volontà e difesa dell'INPS.

Il termine era comunque ordinario e non perentorio essendo la ordinarietà la regola e la perentorietà l'eccezione Nel merito riproponeva le eccezioni svolte in primo grado ed in particolare l'eccezione di prescrizione e l'insussistenza del debito.

Si costituiva in giudizio INPS che chiedeva la conferma dell'impugnata sentenza.

Alla odierna udienza sulle conclusioni in epigrafe riportate Il Collegio decideva la causa con separato dispositivo di cui veniva data pubblica lettura.

DIRITTO — L'appello è infondato.

Occorre esaminare congiuntamente i primi due motivi di gravame (rilevabilità d'ufficio della decadenza e perentorietà del termine) perché intimamente connessi.

Come evidenziato dalla dottrina i precedenti storici relativi alla riscossione coattiva riscossione con cui l'Amministrazione consegue il soddisfacimento del credito a prescindere dalla verifica giudiziale, sono accomunati dalla regola secondo cui la non tempestiva opposizione al provvedimento impositivo, che assume natura di titolo esecutivo, comporta la incontrovertibilità ossia la incontestabilità del titolo stesso Tale principio vale:

a) nel processo tributario (art. 21 d. lgs. 546/82) nel processo di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (art. 22 e 23 l. 689/81) e nel precedente storico rispetto al sistema delineato dall'art. 25 d. lgs. 46/99, cioè l'art. 2, 4° comma del d.l. 338/89, converti-

to nella legge 389/89;

b per i titoli giudiziali a cognizione sommaria come il decreto ingiuntivo;

c) per i c.d. titoli paragiudiziali per i quali è prevista l'opposizione in termini perentori per l'opposizione davanti al G.O., pure suscettibili di divenire definitivi in caso di omessa opposizione o di opposizione tardiva in quanto proposti dopo la scadenza del termine.

L'unico caso difforme sarebbe proprio quello in esame senza che sia ravvisarle una ratio diversa rispetto alle ipotesi sopra indicate: non si comprende perché il legislatore avrebbe previsto la procedura di opposizione e soprattutto il termine di cui all'art. 24 protraendo peraltro sine die la possibilità di contestare l'invalidità sostanziale del titolo di formazione stragiudiziale ovvero la risoluzione o estinzione del rapporto in esso rappresentato.

La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza di merito (non constato precedenti di legittimità) largamente prevalente (Trib. Ascoli Piceno 12.12.2005, Dir. e lav. Marche 2006, 1/2, 109; Corte Appello Venezia 1.3.2005, Lavoro nella giurisprudenza, 2005, 763; Tribunale Parma, 19.11.2004, Lavoro nella giurisprudenza, 2005, 563; Tribunale Milano 7.3.2003, Lavoro nella giurisprudenza, 2003, 889; Tribunale Bologna, 26.9.2002, Lavoro nella giurisprudenza, 2003, 563; Tribunale Modena, 8.6.2001, Lavoro nella giurisprudenza 2001, 847) aderiscono pertanto alla tesi "che attribuisce alla iscrizione a ruolo pluralità di funzioni, non quindi mero titolo esecutivo ma anche strumento di natura pubblicistica con il quale gli enti previdenziali, nel riprodurre il contenuto dell'accertamento, fanno valere le proprie pretese, e che può dare luogo a controllo giurisdizionale solo se tempestivamente impugnato nelle forme previste dalla legge, realizzando invece, in caso di acquiescenza del contribuente, una vera e propria preclusione *prò indicato* non di versa da quella portata dal decreto ingiuntivo non opposto. In altri termini, si ritiene che la riforma abbia attribuito agli enti previdenziali la potestà di far valere le proprie pretese attraverso l'emanazione di atti autoritativi, che acquisiscono, in mancanza di tempestiva impugnazione, la stabilità tipica del giudicato.

In sostanza interpretando la disposizione in esame secondo *ratio* e principio del sistema di riscossione mediante ruoli si giunge necessariamente alla conclusione che il termine di 40 giorni sia stato posto proprio per rendere incontrovertibili il titolo esecutivo dopo lo spirare del 40° giorno dalla notifica. L'ipotesi, in altri termini, va assimilata a quella del decreto ingiuntivo, relativamente al quale, pur non essendo prevista dal c.p.c. la perentorietà del termine per la opposizione, decorso il 40° giorno il decreto diviene esecutivo - definitivo - cosa giudicata" (Trib.Vicenza.23.11.2001).

Decorso il termine di 40 giorni dalla notifica della cartella di pagamento il provvedimento diviene quindi incontrovertibile: dal punto di vista sostanziale l'accertamento contenuto nell'atto irritualmente impugnato diventa appunto incontrovertibile mentre dal punto di vista processuale l'opposizione diviene inammissibile.

La tempestività del ricorso diviene allora, secondo autorevole dottrina, presupposto processuale dell'azione con conseguente rilevanza d'ufficio della tardività dell'opposizione.

La natura perentoria del termine porta a ritenere in sostanza che il termine di 40 giorni previsto per proporre opposizione alla cartella di pagamento abbia natura di

decadenza: decadenza che ai sensi dell'art. 2969 c.c. può essere rilevata d'ufficio dal giudice quando, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause d'improponibilità dell'azione.

Nel caso in esame, vertendosi in materia previdenziale (contributi dovuti dall'assicurato all'INPS) tale materia deve ritenersi sottratta alla disponibilità delle parti, sicché il tribunale ha correttamente ritenuto d'ufficio l'avvenuta decadenza. Comunque il difensore dell'INPS seppure non nella memoria di costituzione ex art. 416 cpc (all'udienza del 7.2.2005) aveva eccepito la tardività dell'opposizione, sicché trattandosi di eccezione anche rilevabile d'ufficio (non soggetta alla decadenza ex art. 416, 2° co., cpc), il giudice ha tenuto conto di tale tardiva eccezione, sicché, sul punto, il motivo di appello è infondato in quanto il tribunale non ha percorso una terza via ma ha tenuto conto comunque delle questioni proposte dalle parti. L'opposizione alla cartella esattoriale è dunque tardiva sicché ogni altro motivo di gravame resta assorbito.

Le spese del grado, in assenza di pronunce del Supremo Collegio, vengono compensate.

(Omissis)

Contributi - Retribuzione imponibile - Settore edile - Minimali.

Corte d'Appello di Genova - 13.10/23.11.2006 n. 1025 - Pres. Haupt - Rel. Ghinoy - N. (Avv. Negro) - Inps e Scci (Avv.ti Pisanu, Iovino).

Nel settore dell'edilizia, ai fini del computo della retribuzione imponibile, nessuna rilevanza possono avere eventuali diverse cause di mancata erogazione della retribuzione, unilaterale o concordata.

FATTO — Con ricorso depositato in data 4-7-2003 N. G. conveniva in giudizio l'INPS assumendo:

- di avere ricevuto dall'istituto previdenziale comunicazione della sussistenza di debito contributivo e formale avviso di pagamento per l'ammontare complessivo di € 129.125,39, a titolo di omissioni derivanti da presunto imponibile per l'attività lavorativa prestata da tre dipendenti della ditta individuale artigiana edile di cui egli era titolare nel periodo 1-7-1995/26-19-1999

- che l'addebito era fondato sull'applicazione dell'art.29 L. 244/95, che prevede l'obbligo del versamento dei contributi sull'orario pari a 40 ore settimanali anziché su quello effettivamente prestato, sulla retribuibilità di tutte le giornate per non essere la ditta iscritta alla cassa edile, sulla mancata considerazione dei periodi di sospensione dell'attività lavorativa protrattasi anche per diversi mesi;

- che la normativa richiamata non era stata correttamente applicata dall'istituto non essendosi tenuto conto delle cause di esclusione anzidetto e l'addebito era pertanto ingiusto e gravatorio, anche per quanto concerneva i criteri di calcolo e la determinazione degli importi a titolo di *somme aggiuntive*.

Ciò premesso, chiedeva l'annullamento o la revoca o la dichiarazione di inefficacia del verbale di accertamento, nonché di tutti gli atti ad esso consequenziali, nonché la dichiarazione di non debenza delle somme con esso richieste.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'INPS e contestando le difese dell'opponente chiedeva il rigetto del ricorso e in ogni caso la condanna del ricorrente al pagamento delle somme risultanti come dovute per i titoli di cui al verbale di accertamento contestato.

Esperite le prove testimoniali, all'udienza del 10-3-2005 la parte ricorrente, a seguito di espresso invito del giudice, produceva nota di proprio consulente di parte 16-2-2005 e rinunciava a coltivare l'istanza di consulenza tecnica d'ufficio. Il tribunale decideva quindi la causa, respingendo il ricorso e compensando tra le parti le spese processuali.

Argomentava che l'art. 29 del D.L. 23.6.1995 n. 244 conv. nella L. 8.8.1995 n. 341 stabilisce che la contribuzione previdenziale deve essere commisurata ad un numero di ore di lavoro non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali ... "con esclusione delle sole assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione dell'attività lavorativa con intervento della CIG, di altri eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le Casse edili".

Nel caso, nessuna delle ipotesi eccezionali dell'obbligo contributivo era stata dimostrata, e le stesse avevano natura tassativa e non erano suscettibili di applicazione analogica. Inoltre, non poteva applicarsi la disciplina ridotta prevista per il caso del part-time verticale, atteso che nessun valido contratto a part-time era stato stipulato.

Le contestazioni in merito alla quantificazione degli importi erano state inoltre risolte per effetto dell'intervento del consulente diparte, all'esito del quale era stata riconosciuta la sostanziale correttezza della quantificazione operata dall'istituto.

Avverso tale sentenza interponeva appello il N., che argomentava che alle previsioni eccezionali dell'obbligo contributivo previste dall'art. 29 del D.L. 244/95 non dovesse attribuirsi il carattere di tassatività, dal momento che la *ratio* della legge era quella di commisurare le contribuzioni alla prestazione effettiva. L'Inps stesso, con la circolare n. 269 del 30.10.1995, aveva affermato che "Nei casi di sospensione dell'attività lavorativa e della retribuzione per cause legittimamente previste non si determina l'obbligo di contribuzione virtuale... Inoltre, non si fa luogo al versamento di contribuzione in caso di sospensione significativa ed oggettivamente rilevabile del rapporto di lavoro, derivante da previsione contrattuale o fatti impeditivi della prestazione lavorativa inequivocabilmente comprovabili".

La legge aveva quindi introdotto una presunzione di contribuzione dovuta, con un'inversione dell'onere probatorio che poneva a carico del datore di lavoro l'allegazione di una minore prestazione lavorativa.

Neppure era utile il riferimento alla mancata richiesta di CIG, dal momento che la ditta Novelli aveva sempre corrisposto ai dipendenti le indennità dovute sulla base di un accordo con gli stessi.

Aggiungeva che anche nei rapporti a part-time verticale di fatto la contribuzione deve comunque essere rapportata all'effettivo importo retributivo orario e non alla retribuzione corrispondente alla durata dell'orario settimanale pieno.

Riproponeva pertanto le conclusioni già formulate in primo grado.

Si costituiva l'Inps, che contestava le avverse deduzioni richiamando, nel senso della tassatività delle ipotesi eccezionali previste dall'art. 29 del D.L. 23.6.1995 citato, la sentenza della Corte di Cassazione n. 16873 del 2005 e, in merito all'inapplicabilità dei minimali contributivi più vantaggiosi previsti per il contratto part-time privo del requisito della forma scritta, la sentenza della Corte di Cassazione n. 6097 del 2002 già citata dal Tribunale.

Chiedeva quindi il rigetto dell'appello.

All'udienza del 13.10.2006 la causa veniva discussa dai procuratori delle parti, quindi decisa come da dispositivo in atti del quale si dava lettura.

DIRITTO — La Corte di Cassazione con la sentenza n. 16873 del 2005 in un caso analogo a quello che ci occupa, di assenza non retribuita del lavoratore, ha così deciso: *"Con riferimento al settore dell'edilizia, l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dei relativi contratti integrativi territoriali di attuazione (cosiddetto "minimale contributivo"), secondo la regola generale stabilita - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall'art. 29 del d.l. n. 244 del 1995, il quale elenca, altresì, i casi, da considerarsi- tassativi, in cui la suddetta regola del minimale è esclusa e delega l'individuazione di altri casi ad un d.m. di attuazione (d.m. 16 dicembre 1996), che rinvia per le eccezioni alle previsioni dei contratti. Conseguentemente, stante il carattere tassativo delle eccezioni e il richiamo che il suddetto decreto effettua alla contrattazione collettiva, è onere del datore di lavoro che invoca la ricorrenza di una deroga al minimale indicare la disposizione contrattuale che la prevede"*.

Ha quindi confermato l'esattezza della soluzione adottata dal primo Giudice, laddove ha ritenuto la natura tassativa delle esclusioni dall'obbligo contributivo individuate dall'art. 29 del D.L. 23.6.1995 n. 244 e delle integrazioni individuate con le forme e dai soggetti indicati nella stessa norma.

Nessuna rilevanza possono avere quindi eventuali diverse cause di mancata erogazione della retribuzione, unilaterale o concordata. Aggiunge infatti la sentenza in motivazione che *"Nel settore dell'edilizia, caratterizzato da rapporti di lavoro frammentari, il legislatore ha dunque imposto che, quale che sia l'orario di lavoro effettivamente svolto, la contribuzione da versare si debba in ogni caso parametrare all'orario "normale" quale stabilito dalla contrattazione collettiva, al fine di assicurare la necessaria provvista e garantire così l'equilibrio finanziario della gestione"*. La ratio del disposto viene quindi individuata in esigenze generali della gestione, che non possono essere sacrificate a seguito di un accordo tra datore di lavoro e lavoratore.

Una parziale eccezione al principio sopra affermato è stata peraltro introdotta

dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 1301 del 24.1.2006, prodotta dalla difesa appellante all'udienza di discussione, che ha limitato la portata applicativa dell'assunto alle ipotesi di costanza della prestazione, mentre ha affermato che lo stesso principio non può valere quanto vi sia stata sospensione concordata del rapporto di lavoro, e quindi non può parlarsi di minimali retributivi in quanto non è dovuta alcuna retribuzione e pertanto neppure è dovuta contribuzione.

L'opposizione del N. tuttavia non potrebbe essere accolta neppure applicando tale principio.

Non è stato infatti dedotto né provato che nei periodi per i quali il N. chiede di non pagare i contributi si sia verificata una sospensione concordata del rapporto di lavoro, risultando piuttosto che l'attività lavorativa era diminuita e si versava nell'ipotesi di sospensione per mancanza di lavoro. La fattispecie quindi rientra in quelle previste dall'art. 29 in esame, ma allo scopo sarebbe stato necessario l'intervento della CIG o della Cassa Edile. La legge vuole infatti che vi sia l'intervento di un organo pubblico, onde dimostrare la fondatezza e verità della sospensione.

Ne può valere l'assunto che si sarebbe trattato di un rapporto a tempo parziale verticale di fatto (peraltro con cadenza non predeterminata).

In materia di rapporto di lavoro *part-time* non formalizzato nel periodo anteriore alle modifiche della disciplina introdotte dal D.lgs. n. 61 del 2000 (come nella presente fattispecie), la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 12269 del 5.7.2004, risolvendo un annoso contrasto di giurisprudenza, ha così statuito: *"Al contratto di lavoro a tempo parziale, che abbia avuto esecuzione pur essendo nullo per difetto di forma, non può applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dall'art. 5, quinto comma, D.L. n. 726 del 1984, convertito in legge n. 863 del 1984, ma deve invece applicarsi il regime ordinario di contribuzione previdente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi, e così anche la disciplina di cui all'art. 1 D.L. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989, tenuto conto, da un lato, che il sistema contributivo regolato dal predetto art. 5, comma quinto, D.L. n. 726 del 1984 è applicabile, giusta il tenore letterale della norma, solo in presenza di tutti i presupposti previsti dai precedenti commi ed è condizionato, in particolare, dall'osservanza dei prescritti requisiti formali, e considerato, dall'altro, che risulterebbe privo di razionalità un sistema che imponesse, per esigenze solidaristiche, a soggetti rispettosi della legge l'osservanza del principio del minimale, con l'applicazione ad essi di criteri contributivi da parametrare su retribuzioni anche superiori a quelle in concreto corrisposte al lavoratore, e nel contempo esentasse da tali vincoli quanti, nello stipulare il contratto di lavoro "part time", mostrano, col sottrarsi alle prescrizioni di legge, di ricorrere a tale contratto particolare per il perseguimento di finalità non istituzionali, agevolando così di fatto forme di lavoro irregolare"*.

Il ricorso in appello deve quindi essere respinto.

Le spese processuali del grado seguono la soccombenza e vengono liquidate, conformemente al valore della controversia ed all'attività processuale espletata, come da dispositivo.

(Omissis)

Procedure concorsuali - Riforma legge fallimentare *ex* D.Lgs n.5/2006 - Regime intertemporale - Istanze di fallimento depositate *ante* 16.07.2006 - Applicabilità *jus superveniens* - Esclusione - Sentenza dichiarativa di fallimento - Regime delle impugnazioni - Opposizione avanti al Tribunale.

Corte d'Appello di Milano - 15.02/02.03.2007 n. 442 - Pres. Di Leo - Rel. Budano - B.M.P. srl (Avv. Rizzo) - INPS (Avv. ti De Maestri, Guerrera) - Fallimento B.M.P. srl.

In caso di ricorso per dichiarazione di fallimento depositato anteriormente alla data di entrata in vigore del D.Lgs 5/2006 di riforma della legge fallimentare, si applica, per tutto il corso della procedura che si apre con la sentenza dichiarativa di fallimento, la normativa abrogata, con la conseguenza che il regime delle impugnazioni resta quello delineato dagli artt. 18 e 19 della legge ante riforma e cioè l'opposizione avanti al Tribunale, che origina un giudizio di cognizione piena, di completamento della precedente fase sommaria, e che si chiude con una sentenza soggetta agli ordinari mezzi dell'appello e del ricorso per cassazione.

FATTO — 1. — Pronunciando sul ricorso depositato il 21/06/2006 dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (di seguito: Inps), il Tribunale di Voghera, con sentenza n. 21/06 in data 03-16/10/2006, dichiarava il fallimento della s.r.l. B.M.P. (di seguito: Bmp), sul rilievo che:

l'Inps era risultato "creditore della complessiva somma di euro 389.308,63";

la Bmp "non ave[va] saldato il debito contributivo nei confronti di Inps";

la "incapacità non transitoria della società B.M.P. di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni" non soltanto "appar[iva] dimostrata in modo esauriente dall'esistenza di un debito complessivo di ingente entità ... prodotto dall[o] accumulo di inadempimenti sistematici... senza che nel corso [dei] numerosi anni trascorsi dall'inizio del formarsi del debito [venisse] effettuato un rientro neppure parziale", ma risultava anche confermata dal fatto ulteriore che "lo stato patrimoniale al 27.09.2006" si era rivelato "non attendibile".

2. — Avverso detta pronuncia proponeva "ricorso in appello ... ex art. 18 R.D. 267/1942 - art. 150 D. Lgs. 09.01. 2006 n. 5" la s.r.l. Bmp, che - ricordato il contrasto insorto nella giurisprudenza di merito "in ordine all'interpretazione e all'applicazione della disciplina transitoria per i casi di deposito della richiesta di fallimento risalente ad una data anteriore all'entrata in vigore della riforma (16.07.2006)" seguito da emanazione di "sentenza dichiarativa di fallimento ... in epoca successiva a tale data" e ricordato altresì che, "alla luce dei contributi offerti dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza", la separazione tra la "fase istruttoria pre fallimentare" e la "procedura di fallimento" originata dalla sentenza dichiarativa si profila come "un dato stabilmente acquisito", con la conseguenza che, una volta emessa la sentenza, devono trovare "integrale applicazione le nuove norme introdotte dalla recente riforma della legge fallimentare, ivi compreso l'art. 18" (a tenore del quale il fallito ha facoltà di "presentare

appello entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla data di notifica della stessa sentenza")- affermava la ritualità del gravame così proposto e chiedeva a questa Corte la "totale riforma" della sentenza appellata, con condanna del creditore istante alla "rifusione delle spese di procedura", nonché delle "spese legali ... per entrambi i gradi", sull'assunto che:

"il Tribunale di Voghera si [era] limitato ad equiparare l'inadempimento all'insolvenza, trascurando invece alcuni dati fondamentali [idonei a] condurre ad opposte conclusioni" (come "la presenza di un solo creditore istante", il reale "stato patrimoniale e finanziario della società", l'emersa "mancata effettuazione di atti esecutivi da parte del creditore");

d'altro canto, se "l'attività della società [era] proseguita per svariati anni, e ... proseguiva], nel più totale equilibrio e regolarità, in costanza del debito nei confronti dell'I.N.P.S., senza mai accumulare ulteriori passività, ciò ... significava] soltanto che il rapporto con l'I.N.P.S. non [era] affatto sintomatico di ... dissesto e incapacità di fare fronte con regolarità alle obbligazioni sociali".

3. — Il "ricorso in appello" della Bmp, con il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di comparizione avanti alla Corte, era notificato, nel termine stabilito, sia all'Inps, creditore istante, sia al curatore del Fallimento.

Il Fallimento non si costituiva.

Si costituiva invece l'Inps, che "insisteva], in via principale ed assorbente, per la declaratoria di inammissibilità e/o improcedibilità dell'appello proposto dalla Bmp" e deduceva comunque, nel merito, l'infondatezza dell'appello medesimo, sull'assunto che:

"in relazione ai ricorsi per dichiarazione di fallimento depositati prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 5/06 e definiti successivamente, la giurisprudenza di merito, argomentando sulla base della norma transitoria, afferma[va], oramai costantemente, il principio secondo cui la sentenza di fallimento [risultava] disciplinata dalla normativa previgente anche per quanto riguardava] l'eventuale opposizione del fallito", sicché "la competenza della Corte d'Appello, introdotta dal decreto legislativo 6 gennaio 2006 n. 5, riguardava] esclusivamente le opposizioni avverso le sentenze di fallimento [relative ad] istanze presentate dopo l'entrata in vigore della legge";

"il credito dell'INPS si fonda[va] su svariati titoli esecutivi notificati alla debitrice nel corso degli anni, tutti definitivi, sulla base dei quali l'ente previdenziale [aveva] tentato più volte il recupero coattivo del credito con risultati, rispetto ai singoli titoli, o infruttuosi o parziali" - da ultimo in data 12.10/08.11./2005, come comprovato dal "successivo verbale di pignoramento negativo redatto il 7.1.06 ... alla presenza del legale rappresentante della BMP"-; d'altro canto, la circostanza che il patrimonio della Bmp potesse risultare "di valore ... superiore all'entità dei debiti" societari non poteva condurre a conclusioni differenti dalle conclusioni del Tribunale, "lo stato di insolvenza dell[o] imprenditore ... esprimendosi] con la carenza di liquidità" - carenza questa, nella specie, innegabilmente "conclamata] e non transitori[a]"~.

4. — Radicatosi in tal modo il contraddittorio fra le parti e discussa la causa all'udienza del 15/02/2007, all'esito della stessa udienza veniva pronunciata sentenza, con contestuale lettura del dispositivo e riserva di deposito delle motivazioni entro i successivi quindici giorni.

DIRITTO — 5. — In accoglimento dell'eccezione formulata *in limine* da parte appellata, deve essere dichiarata l'inammissibilità dell'appello.

Come già affermato da questa Corte (sentenza n. 361/07, resa in causa n. 3797/2006 R.G.), la formulazione letterale dell'art. 150 del d. lgs. 09/01/2006 n. 5 - recante una "disciplina transitoria" a tenore della quale "I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore" - non lascia dubbi in merito alla applicabilità della normativa sostanziale e processuale previgente non solò alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore del decreto stesso (16 luglio 2006, ai sensi del successivo art. 153), ma anche a quelle ... aperte su ricorsi depositati in data anteriore. Con la conseguenza che il gravame contro le sentenze dichiarative emesse all'esito di tali procedimenti, ancorché in data successiva a quella sopra indicata [16 luglio 2006], non può essere che l'opposizione avanti al medesimo Tribunale, secondo quanto previsto dall'art. 18 nel testo anteriore, e non già l'appello, cui resta invece soggetta (in uno con il ricorso per cassazione, in applicazione delle norme ordinarie del codice di rito) la sentenza che chiude il relativo giudizio.

La diversa interpretazione che l'appellante prospetta argomentando dal riferimento ai soli ricorsi per dichiarazione di fallimento e non anche alle procedure che in caso di accoglimento ne scaturiscono, nell'asserita totale autonomia del procedimento che segue al deposito del ricorso rispetto alla procedura che si apre con la sentenza ..., non può essere condivisa, atteso che è proprio il tenore letterale della norma, con la completa equiparazione, ai fini della disciplina applicabile, dei ricorsi depositati prima dell'entrata in vigore del decreto alle procedure pendenti alla stessa data, ad escludere che il legislatore abbia inteso distinguere la fase dell'istruttoria prefallimentare da quella successiva alla dichiarazione di fallimento.

In tal senso depone [pure] la relazione ministeriale che, in riferimento all'art 149, divenuto poi 150, testualmente afferma di avere "ritenuto opportuno inserire, come disciplina transitoria, la disposizione per la quale i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo in commento, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore ... ad evitare che un concorso di discipline susseguentisi nel tempo nell'ambito della stessa procedura possa determinare difficoltà e nuocere al corretto svolgimento della procedura stessa ... "; il che inevitabilmente si verificherebbe ove si ritenesse che le decisioni che scaturiscono da un'istruttoria prefallimentare su ricorsi depositati prima del 16 luglio 2006 e le procedure ad esse relative siano regolate, a differenza di quella, dalla nuova normativa, stanti le profonde modifiche da questa apportate alla natura del procedimento e l'omessa previsione di norme di coordinamento tra vecchia e nuova disciplina, altrimenti indispensabili.

Per quanto concerne, in particolare, l'aspetto processuale del regime di impugnazione della sentenza dichiarativa, vanno considerate le differenze sostanziali che intercorrono tra la fase prefallimentare ante riforma e quella disciplinata dal novellato articolo 15: la prima di carattere del tutto sommario, tale da giustificare lo svolgimento di un giudizio a cognizione piena avanti al medesimo Tribunale (il giudizio di opposizione ex art. 18, che secondo l'opinione prevalente si configura come un'impugnazione in

senso tecnico, sebbene nella peculiare funzione di accertamento dei presupposti della dichiarazione di fallimento, con un controllo postumo di merito e di legittimità del titolo esecutivo speciale); la seconda volta a garantire lo svolgimento di un giudizio a cognizione piena [già] nella fase prefallimentare [e] in ragione di ciò direttamente impugnabile avanti alla Corte di Appello.

Conclusivamente la Corte ritiene che l'antiorità del deposito del ricorso introduttivo alla data di entrata in vigore della legge di riforma comporti l'applicazione della normativa abrogata per tutto il corso della procedura che si apre con la sentenza dichiarativa e che il regime delle impugnazioni - per quanto qui specificamente rilevasi quello delineato dagli art. 18 e 19 della legge ante riforma, vale a dire l'opposizione avanti al Tribunale, dalla quale origina un giudizio di cognizione piena, di completamento della precedente fase sommaria, che si chiude con una sentenza soggetta agli ordinari mezzi dell'appello e del ricorso per cassazione.

L'appello proposto senza previa opposizione, secondo un parametro normativo diverso da quello positivamente previsto, si rivela perciò inammissibile.

6. — La novità delle questioni trattate e le incertezze interpretative emerse in sede di prima applicazione della legge di riforma rendono conforme a giustizia l'integrale compensazione, fra le parti costituite, delle spese del grado.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Prestazioni di natura infermieristica - Indici convergenti di subordinazione - Natura subordinata dei rapporti formalmente qualificati come collaborazioni - Facoltà dei lavoratori di farsi sostituire in caso di impedimento - Irrilevanza.

Corte d'Appello di Milano - 19/26.10.2006 n. 771 - Pres. Ruiz - Rel. De Angelis - INPS (Avv. Mogavero) - Congregazione S.I.A. (Avv. Albe).

Devono ritenersi di natura subordinata, ancorché formalmente qualificati come collaborazioni coordinate e continuative, i rapporti di lavoro intrattenuti da una Congregazione religiosa che gestisce un istituto ospedaliero, con personale infermieristico e paramedico per il quale si sia verificata continuità della prestazione, versamento a cadenze mensili del compenso, presenza di direttive tecniche e di controllo, alienità del risultato, osservanza di orario, a nulla rilevando la possibilità, preventivamente accordata dal datore di lavoro, di farsi sostituire da colleghi in caso di impedimento; è conseguentemente da accogliersi la domanda riconvenzionale dell'INPS di condanna al pagamento della contribuzione innestata in un giudizio di accertamento negativo promosso dal preteso datore di lavoro.

FATTO — Il 13 aprile 2005 l'Inps ha appellato la sentenza n. 342 del 2004 del tribunale di Como, che ha dichiarato di natura autonoma i rapporti di lavoro interscambiati, di cui al verbale d'accertamento del proprio ispettorato del 25 ottobre 1989, tra la Congregazione (omissis) (da ora: Congregazione) e C. P., M. P., R. M., L. G. e S. D. V., ha accertato la conseguente inesistenza del diritto dell'Inps di esigere, contributi previsti per il lavoro subordinato, ed ha condannato l'ente a restituire alla Congregazione Euro 43.536,99 già recuperati dallo stesso a mezzo compensazione con crediti della Congregazione.

Secondo l'appellante quanto emerso pacificamente in fatto, e cioè lo svolgimento di attività d'infermieri degli ultimi quattro e di tecnico di radiologia del primo, inserita nell'organizzazione dell'ospedale con soggezione al controllo e alle direttive dell'impresa ospedaliera, con orari e turni predeterminati mensilmente, compenso orario nell'ambito di un compenso forfettario annuale versato con acconti mensili, fa qualificare come subordinati i rapporti di lavoro in questione.

L'appellata ha resistito.

All'udienza del 19 ottobre 2006 la causa è stata discussa e decisa per i seguenti.

DIRITTO — Nell'esaminare i motivi d'appello è utile premettere che è emerso in fatto, ed è sostanzialmente pacifico, che i lavoratori sopra indicati svolgevano - per i periodi di cui al verbale ispettivo prodotto - la medesima attività (infermieri e tecnico di radiologia) di altri soggetti alle dipendenze della Congregazione, in forza di contratti annuali (di collaborazione autonoma) automaticamente rinnovabili e rinnovati. Erano retribuiti con un compenso annuale forfettario erogato in ratei mensili, prestavano l'attività nell'ospedale Valduce gestito dall'appellata utilizzando strumenti ed attrezzature della medesima, osservavano orari e turni predeterminati mensilmente mediante affissioni di quadri appositi, operavano eseguendo le indicazioni del personale medico.

Premesso ciò, vale la pena di evidenziare come di recente la corte di cassazione abbia affermato che, hanno natura di lavoro subordinato, a prescindere dalla diversa qualificazione giuridica concordemente data dalle parti, le prestazioni di infermieri... che risultino stabilmente e continuativamente inseriti nell'organizzazione dell'unità produttiva e che assicurino - nell'ambito dell'organizzazione datoriale e nel rispetto degli orari e delle modalità pattuite - la possibilità concreta di continua assistenza paramedicale ai dipendenti dell'impresa, per giunta con retribuzione svincolata dal numero e dalla qualità degli interventi eseguiti in concreto e senza rischio economico; ne tali prestazioni possono ricondursi nel quadro del lavoro autonomo per il fatto che agli infermieri non siano impartite direttive tecnico-professionali da osservare nell'espletamento degli interventi paramedici richiesti, in quanto l'autonomia operativa è un dato intrinseco alla professione infermieristica; così Cass., sez. III pen., 3 marzo 1995, imp. Garzella, Foro it., Rep., 1999, voce Lavoro (rapporto), n. 459. E secondo Cass. 22 febbraio 2006, n. 3858, id., Rep-Cd., 2006, voce cit., n. 81, l'elemento caratterizzante della subordinazione, costituito dall'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui, "può assumere, ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, intensità differenziata, in funzione dell'autonomia tecnica della prestazione o del fatto che la prestazione tecnica del lavoratore debba coordinarsi con uno specifico opus dello stesso datore, in funzione del quale è svolta (come, nella specie, la prestazione

dell'odontotecnico in funzione del lavoro dentistico del datore); ne consegue, che, quando la prestazione ha una particolare natura tecnica che sfugge, nella sua specificità, alla (generale) competenza del datore, le direttive non possono interessare le specifiche modalità del lavoro; in questo caso assumono rilievo, al fine della qualificazione del rapporto come subordinato, altri elementi, tra i quali in primo luogo il tempo, sia come oggetto delle direttive, le quali investono in questo caso aspetti esterni alla prestazione in sé (esprimendosi in vincoli di presenza ed orario), sia come parametro della retribuzione (commisurata non all'entità della prestazione ma alla durata del suo svolgimento)".

Tali connotati si ritrovano in buona sostanza nella fattispecie, in cui ricorrono vari elementi sintomatici (cfr., tra le altre, Cass. 2 settembre 2000, n. 11502, *id*, Rep., 2001, voce cit., n. 584) in tal senso: la continuità della prestazione e la sua effettuazione in luogo di "pertinenza" della Congregazione, il versamento a cadenze mensili del compenso, la presenza di direttive tecniche e di controllo, il coordinamento dell'attività rispetto all'organizzazione, l'alienità del risultato, l'esistenza di orario.

Facendo uso dei concetti sopra enunciati, la corte di cassazione ha ritenuto corretta la decisione di merito che aveva qualificato in termini di lavoro subordinato la prestazione svolta da un'infermiera presso una casa di riposo, considerando che, al di là dei termini adottati nel contratto, avente formalmente ad oggetto, nella intestazione, "prestazioni d'opera coordinata e continuativa, art. 2222 c.c.", non comportanti "alcun vincolo di subordinazione", l'attività sostanzialmente richiesta consisteva nel fornire assistenza infermieristica, secondo le prescrizioni dettate dai medici incaricati dell'assistenza sanitaria agli ospiti dell'istituto, per un certo numero di ore settimanali, e che la stessa, pertanto, non consisteva nella realizzazione di un risultato dell'attività organizzativa del lavoratore, né di un'opera a contenuto rigorosamente intellettuale, trattandosi di attività esecutiva di prescrizioni e istruzioni dei medici, ma piuttosto in un'attività il cui carattere subordinato emergeva da alcuni elementi essenziali, quali l'inserimento in modo continuativo e sistematico nell'organizzazione aziendale e la messa a disposizione, persistente nel tempo, da parte del lavoratore delle proprie energie lavorative - pur particolarmente qualificate e presupponenti *specifiche* abilitazioni e cognizioni tecniche - implicante sottoposizione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, ancorché attenuato dalle peculiarità dell'attività, nonché da altri elementi di carattere sussidiario, quali l'assenza di qualsiasi, pur minima, organizzazione imprenditoriale, sia con riguardo al materiale necessario per l'espletamento dell'attività, sia con riguardo alla gestione contabile-amministrativa attinente all'attività stessa, oltre all'osservanza di un orario e di turnazioni prefissate, all'assenza di rischio e alla previsione di un compenso mensile in base alle ore effettuate con un importo orario anziché in relazione a tariffe professionali approvate con atto normativo (cfr. Cass. 2 aprile 2002, n. 4682, *id*, Rep., 2002, voce cit., n. 534). E non c'è chi non veda la stretta analogia con le fattispecie in esame, *ivi* compresa, *mutatis paucis mutandis*, quella inerente il tecnico di radiologia P.

Al riguardo va sottolineata l'irrelevanza del fatto che i su indicati soggetti potessero farsi sostituire da altri, che avevano l'obbligo di reperire. La giurisprudenza ha infatti affermato che, ai fini della subordinazione, sia "appunto irrilevante che il singolo lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta, di presentarsi o non pre-

sentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione, nonché, con il preventivo consenso del datore di lavoro, di *farsi sostituire da altri*, atteso che il singolo rapporto può anche instaurarsi volta per volta, anche giorno per giorno, sulla base dell'accettazione della prestazione data dal lavoratore ed in funzione del suo effettivo svolgimento, e la preventiva sostituibilità incide sull'individuazione del lavoratore quale parte del singolo specifico contingente rapporto, restando la subordinazione riferita a colui che del rapporto è effettivamente soggetto, svolgendo la prestazione e percependo la retribuzione" (cfr. Cass. 5 maggio 2005, n. 9343, *id.*, Rep., 2005, voce cit., n. 674; il corsivo è di questa corte).

I rapporti in parola, pertanto, vanno ritenuti di natura subordinata.

Nessun altro aspetto è in discussione.

In conclusione, in riforma della sentenza appellata, va rigettata la domanda principale e accolta quella riconvenzionale.

Le spese, liquidate in € 2.000,00 complessivi per grado, di cui € 1.250,00 di onorari, 500,00 di diritti, seguono la soccombenza (art. 91 cod. proc. civ.).

(*Omissis*)

Prestazioni - Invalità civile - Requisito reddituale - Onere della prova.

Corte d'Appello di Torino - 21/27.09.2006 n. 1426 - Pres. Peyron - Rel. Mancuso - T. (Avv. Guglielmina) - Inps (Avv.ti Napoletano, Cuomo).

Il requisito reddituale costituisce elemento costitutivo del diritto alla prestazione di invalidità civile, la cui prova è posta in capo al richiedente la prestazione.

FATTO — Con sentenza 21.10.2005-16.12.2005, notificata il 21.3.2006, il Tribunale di Vercelli dichiarava la nullità del ricorso proposto da T. R., compensando fra le parti le spese processuali. Interponeva appello il T. con ricorso depositato il 7.4.2006, chiedendo accogliersi le conclusioni originarie sopra trascritte. Resisteva l'INPS, mentre restava contumace il MINISTERO dell'ECONOMIA e delle FINANZE. All'udienza di discussione del 21.9.2006, dopo l'intervento dei difensori delle parti costituite, la Corte pronunciava sentenza dando lettura del dispositivo deliberato.

DIRITTO — Il Tribunale di Vercelli ha dichiarato la nullità del ricorso proposto dal T. avverso l'INPS e l'intestato MINISTERO in quanto ha ritenuto che vi fosse assoluta incertezza sia circa il *petitum* (e cioè circa la provvidenza richiesta) sia in ordine alla *causa petendi*, non essendo chiaro se il ricorrente avesse inteso far riferi-

mento ai requisiti richiesti per la concessione della pensione di inabilità (ex art. 12 L. n. 118/1971) o dell'assegno di invalidità di cui all'art. 13 L. cit.

Il T. censura tale decisione deducendo che nel ricorso introduttivo, per mero errore materiale, era stato indicato un riferimento normativo diverso da quello esatto (art. 13 L. n. 508/1988 in luogo di art. 13 L. n. 118/1971), che nello stesso ricorso la provvidenza richiesta, di cui si chiedeva il riconoscimento, era stata individuata nell'assegno mensile di invalidità civile, che in sede di note autorizzate s'era ulteriormente puntualizzato che la domanda concerneva l'assegno ex art. 13 L. n. 118/1971 e che, pertanto, nessuna concreta incertezza, tale da determinare l'assoluta nullità del ricorso, poteva nel caso, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, configurarsi.

Sotto questo profilo, la censura dell'appellante è senz'altro fondata.

È vero che nel ricorso introduttivo il T. lamentò la reiezione in sede amministrativa dell'assegno "ex art. 12 L. n. 118/1971" e che, in sede di conclusioni, chiese accertarsi la sussistenza in capo a lui del requisito sanitario richiesto per l'assegno mensile di invalidità civile "ex art. 13 L. n. 508/1988", chiedendo dunque la condanna dell'INPS alla erogazione del medesimo, ed è altresì vero che l'art. 12 L. n. 118/1971 concerne la pensione di inabilità e non l'assegno mensile di invalidità civile e che non esiste "l'art. 13 L. n. 508/1988", componendosi detta legge di soli 7 articoli, ma ritiene la Corte che in concreto non potesse pervenirsi ad una declaratoria di nullità del ricorso, per assoluta incertezza circa il *petitum* e la *causa petendi*, in considerazione delle seguenti circostanze:

- nel detto ricorso mai è fatto cenno alla pensione di inabilità, ma solo all'assegno mensile di invalidità civile, sicché, anche considerando la documentazione prodotta con il ricorso (v. certif. 4.10.2004 con cui il T. era stato riconosciuto invalido solo nella misura del 50% ex artt. 2 e 13 L. 118/1971), non poteva dubitarsi circa il fatto che il *petitum* richiesto fosse proprio l'assegno ex art. 13 L. n. 118/1971 e che egli (il suo difensore) avesse solo materialmente errato nell'indicare il testo di legge (la L. n. 508/1988), dato che oltretutto proprio la L. n. 508/1988 è priva di un articolo 13;

- a tale conclusione il Tribunale avrebbe dovuto pervenire tantopiù considerando che nello stesso ricorso il T. deduceva di trovarsi nelle condizioni sanitarie per ottenere l'assegno di invalidità civile e nelle condizioni economiche previste dall'art 26 L. n. 1969 n. 153, dato che tali condizioni economiche sono richieste sia per il riconoscimento della pensione di inabilità (ex art. 12 L. n. 118/1971) che per l'assegno di invalidità civile (ex art. 13 L. n. 118/1971), dato che, escluso che potesse essere rivendicata dal T. la prima provvidenza (pensione infatti mai si parlava nel corpo dell'intero ricorso), neppure v'era spazio per ritenere che la provvidenza chiesta fosse quella prevista dall'inesistente art. 13 L. n. 508/1988;

- infine, lo stesso Tribunale, evidentemente al fine di dirimere ogni possibile residuo dubbio tenuto conto anche dell'eccezione di nullità sollevata dall'INPS, concesse termine per note ed in tale sede il T. puntualizzò che la domanda concerneva unicamente l'assegno ex art. 13 L. n. 118/1971, che mai aveva chiesto il riconoscimento della pensione e che s'era verificato solo un errore nell'indicazione dei testi normativi di riferimento. Dunque, ad avviso della Corte, non poteva comunque sussistere alcuna incertezza circa il bene della vita richiesto dal T., sicché la sentenza del Tribunale, dichiarativa della nullità del ricorso, è senz'altro censurabile. Pur tuttavia l'appello non

può trovare accoglimento. Il riconoscimento del diritto all'assegno ex art. 13 L. n. 118/1971 è subordinato all'esistenza di tre concorrenti requisiti: 1) l'esistenza di una capacità lavorativa ridotta in misura pari o superiore al 74%; 2) l'incollocamento al lavoro; 3) l'esistenza del requisito reddituale previsto dall'art 12 L. n. 118/1971.

La giurisprudenza ha ripetutamente chiarito che i suddetti tre requisiti sono elementi costitutivi del diritto alla prestazione (e non meri requisiti di erogazione della prestazione: v. per tutte Cass., 10.9.2003 n. 13279) e che della prova della loro sussistenza è onerata la parte che chiede la prestazione.

È indubbio che nel caso solo attraverso una espletanda CTU medico-legale potrebbe essere acquisita la prova circa l'esistenza del requisito sanitario in capo al T., il quale però resta tenuto a dimostrare il requisito sia dell'incollocamento al lavoro sia della mancata percezione di redditi impeditivi dell'attribuzione della prestazione richiesta.

Ritiene la Corte che attraverso il certificato prodotto sia all'udienza del 29.6.2006 che all'udienza del 21.9.2006 (v. certif. Centro per l'Impiego di Vercelli del 10.4.2006) l'appellato abbia senz'altro dimostrato il primo dei predetti requisiti socio-economici, ma che difetti tutt'ora la prova del requisito reddituale.

L'INPS ha, sia in prime cure che in appello, ribadito la necessità della prova di detto requisito attraverso la produzione di dichiarazioni reddituali ovvero di attestazioni del competente ufficio finanziario, richiamando all'uopo diverse pronunce della S.C. (v. mem. dif. INPS in appello, pag. 4) secondo cui il requisito del reddito non potrebbe che essere dimostrato, in sede giudiziale, che attraverso i predetti documenti, valendo l'autocertificazione solo in via amministrativa.

La più recente giurisprudenza della Cassazione, ma non senza oscillazioni, pare per vero orientata in senso più favorevole all'assistito: se infatti in talune pronunce si è affermato che l'autocertificazione reddituale ex art. 24 L. n. 77/114 e success. modif. ed integraz. può costituire, ove prodotta in giudizio, elemento indiziario ex art. 2729 c.c. in concorso con altri indizi o elementi di prova, circa la sussistenza del requisito reddituale (v. Cass., 10.8.2001 n. 11031 e in termini Cass., 16.7.2002 n. 10313), in altre pronunce la Cassazione ha ribadito che detta autocertificazione è idonea a provare il detto requisito solo nell'ambito del procedimento amministrativo e non in quello giudiziario (v. Cass., 18.10.2003 n. 15637 e in senso sostanzialmente analogo Cass., 11.12.2002 n. 17664), mentre in altra pronuncia (v. Cass., 4.5.2002 n. 6414) s'è ancora sostenuto che il requisito può essere dimostrato anche mediante presunzioni semplici, ma che nessun valore probatorio può a tal fine attribuirsi, nell'ambito del giudizio, ad una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà ex art. 4 L. n. 15/1968 dato che la parte non può far derivare elementi di prova a proprio favore da proprie dirette dichiarazioni.

Ora, anche a voler condividere tale meno rigorosa giurisprudenza, v'è da dire che, pur a fronte dei ripetuti rilievi dell'INPS, il T. ne ha prodotto certificazioni o autocertificazioni (benché nel ricorso introduttivo il T. indicasse prodotta una autocertificazione reddituale "sub doc. 2", un tale documento ne si rinviene nel suo fascicolo ne è indicato a pag. 3 del ricorso fra quelli prodotti, constando del resto il "doc. 2" in un certificato medico del 13.10.2004) ne ha fornito comunque elementi, documentali e non, di sorta da cui desumere, anche in via presuntiva, l'inesistenza in capo a lui di

redditi ostativi al riconoscimento del beneficio richiesto.

Certamente, e lo si dice solo per mera completezza, non può ritenersi elemento di prova almeno sufficiente circa la sussistenza del requisito reddituale la dichiarazione sottoscritta dal T. in calce al ricorso introduttivo, "ai fini della condanna al pagamento delle spese processuali in caso di soccombenza", di non avere alcun "reddito familiare", stante se non altro la limitata finalità cui è destinata ad assolvere la suddetta dichiarazione. La mancata prova di uno degli elementi costitutivi del diritto rende superfluo l'espletamento della CTU medico-legale per l'accertamento del requisito sanitario e comporta la reiezione della domanda proposta dal T. con il ricorso introduttivo.

Le spese anche del presente grado vanno compensate, stante la dichiarazione predetta e la particolarità della fattispecie esaminata.

(Omissis)

Contributi - Prescrizione - Notifica di ordinanza ingiunzione - Apposizione di riserva in ordine al recupero dei relativi contributi.

Reiezione del ricorso amministrativo - Valenza interruttiva - Sussistenza.

Corte d'Appello di Venezia - 06.02/31.05.2007 n. 69 - Pres. Pivotti - Rel. Santoro - INPS (Avv.ti Mascia, Tomasello) - I.F. snc (Avv. Campesan) - U. s.p.a. (cont.).

Devono ritenersi avere efficacia interruttiva della prescrizione sia la notifica di ordinanza ingiunzione relativa all'illecito di omissione contributiva in calce alla quale risulti formalizzato l'avviso che si procederà separatamente al relativo recupero sia la comunicazione di reiezione del ricorso amministrativo avverso il verbale ispettivo, nel cui contesto sia espressamente redatto che deve intendersi confermato il provvedimento impugnato.

FATTO — Con ricorso depositato il 10.05.2001 presso il Tribunale del lavoro di Vicenza, la società opponente contestava la debenza del credito portato da cartella esattoriale notificata il 02.04.2001 (L. 190.961.094), eccependo la prescrizione (verbale accertamento 31.01.96 e 05.02.96; nessun atto interruttivo successivo).

Rilevava inoltre di aver presentato domanda di condono parziale, regolarmente perfezionato. Nel merito evidenziava che il verbale INPS riguardava 15 posizioni di artigiani, lavoratori a domicilio, irregolarità nei CFL, lavoro fuori regola, negando la debenza di alcunché.

Si costituiva l'INPS eccependo:

- a) che era pendente altra causa di opposizione ad ordinanza ingiunzione 289 notificata il 23.12.2000 per le sanzioni amministrative connesse alla contestata omissione contributiva in esame, chiedendo la riunione delle due cause;
- b) che la notifica della 0.l. opposta interrompeva i termini prescrizionali;
- c) che il credito oggetto della cartella era stato iscritto a ruolo il 26.06.2000 ossia entro il quinquennio prescrizionale; d) nel 98 e 99 venivano rigettati i ricorsi amministrativi contro il verbale *de quo*.

Nel merito riteneva che i vari rapporti di lavoro indicati nel verbale ispettivo fossero di natura subordinata, e quanto al CFL ne contestava la regolarità. Si costituiva pure il Concessionario.

Replicava l'opponente negando efficacia interruttiva del termine quinquennale di prescrizione all'atto di notifica della ordinanza ingiunzione per le sanzioni amministrative, non contenendo alcuna intimazione di pagamento di contributi e di somme aggiuntive. Negava efficacia interruttiva agli atti di rigetto dei ricorsi amministrativi, stante la tipicità degli atti interruttivi.

Affermava l'irrelevanza ai fini de quibus dell'iscrizione a ruolo, essendo il dies ad quem quello della notifica della cartella.

Con note 15.02.2002 l'INPS replicava puntualmente e in particolare deduceva che la iscrizione a ruolo era atto idoneo ad evitare la decadenza, e dopo questo atto nessun onere od obbligo gravava sull'ente, passando al Concessionario la riscossione, con tempi e modi previsti dalla legge sulla riscossione.

Pertanto era impensabile che l'Ente dovesse preoccuparsi del decorso dei termini prescrizionali dopo il passaggio del credito al Concessionario.

La iscrizione a ruolo secondo l'INPS aveva effetto interruttivo, attesa la pubblicità dello stesso ruolo.

Replicava l'opponente con note 30.04.02 riaffermando la natura non interruttiva della iscrizione a ruolo, atto interno non recettizio, essendo tale solo la notifica dell'atto formale di intimazione di pagamento, giunto a destinazione solo con la notifica della cartella (e la cui nullità non ha efficacia interruttiva - Cass. 5212/86). In tal senso Comm. Tributaria Roma 217/01, che espressamente nega effetti interruttivi alla iscrizione e alla consegna dei ruoli al concessionario trattandosi di inferni, e la prevalente giurisprudenza. Ed invero la tesi di controparte comporterebbe la dilatazione a tempo indeterminato dell'azione esecutiva del Concessionario. Richiamava la facoltà dell'ente, ex art. 24 co. 1° D. Lgs 46/99, di fare l'avviso bonario interruttivo della prescrizione, riconoscendo la natura recettizia dell'atto.

Replicava l'INPS rilevando che dall'esecutorietà del ruolo decorre il termine prescrizionale di 10 anni per il concessionario per la riscossione, e che iscritto a ruolo il credito, l'ente nulla può fare per interrompere il decorso del termine (arg. Ex art. 24 co. 2° D. Lgs 46/99).

Con sentenza pubblicata il 14 gennaio 2004 la controversia era decisa con accoglimento dell'eccezione di prescrizione ed annullamento della cartella opposta, rigetto delle ulteriori eccezioni, compensazione delle spese di causa.

Con ricorso depositato il 29 dicembre 2004 l'ente previdenziale proponeva appello per sentire accogliere le conclusioni in epigrafe riportate.

In contumacia della società concessionaria, si costituiva solo la società originaria opponente, chiedendo il rigetto dell'appello e richiamando, in subordine, sue deduzioni sulle questioni di merito della controversia, nonché richiedendo spese di primo e secondo grado.

All'udienza del 6 febbraio 2007 la controversia era discussa oralmente e decisa come da separato dispositivo, letto in udienza.

DIRITTO — La sentenza di primo grado, per quel che rileva in questa sede in relazione a quanto oggetto d'appello, ha accolto l'eccezione di prescrizione ritenendo che, alla presenza di notifica della cartella esattoriale dopo cinque anni e due mesi dal verbale, richiamato il carattere tassativo delle previsioni di cui all'art 2943 c.c. sugli atti interruttivi, a nessuno degli atti richiamati dall'INPS può attribuirsi valore interruttivo dell'eccepita prescrizione.

In particolare, condividendo quanto assunto dall'opponente società in primo grado ed in questa sede ribadito, ha disconosciuto tale valore:

- all'ordinanza ingiunzione, evidenziando che nella stessa era espressamente previsto che i contributi omessi sarebbero stati chiesti successivamente e che le sanzioni comminate con tale atto erano diverse dai contributi e dagli accessori del credito;

- ai provvedimenti di rigetto dei ricorsi amministrativi avverso il verbale d'accertamento del febbraio 96 (emessi nel 1998 e nel 1999), essendo gli stessi "atti atipici ai fini di causa e privi di richiesta formale di pagamento dei contributi, inidonei ad interrompere la prescrizione (Cass.7898/94 e Cas. 1234788)";

- all'iscrizione a ruolo, essendo atto non recettizio, interno alla procedura di recupero del credito (a differenza della cartella, da notificarsi al debitore) ed in seguito al quale - contrariamente a quanto assunto dall'ente previdenziale - quest'ultimo (unico soggetto legittimato a far tanto) non si spoglia del potere di interrompere la prescrizione, potendo a tal fine emettere avviso bonario di pagamento ai sensi del secondo comma del d.lgvo. 46/99, qualsiasi atto interruttivo ai sensi del punto 6.11 del contratto di cessione dei crediti o, infine, sul presupposto della non obbligatorietà della riscossione tramite ruolo esattoriale, decreto ingiuntivo od ordinanza ingiunzione.

Con il gravame, l'ente appellante con primo motivo censura la sentenza per aver disconosciuto valore atto interruttivo a tali atti, con un secondo motivo contesta quanto esposto in sentenza circa la sua possibilità di poter continuare - in via esclusiva, come unico soggetto legittimato a far tanto - a compiere atti interruttivi dopo l'emissione del ruolo e, richiama le sue argomentazioni di primo grado sul merito delle questioni di causa, inerenti alle singole pretese contributive.

Il primo motivo d'appello è fondato per quanto assunto sul valore interruttivo della prescrizione (pacificamente di durata quinquennale, nonostante superflui accenni difensivi operati in proposito) sia per il contenuto dell'ordinanza che ha comminato le sanzioni amministrative dovute per il mancato pagamento dei contributi pretesi con la cartella opposta con il presente procedimento, sia per il contenuto dei provvedimenti di rigetto dei ricorsi amministrativi proposti avverso i verbali d'accertamenti fonte di causa (atti, in ordine ai quali ulteriori precisazioni temporali sono superflue atteso che è pacifico tra le parti la loro collocazione entro il quinquennio).

Sul primo assunto è da considerarsi che l'ordinanza ingiunzione (doc. 2), pur se

ovviamente ha richiesto pagamento di somme per titoli diversi da quelli azionati con la successiva cartella, in calce contiene clausola relativa ai contributi "avvertendo che i contributi omessi e le relative somme aggiuntive saranno richiesti a parte".

Tale avvertenza, tenendo presente che l'ente previdenziale all'epoca non poteva più agire ex art. 35 della L.689/81 chiedendo cumulativamente sanzioni e contributi e che *"in tema d'atti interruttivi della prescrizione, l'atto di costituzione in mora non è soggetto all'adozione di formule sacramentali e quindi non richiede la quantificazione del credito (che potrebbe essere non determinato, ma solo determinabile), avendo l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese"* (cfr. tra le tante Cass. 5681/06 che ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto, quale atto di costituzione in mora, valido atto interruttivo della prescrizione, la richiesta di "pagamento delle competenze", rivolta da un professionista al proprio cliente), ben può ritenersi atto di costituzione in mora, idoneo ad interrompere la prescrizione.

Analoga conclusione s'impone in relazione ai provvedimenti di rigetto dei ricorsi amministrativi proposti avverso il verbale d'accertamento del 31 gennaio 1996 (doc. 21 e 22), comunicati alla società appellata con atti del 10 agosto 1998 e del 4 ottobre 1999 che, oltre il rigetto, esplicitano anche (nel primo) la "conferma delle determinazioni contenute nel verbale ispettivo" e (nel secondo) "la conferma del provvedimento impugnato", il che ben può ritenersi atto d'interruzione della prescrizione perché analoga conclusione (come peraltro pacifico tra le parti con riferimento al verbale fonte d'causa) è ormai adottata in giurisprudenza circa la notifica del verbale d'accertamento, *"in quanto atto idoneo a manifestare la pretesa dell'Istituto creditore di veder soddisfatto il proprio credito contributivo, anche se il predetto credito è illiquido"* (cfr. tra le tante, Cass.4719/05).

L'accoglimento di tali due rilievi critici, determinando ognuno di essi l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione accolta nella sentenza appellata, assorbe ogni ulteriore questione in proposito sussistente tra le parti.

Per l'esame delle questioni di merito non assorbite si dispone il prosieguo con separata ordinanza.

(Omissis)

Processo civile - Regime delle prove nel processo previdenziale - Dichiarazioni assunte in sede giudiziale - Divergenza con le dichiarazioni acquisite in fase ispettiva - Valutazione di attendibilità preferenziale delle dichiarazioni assunte nell'immediatezza dei fatti.

Corte d'Appello di Venezia - 23.01/26.02.2007 n. 27 - Pres. Pivotti - Rel. Santoro - C. (Avv. Tolentinati) - INPS-SCCI (Avv. Tagliente) - U. spa.

Nel processo avente ad oggetto addebiti contributivi derivanti da verbale ispettivo, in caso di discordanza tra dichiarazioni rese in fase ispettiva e dichiarazioni rese in sede giudiziaria e ove nessuna valida ragione sia dedotta o provata a giustificazione della divergenza, deve attribuirsi maggiore attendibilità e rilevanza alle prime in quanto rese con maggiore immediatezza e spontaneità rispetto ai fatti dichiarati.

FATTO — Con ricorso depositato il 22.8.2001 presso il Tribunale del lavoro di Verona C. P., titolare dell'omonima ditta individuale, esercente attività edilizia, proponeva rituale opposizione ex art. 35 legge 689/81, avverso l'ordinanza-ingiunzione n. 8363, emessa il 26.1.2001, con cui il Direttore della sede INPS di Verona gli aveva ordinato il pagamento di una somma di denaro a titolo di sanzione amministrativa per l'omessa registrazione nei libri paga e matricola di due dipendenti per periodi compresi tra il maggio 1996 e il maggio 1999. A sostegno dell'opposizione esponeva:

- che l'ordinanza-ingiunzione si basava sul verbale del 27.5.1999 con il quale l'ispettorato del lavoro di Verona gli aveva contestato l'omessa registrazione, e l'omesso versamento dei contributi previdenziali, dei lavoratori G.O. e C.D., per i periodi e con le retribuzioni specificate nel verbale;

- che la contestazione era infondata per l'insussistenza dei pretesi rapporti di lavoro di lavoro subordinato.

L'INPS si costituiva e chiedeva il rigetto del ricorso deducendo che la sussistenza dei rapporti di lavoro subordinato era stata provata dalle dichiarazioni dei due lavoratori interessati, assunte dagli Ispettori del lavoro nel corso dell'accertamento.

Con successivo ricorso, depositato il 6.6.2001, C. P. proponeva rituale opposizione ex art. 24 D.L.vo 46/99 avverso il ruolo esattoriale con il quale l'INPS, attraverso cartella di pagamento emessa dalla Cariverona Banca s.p.a. in qualità di concessionario del servizio nazionale di riscossione della Provincia di Verona, gli aveva richiesto il pagamento dei contributi, somme aggiuntive e sanzioni, dovuti in conseguenza dell'omissione contributiva contestata con il verbale del 27.5.1999 dall'ispettorato di lavoro. A sostegno dell'opposizione proponeva le medesime difese sviluppate nel precedente giudizio. Con distinte memorie si costituivano l'INPS, anche quale mandatario della S.C.C.I. S.p.A., e il Concessionario, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ulteriore ricorso, depositato il 15.1.2004, lo stesso C. proponeva rituale opposizione ex art. 24 D.L.vo 46/99 avverso il ruolo esattoriale con il quale l'INPS, attraverso una nuova cartella esattoriale di pagamento, aveva richiesto il pagamento dei soli contributi assistenziali dovuti al S.S.N. (e relative sanzioni), in relazione alla medesima omissione contestata con il verbale del 27.5.1999 dall'ispettorato del lavoro. A sostegno dell'opposizione, oltre alle precedenti difese, eccepiva la decadenza ex art. 25 D. Lvo n. 46/99 e la prescrizione del credito.

Con unica memoria si costituivano ritualmente l'INPS e la S.C.C.I. S.p.A., chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Disposta la riunione dei giudizi, esperita attività istruttoria, all'esito della discussione, la controversia era decisa con rigetto dell'opposizioni, escludendosi fondamento

all'eccezioni preliminari di decadenza e prescrizione (in questa sede non più riproposte) e ritenendosi la sussistenza dei due rapporti di lavoro subordinato dedotta dall'ente previdenziale, escludendo, pertanto, fondamento 'all'assunto di cui ricorsi di una collaborazione dei due lavoratori saltuarie e per alcuni limitati periodi.

Con ricorso depositato il 18 novembre 2004 (a pane opponente e soccombente in primo grado proponeva appello per sentire accogliere le conclusioni in epigrafe indicate, al cui accoglimento, contumace la società concessionaria della riscossione, costituendosi, si opponevano l'ente previdenziale e la società cessionaria del credito INPS, da quest'ultimo rappresentata.

All'udienza del 27 gennaio 2007 la controversia è stata discussa e decisa come da separato dispositivo, letto in udienza.

DIRITTO — La sentenza di primo grado ha rigettato le proposte; opposizioni riportando, preliminarmente, alcuni passi delle dichiarazioni rese in sede ispettiva dai due lavoratori il cui rapporto è fonte di causa inerenti alla decorrenza iniziale del rapporto, all'osservanza di un orario giornaliero di nove ore dal lunedì al venerdì, con uno o due o due sabati lavoranti per quattro ore, ad un compenso fisso mensile, all'espletamento d'attività lavorativa insieme con altro lavoratore qualificato "collega" o "dipenderne") privilegiando le stesse rispetto a ritrattazioni e/o modifiche dagli stessi rese in sede giudiziaria e fonte di rapporto in sede penale per il reato di falsa testimonianza.

Ha evidenziato che le circostanze di cui sopra - valutate insieme terne con l'assenza d'iscrizione del D.G. all'albo degli artigiani ed inesistenza in capo allo stesso di una sia pur minima organizzazione d'impresa e nel caso del C. con la circostanza che egli, modificando le originarie dichiarazioni, ha negato solo quantità del lavoro prestato e non la natura subordinata del rapporto - possono far ritenere sussistente quanto assunto dall'ente previdenziale sulla natura subordinata degli intercorsi rapporti.

Con il ricorso d'appello, la società censura l'appellata sentenza lamentando e/o sostenendo quanto alla posizione del G. che, contrariamente a quanto enunciato, egli aveva fornito giustificazione alla sua ritrattazione, dichiarando che in sede ispettiva aveva reso le dichiarazioni valorizzate nella sentenza appellata per paura derivante dalla circostanza che i "Carabinieri entrando in cantiere avevano anche bloccato le porte", con conseguente, possibile prevalenza (come da richiamata giurisprudenza di quanto da lui dichiarato in sede giudiziaria, avvalorato anche dalle dichiarazioni rese dai due testi C. e P., del tutto non considerare dal Giudice di primo grado. In subordine contesta che sia provata una prestazione lavorativa nell'entità assunta dall'INPS.

Con riferimento alla posizione del lavoratore straniero C., l'appellante assume che, contrariamente a quanto enunciato in sentenza, anche questi aveva reso in sede giudiziaria dichiarazioni diametralmente opposte a quelle rese in sede ispettiva, dichiarando di aver iniziato a lavorare solo dal marzo 99, saltuariamente, senza obbligo d'orario e senza compenso fisso, giustificando la ritrattazione con la mancata conoscenza della lingua italiana, essendo in Italia da solo nove mesi e senza permesso di soggiorno, con la tendenza a rispondere affermativamente alle domande ad arte a lui formulate

in sede ispettiva.

Anche per tale posizione assume che quanto dichiarato dal lavoratore in sede ispettiva è avvalorato dalle dichiarazioni dei due testi già richiamati e che, in subordine, non è provato durata ed entità della prestazione lavorativa nei termini assunti dall'ente appellato.

In ordine ai motivi d'appello è da rilevarsi che gli stessi, con riferimento a quanto dedotto in via generale in ordine ai due addebiti (sia prima sia dopo aver esposto le censure proposte con riferimento alle singole posizioni) attengono al valore delle dichiarazioni rese in sede ispettiva e, in particolare, al loro valore in caso di divergenza con quanto dichiarato in sede giudiziaria, nonché alla loro valutazione unitamente alle altre risultanze testimoniali istruttorie.

Circa il valore delle risultanze dei verbali ispettivi, è anche condivisibile quanto assunto dall'appellante nel senso che gli stessi fanno piena prova, fino a querela di falso dei fatti che il pubblico ufficiale attesti essere avvenuti in sua presenza o dei fatti essere stati da lui compiuti, senza che tale fede privilegiata si estenda al contenuto intrinseco delle dichiarazioni a lui rese, per la cui piena valorizzazione - è necessaria conferma in sede giudiziaria (cfr., tra le tante, Cass.nr.3525 del 22 febbraio 2005, Cass. nr. 17555 del 10 dicembre 2002; Cass. nr. 4608 dell'11 aprile 2000).

L'applicazione di tali principi giurisprudenziali, validi in linea generale, deve, però, avvenire, tenendo presente le peculiarità dei singoli fatti accertati, nonché la valutazione degli stessi alla luce della singola realtà processuale come derivante dalle posizioni e dagli assunti delle parti e tener conto, per esempio, della non contestazione nella prima difesa utile dei fatti dichiarati in sede ispettiva e successivamente dedotti in causa dal soggetto che valorizza gli stessi, potendosi in tal caso ritenere superflua la loro conferma in sede giudiziaria (cfr., sul valore della non contestazione nel rito del lavoro, Cass. S.U. 761/02 pubblicata, tra le tante, in Foro. It. 2002, I, 2017 e in Mass. Giur. Lav., 2002, 11, 812), per la quale per la preclusione contenuta nell'art 416 c.p.c. la non contestazione di un fatto rende lo stesso pacifico, esonerando la parte dalla necessità di fornire la prova, non solo (come ammesso anche da giurisprudenza precedente) quando la parte l'abbia esplicitamente ammesso, o abbia impostato la propria difesa su argomenti logicamente incompatibili con il suo disconoscimento, o, ancora, rispetto ad una pluralità di fatti dedotti dalla controparte, si sia limitata a contestarne esplicitamente e specificatamente taluni soltanto, ma anche quando la non contestazione deriva da silenzio o contestazione generica.

Va precisato, inoltre, che valore privilegiato è, invece, da attribuirsi, oltre alla circostanza che la dichiarazione sia stata resa (il che, impropriamente, senza presentare querela di falso è anche sostenuto nel gravame, a pagina 5, riportando brani della testimonianza del G. sulla circostanza che egli "ha dichiarato espressamente non essere vero ciò che aveva allora dichiarato ai Carabinieri circa il lavoro prestato a favore del C."), anche a fatti documentati nel verbale che, in relazione alle modalità della loro percezione, sono suscettibili di conoscenza secondo criteri diretti ed oggettivi e la cui conoscenza non implica alcun margine d'apprezzamento da parte del verbalizzante (cfr. Cass. S.U. nr. 12545/92 in Foro It., 1993, I, 2225), come può ritenersi avvenire, per esempio, per registrazione di retribuzioni inferiori ai minimi di legge riscontrate tramite esame documenti obbligatori per legge.

Infine, in caso di divergenza tra dichiarazioni rese in sede ispettiva e dichiarazioni rese in sede giudiziaria, come sempre ritenuto da questa Corte, (cfr. 149/00 in Inf. Prev. 2001. nr. 6, 1319; nr. 37/01), alla luce anche di considerazioni analoghe contenute in giurisprudenza della S.C. (Cass.23229/04 (1)), **nel caso in cui nessuna valida ragione sia dedotta e provata a giustificazione della divergenza**, può ritenersi che maggiore rilevanza ed attendibilità possa attribuirsi alle prime perché rese con maggiore immediatezza e spontaneità rispetto ai fatti dichiarati.

Nel caso in esame quanto evidenziate nell'appello a sostegno delle evidenti difformità non può ritenersi costituire valide ragioni giustificatrici tali da poter far attribuire prevalenza alle dichiarazioni rese in sede giudiziaria.

Infatti, per quanto riguarda la ritrattazione del G. la stessa è stata giustificata solo in base ad asserito suo stato di paura, da lui presumibilmente (nell'appello è omesso il "forse" che precede la frase riportata a sostegno del gravame) attribuito alla circostanza che i Carabinieri intervenuti in sede ispettiva avrebbe chiuso le porte del cantiere. Trattasi di circostanza non solo non provata, ma che - anche a ritenerla verificatasi - non potrebbe determinare, di per sé, il carattere non genuino delle dichiarazioni rese in sede ispettiva.

Con riferimento alle giustificazioni della ritrattazione del C. le stesse, enunciate con riferimento a sua scarsa conoscenza della lingua italiana ed alle modalità di formulazione delle domande, non sono condivisibili perché all'epoca il lavoratore era in Italia già da nove mesi e l'evidenziata circostanza che le domande a lui poste erano ben precise e tali da determinare una risposta o positiva o negativa, non determina che la risposta debba essere necessariamente positiva e falsa.

Peraltro, a sostegno della prevalenza attribuita alle dichiarazioni rese in sede ispettiva, è da evidenziarsi che all'epoca della loro testimonianza in sede giudiziaria i due lavoratori, erano dipendenti dell'appellante, il che - com'è evidenziato nell'appellata sentenza - determina un giudizio di loro inattendibilità, non già in base "a mere congetture ed illazioni, del tutto prive di qualsiasi riscontro e fondamento" come assunto nel gravame, ma per il timore reverenziale sussistente nei confronti del datore di lavoro in costanza di rapporto, il che costituisce fatto notorio valorizzato anche dalla nota giurisprudenza in tema di decorrenza della prescrizione dei diritti del lavoratore.

Gli ulteriori due argomentazioni e/o motivi d'appello, sopra riassunti, possono essere congiuntamente esaminati e sono da rigettarsi.

Le richiamate testimonianze del C. e del P. non possono determinare, tenendo presente le precise circostanze rese in sede ispettiva e poste a base della decisione di primo grado come sopra riassunta, una diversa qualificazione dei due rapporti di cui è causa nel senso sostenuto dall'appellante di lavoro autonomo o una diversa decorrenza del rapporto del C..

Infatti, un teste (C. G., cugino dell'odierno appellante) ha dichiarato che i due lavoratori "non lavoravano tutti i giorni in quanto a volte si vedevano in cantiere per una settimana di fila, altre volte restavano assenti per un eguale periodo" senza nulla precisare sulle modalità del rapporto ("considerato il mio lavoro non so dire come mio cugino si mettesse d'accordo con i due lavoratori in questione") e la decorrenza del rapporto ("mi sembra di ricordare che il C. cominciò a lavorare nel cantiere di Peschiera dopo che questo era già aperto da qualche tempo"), mentre altro teste (P.)

conferma l'asserita intermittenza del rapporto e la proprietà degli strumenti del lavoro del G., ma null'altro dice dei due rapporti di cui è causa (come espressamente dichiarato per "D.") avendo lavorato presso il cantiere di Peschiera solo per due o tre mesi.

Le dichiarazioni valorizzate nel gravame e la cui valutazione è stata omessa in sentenza attengono, pertanto, più all'entità delle prestazioni, ma le stesse sono prive di rilievo perché - come enunciato in sentenza senza censure in questa sede - "in assenza di formale contratto a tempo parziale, è senz'altro dovuta la contribuzione secondo i minimi di legge ex art. 1 l.389/89, così come richiesto dall'INPS" per entrambi i lavoratori, con conseguente rigetto anche dell'assunto proposto in via subordinata.

Le pese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1089

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Processo civile - Verbale ispettivo INPS - Azione di accertamento negativo del debito contributivo - Prova di fatti incompatibili con la sussistenza della pretesa - Onere a carico di parte ricorrente.

Contributi - Farmacia - Natura anche commerciale dell'attività - Gestione a mezzo impresa familiare - Parente coadiutore - Obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti - Sussistenza - Requisiti.

Tribunale di Belluno - 01/12.12.2006 n. 176 - Dott. Valle - C. + 1 (Avv.ti Duchi, Cosmo, Ravagni) - INPS (Avv. Sferrazza).

Ove sia promossa azione giudiziale di accertamento negativo di un debito contributivo oggetto di un verbale ispettivo è a carico della parte ricorrente l'onere di allegare e provare la sussistenza di fatti incompatibili con la pretesa dell'ente, siano essi fatti positivi contrari ovvero fatti secondari idonei a provare in via presuntiva il fatto costitutivo negativo ovvero ancora fatti ulteriori aventi efficacia modificativa, estintiva o impeditiva della pretesa.

La conduzione di una farmacia, pur comportando lo svolgimento di una attività (di preparazione e vendita al pubblico di farmaci) riservata a chi sia in possesso del titolo professionale di farmacista, iscritto ai fini previdenziali all'apposita cassa, costituisce nondimeno anche esercizio di attività commerciale in ragione della natura dell'attività, che ha come oggetto la vendita di una molteplicità di beni, molti dei quali non appartenenti alla categoria dei farmaci, la cui vendita è riservata al farmacista; per l'effetto, sussiste l'obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti e di versamento della relativa contribuzione per il familiare del farmacista che, quale coadiutore dell'impresa familiare, partecipi al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, non rilevando che il farmacista titolare sia iscritto all'apposita cassa professionale.

FATTO — Con ricorso depositato in data 6.6.2006 il dott. P. C., titolare della omonima farmacia corrente in Belluno, ed il coniuge C.B., nella qualità di compartecipi dell'impresa familiare per l'esercizio della farmacia, esponevano:

- che con verbale d'accertamento 30.5.2005 l'Inps riteneva l'obbligo di loro iscrizione nella gestione IVS Commercianti, il primo in quanto titolare non attivo ed assicurato presso l'ENPAF, la seconda in qualità di collaboratrice familiare a decorrere dal

16.8.2000, determinando la contribuzione dovuta per il periodo 16.8.2000/31.3.2005, calcolata sui minimali di legge;

- che il verbale era illegittimo, non potendo assimilarsi l'attività professionale del farmacista a quella di un imprenditore commerciale;

- che, in difetto di tale presupposto, era priva di fondamento la pretesa dell'Istituto di applicare ai collaboratori del farmacista le norme in materia di soggetti per i quali sussiste obbligo d'iscrizione alla gestione commercianti, perché contrastante sia con il dettato dell'art. 23 Cost., sia con la disciplina regolatrice del lavoro del familiare collaboratore nell'impresa di cui all'art. 230 bis c.c., e per non potere la pretesa trovare diverso fondamento nella previsione dell'art. 38 Cost.;

- che in ogni caso la base imponibile per la determinazione dell'obbligo contributivo non poteva essere individuata nel reddito d'impresa complessivamente percepito, in ragione della quota di pertinenza, dal familiare collaboratore, reddito nel quale confluivano sia i proventi dell'attività prettamente professionale svolta dal titolare, sia quegli dell'attività sussidiaria di vendita di prodotti diversi dai farmaci;

- che l'incertezza, ingenerata anche da circolari dell'Istituto previdenziale, in ordine alla sussistenza dell'obbligo d'iscrizione nella gestione commercianti dei familiari collaboratori, ne comportava l'insorgenza solo dalla data del verbale d'accertamento e l'applicazione del correlativo regime sanzionatorio;

- tanto premesso, chiedevano: i) in principalità, accertarsi l'inesistenza dei presupposti normativi e di fatto per l'iscrizione nella gestione IVS commercianti, e dichiararsi la nullità del verbale d'accertamento e di ogni atto conseguente; il) in subordine, dichiararsi la decorrenza dell'obbligo dalla data del verbale d'accertamento, la sua limitazione ai soli proventi della vendita di prodotti diversi dai farmaci rapportata alla quota di partecipazione nell'impresa familiare, la determinazione degli accessori nei minimi di legge.

Si costituiva in giudizio l'Inps ed eccepiti i preliminarmente:

- l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse, in quanto rivolto avverso un atto, il verbale d'accertamento, meramente propedeutico al recupero esattoriale del credito, e per carenza di prova degli assunti dedotti a suo sostegno;

- la carenza di legittimazione attiva di E. ed A.B., in quanto non destinatari dell'accertamento e non tenuti all'adempimento dell'obbligo contributivo;

- il difetto di giurisdizione del giudice ordinario adito a pronunciare sulla domanda di nullità del verbale d'accertamento;

- la decadenza dei ricorrenti, attori in accertamento negativo, dalla prova dei fatti costitutivi della domanda;

- nel merito deduceva ed esponeva le ragioni a sostegno della sussistenza dell'obbligo contributivo siccome accertato e quantificato, chiedendo la reiezione del ricorso.

Istruita documentalmente, la causa è stata discussa e decisa all'udienza odierna sulle epigrafate conclusioni.

DIRITTO — 1. — Sulle eccezioni pregiudiziali e preliminari sollevate dall'Inps.

I. Vertendo la controversia in materia di diritti ed obblighi di natura previdenziale, essa appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

II. Vi è interesse, concreto ed attuale, alla proposizione del ricorso, nella parte in cui

è diretto a sentir accertare l'insussistenza della pretesa contributiva vantata dall'Istituto in dipendenza dall'esito dell'accertamento contenuto nel verbale ispettivo 30.5.2005.

III. Deve riconoscersi legittimazione attiva ed interesse alla proposizione del ricorso anche in capo alla ricorrente C.B.

Costei,

Costoro, in quanto titolare della situazione giuridica sostanziale dalla quale discende la sussistenza dell'obbligo contributivo, avrebbe senz'altro titolo per spiegarvi, quantomeno, intervento adesivo a sostegno della domanda proposta dal litisconsorte P.C., diretto destinatario dell'obbligo previdenziale.

D'altra parte la pretesa previdenziale, comportando da un lato la sua iscrizione nella gestione commercianti, incidendo dall'altro sull'utile derivante dall'attività d'impresa, ad essa attribuito in proporzione alla quota di partecipazione nell'impresa familiare, ne determina l'interesse ad agire nel processo.

IV. La asserita carenza di prova dei fatti costitutivi della domanda proposta in giudizio non può comportare l'inammissibilità del ricorso ma eventualmente il suo rigetto nel merito.

Ciò posto, è ben vero che, vertendosi in tema d'accertamento negativo, l'onere gravante sulla parte ricorrente ha ad oggetto tanto la contestazione degli elementi in fatto (oltreché in diritto) posti a fondamento della pretesa contributiva già esplicitata dall'Istituto previdenziale mediante l'atto stragiudiziale d'accertamento quanto l'allegazione e la prova di fatti incompatibili con la sussistenza della pretesa (siano essi fatti positivi contrari, ovvero fatti secondari idonei a provare in via presuntiva il fatto costitutivo negativo, ovvero ancora fatti ulteriori la cui sussistenza rivesta efficacia modificativa, estintiva od impeditiva della pretesa).

Nel caso di specie, peraltro, tale problematica e con essa la rilevanza della sollevata eccezione paiono privi di concreta incidenza sul giudizio, atteso che gli elementi fattuali da cui origina la controversia debbono ritenersi incontrovertiti tra le parti (e così - perché dai ricorrenti non tempestivamente e specificamente contestato, ne oggetto di allegazione e prova intesa a dimostrare il contrario - che C.B. ha partecipato in via prevalente e continuativa, nel periodo oggetto d'accertamento, alla gestione della farmacia e che in essa si vendono sia prodotti farmaceutici che prodotti non farmaceutici in senso stretto, che l'impresa individuale esercente la farmacia è iscritta presso l'ufficio del registro delle imprese: cfr. inoltre al riguardo).

Talché la decisione della lite, in punto sussistenza dell'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti dei collaboratori del farmacista titolare e di versamento della relativa contribuzione, viene a dipendere dalla soluzione di questioni di diritto, che di seguito si procede ad esaminare.

2. — Nel merito.

a. La conduzione di una farmacia, pur comportando lo svolgimento di attività (di preparazione e vendita al pubblico di farmaci) riservata a chi sia in possesso del titolo professionale di farmacista (iscritto a fini previdenziali alla apposita cassa), costituisce nondimeno (anche) esercizio d'impresa commerciale, in ragione della natura dell'attività, che ha - come, incontestatamente, nel caso di specie - ad oggetto la vendita al minuto di una molteplicità di beni e prodotti, molti dei quali non appartengono alla categoria dei "farmaci", la cui preparazione e vendita è riservata al farmacista.

Conferma della natura anche commerciale dell'impresa di farmacia si ritrae dalla pacifica assoggettabilità della stessa e del suo titolare a fallimento (cfr. art. 113 R.D. 27.7.1934, n. 1265; per una recente applicazione, cfr. Cass. 19.9.2005, n. 18458), e dalla previsione di cui all'art. 4, comma 2, lett. a), D. Lgs. 114/1998 che nel dettare la disciplina del settore del commercio, ha escluso dal proprio ambito d'applicazione i farmacisti qualora vendano esclusivamente prodotti farmaceutici, specialità medicinali, dispositivi medici o presidi medico - chirurgici,.

L'impresa individuale risulta del resto iscritta presso la locale camera di commercio, nella sezione speciale riservata ai piccoli imprenditori, dal 1.9.2000: doc. 8 res.).

b. Ai sensi dagli artt. 1 L. 1397/1960, 1 e 2 L. 613/1966 e successive modificazioni ed integrazioni, l'obbligo di iscrizione alla gestione speciale commercianti si estende "gli esercenti piccole imprese commerciali iscritti negli elenchi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie (di cui alla L. 1397/1960) ... nonché ai loro familiari coadiutori...; sono familiari coadiutori i soggetti, siccome individuati dall'art. 2 L. 613/1966 in relazione al rapporto di parentela con il titolare dell'impresa, che partecipano al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, semprechè per tale attività non siano soggetti all'assicurazione obbligatoria in qualità di lavoratori dipendenti o di apprendisti".

Non ha rilievo ai fini dell'applicazione di tale disciplina la mancanza di formale preposizione del familiare collaboratore al punto vendita, in conseguenza dell'abrogazione della L. 426/1971, in parte qua, ad opera dell'art. 26, comma 6, D. Lgs. 114/1998.

L'apporto collaborativo di C.B. all'attività aziendale, prestato secondo carattere di abitualità e prevalenza come risulta per tabulas dagli atti sopra richiamati, non è stato punto contestato in fatto, e risulta confermato dalle dichiarazioni acquisite in sede ispettiva (doc. 2 res.).

Nè risulta che essa, nei periodi in cui ha avuto luogo la collaborazione oggetto d'accertamento, beneficiasse di diverse forme di previdenza obbligatoria.

Infine, non può ritenersi di ostacolo alla sussistenza degli obblighi in esame la circostanza che il titolare dell'impresa non sia soggetta ad iscrizione presso la gestione speciale commercianti, in quanto titolare di distinta posizione assicurativa ai fini previdenziali presso l'ENPAF.

La titolarità di autonoma posizione previdenziale vale soltanto ad escludere la contribuzione nella gestione commercianti da parte del titolare dell'impresa, non anche dei suoi familiari collaboratori, siccome si desume dalla distinta e separata elencazione dei soggetti per i quali l'obbligo sussiste, contenuta negli artt. 1 L. 613/1966 ed 1 L. 1397/1960.

Una diversa interpretazione delle norme appena richiamate si porrebbe, ad avviso del giudicante, in contrasto con il dettato dell'art. 38, comma 2, Cost..

Sotto i profili fin'ora considerati, dunque, può ritenersi che l'apporto collaborativo prestato da C. B. rientri, sia quanto ai requisiti soggettivi che oggettivi, nell'ambito della fattispecie normativa che l'Istituto ha invocato a sostegno della propria pretesa.

c. Occorre verificare peraltro se l'obbligo previdenziale affermato dall'Inps sia compatibile con il titolo in forza del quale la collaborazione è stata svolta, rappresentato dalla dichiarata (ancorché non documentalmente provata, ma non contestata dall'Istituto) esistenza tra titolare della farmacia e coniuge di un'impresa familiare ex art. 230 bis c.c..

Deve al proposito rilevarsi come la definizione di “familiare coadiutore che partecipa personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza” di cui alle LL. 1397/1960 e 613/1966, sostanzialmente coincide con quella di “familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nell’impresa” (oltretutto “nella famiglia”), contenuta nell’art. 230 bis c.c..

Pur se il novero dei familiari riguardati da quest’ultima norma sia più esteso di quello cui si rivolgono le disposizioni di cui alle LL. 1397/1960 e 613/1966 (cfr. ai riguardo Cons. Stato 9.3.1982, n. 296), deve dunque ritenersi che, quando il familiare collaboratore rientri tra quelli individuati dall’art. 2 L. 613/1966 e presti la propria attività lavorativa nell’impresa familiare, siano integrati i requisiti per l’insorgenza dell’obbligo previdenziale da esse stabilito.

Non vale in contrario, ad avviso del giudice, fondare la pretesa inconciliabilità tra la collaborazione che costituisce il presupposto dell’obbligo previdenziale in esame e la prestazione resa nell’ambito dell’impresa familiare, sulla natura meramente fattuale della prima, che si contrapporrebbe al vincolo giuridico derivante dalla costituzione della seconda.

La collaborazione del familiare, rilevante ai sensi dell’art. 230 bis c.c. (che è istituto residuale, applicabile solo quando non sia configurabile altro rapporto in forza del quale la prestazione viene resa), trova infatti il proprio fondamento in un elemento volontaristico, la cui causa riposa nella solidarietà che unisce i membri della formazione sociale, fondata sul vincolo familiare, e gli effetti che inderogabilmente ne discendono si producono in forza della realizzazione del fatto giuridico della collaborazione (sia esso consacrato in un atto negoziale o meno), idoneo a costituire fonte d’obbligazioni ex art. 1173 c.c..

Parimenti, l’obbligo previdenziale sorge rispetto a chi presti la collaborazione nell’attività aziendale, in presenza del solo e sufficiente presupposto che l’impresa sia organizzata e/o diretta prevalentemente con il lavoro proprio del titolare e dei componenti della famiglia, (art. 1, lett. a), L. 1397/1960), siccome individuati dall’art. 2, salvo che la prestazione non sia resa in adempimento di obblighi discendenti da diverso rapporto idoneo a regolarla (ad esempio, nelle ipotesi specificamente indicate dall’art. 2 L. 613/1966, di lavoro subordinato o di apprendistato), restando l’obbligo escluso solo allorché il familiare collaboratore non sia già soggetto ad altra forma di tutela previdenziale obbligatoria, ovvero l’attività sia prestata nell’ambito di impresa dotata di personalità giuridica (L. 1397/1960, art. 2).

Neppure è condivisibile l’assunto secondo cui, con l’introduzione nell’ordinamento dell’art. 230 bis c.c., si è apprestata una tutela completa ed esaustiva del lavoro del familiare.

Ciò in quanto la disciplina dell’istituto regola soltanto i reciproci diritti e responsabilità di natura patrimoniale e privatistica che discendono, quali effetti della fattispecie considerata, in capo ai soggetti coinvolti nel rapporto, ovvero i suoi profili fiscali e tributari.

Effetti che operano in una sfera affatto diversa e distinta da quella che contraddistingue il rapporto previdenziale, senza ad essa sovrapporsi o sostituirsi, con la conseguenza che la tutela apprestata dalle LL. 1397/1960 e 613/1966 nei confronti dei soggetti da esse riguardati, conserva integralmente la propria ragion d’essere anche dopo l’introduzione nell’ordinamento dell’art. 230 bis c.c..

La collaborazione prestata nell’impresa di farmacia da parte di C. B. è, per le

ragioni esposte, soggetta all'obbligo di iscrizione nella gestione speciale commercianti Inps, ed al versamento della relativa contribuzione.

d. Restano da esaminare le questioni relative alla determinazione dell'entità della contribuzione dovuta.

d.I. La sussistenza dell'obbligo assicurativo non può che decorrere dalla data in cui si sono verificati i suoi presupposti, e così dalla data in cui ha avuto inizio la sua collaborazione nell'attività d'impresa.

d.II. Nell'atto d'accertamento sono stati calcolati, e determinati nei minimali di legge, esclusivamente i contributi dovuti dalla titolare dell'impresa in misura fissa, che debbono comunque essere versati.

Quanto ai contributi in misura variabile, che l'accertamento riserva a successiva (e non ancora formalizzata) quantificazione, poiché l'apporto collaborativo del familiare non risulta limitato solo a parte dell'attività d'impresa, ne segue che essi devono essere rapportati all'intero reddito della farmacia.

d.III. Quanto alle sanzioni, anch'esse non sono state determinate nell'atto d'accertamento, ne consta che l'Istituto abbia ancora provveduto alla formale quantificazione ed alla richiesta di pagamento degli importi a tale titolo dovuti.

Talché - pur potendosi dare atto delle difformi interpretazioni giurisprudenziali formatesi in materia, e della non univocità delle stesse indicazioni applicative fornite dall'Istituto resistente - difettano allo stato concreti e sufficienti elementi onde verificare l'applicabilità nella fattispecie delle previsioni di legge che regolano la materia (art. 116 L. 388/2000).

e. La natura delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Contratto di lavoro subordinato - Difetto di effettiva prestazione lavorativa - Negozio in frode alla legge - Nullità.

Tribunale di Como - 12.01/08.02.2007 n. 71 - Dott. Fagnoli - M.M. e M.A. (Avv.ti Piovan, Borsani) - INPS (Avv. Mogavero).

Deve ritenersi nullo per illiceità della causa negoziale, finalizzata alla indebita fruizione di benefici previdenziali, il contratto di lavoro subordinato, che abbia generato un rapporto di lavoro in cui la prestazione lavorativa non si sia di fatto mai sostanziata per essersi la lavoratrice, parente dei soci titolari dell'azienda datrice di lavoro, assentata dopo pochi giorni dall'assunzione per maternità, già conclamata, e quindi non abbia, nel corso del biennio del rapporto di lavoro, mai ripreso a lavorare, fruendo di ferie e permessi a vario titolo.

FATTO — Con ricorso, depositato in data 9.10.2006, La Snc M. si opponeva alla cartella esattoriale R. Spa emessa su istanza dell'Inps e notificata il 31.08.2006. La cartella esigeva contributi previdenziali obbligatori, più sanzioni, per un totale € 24.836,55, relativi ad una asserita illegittima compensazione contributiva. Affermava che, a buon diritto, i contributi di M. I., figlia di A. e nipote di M. M., erano stati compensati con altri debiti previdenziali, a causa della maternità di I.. Erroneamente l'Inps aveva ritenuto la nullità del contratto di lavoro subordinato Snc M. - M. I..

I. M. era stata assunta da Snc M. il 2.12.2002 con un patto di prova di quarantacinque giorni. Poi, si era accorta di essere gravida e aveva compiuto varie assenze, tutte giustificate normativamente, salvo pochi giorni (9 -10 - 11 e 14 giugno 2004). Il rapporto, poi, era regolarmente cessato il 30.09.2004 per dimissioni.

Negava di aver dichiarato il falso nella domanda di astensione obbligatoria ("è parente del datore"), giacché essa non era parente di una Società.

Chiedeva, pertanto l'annullamento della cartella esattoriale e l'assoluzione da ogni pretesa contributiva Inps.

Si costituiva l'Inps - Scci Spa e contestava le domande.

Evidenziava che l'ispezione Inps 18.01.2006 aveva accertato che M. I., avvedutasi di essere incinta, si era fatta assumere dall'impresa del padre e dello zio il 2.12.2002; dopo 20 giorni di lavoro, con varie motivazioni, era rimasta assente per quasi due anni, percependo illegalmente i contributi Inps, che impropriamente la Snc aveva compensato con altri debiti previdenziali.

Il contratto era nullo per illiceità della causa, o per motivo illecito e, a buon diritto, era stato annullato con conseguente debito contributivo dell'azienda.

Chiedeva la conferma della cartella.

All'udienza del 12.01.2007, espletata l'istruttoria dibattimentale, i difensori concludevano come da verbale in atti.

DIRITTO — 1. — Seriazione fenomenico - burocratica

L'istruttoria dibattimentale ha consentito di accertare il seguente svolgimento dei fatti tra le parti.

M.I., che lavorava a tempo parziale *part-time* in un asilo di Varese, aveva rassegnato le dimissioni il 22.11.2002. Due settimane dopo, il 2.12.2002, essa era stata assunta nella società di persone del papà A. e dello zio M.. Indi, aveva iniziato una serie ininterrotta di assenze: dal 2.1.2002 al 18.5.2003 astensione per maternità pericolosa; dal 19.5.2003 al 19.10.2003 astensione obbligatoria; dal 20.10.2003 al 18.11.2003 per ferie; dal 19.11.2003 al 4.12.2003 per asseriti permessi non retribuiti; dal 5.12.2003 al 4.6.2004 per astensione facoltativa; dal 7.6.2004 al 8.6.2004 per ferie; dal 9.6.2004 al 14.6.2004 assenza ingiustificata; dal 15.6.2004 al 9.7.2004 per malattia; dal 10.7.2004 al 30.09.2004 (data delle dimissioni) per asserita malattia. La bambina era nata il 19.7.2003. Risulta per *tabulas* che in data 6.3.2003 I. sapeva di essere incinta da ventuno settimane essendo caduta l'ultima mestruazione il 10.10.2002 (doc. 5 Inps).

Agli atti non è prodotta la domanda di aspettativa dal 10.7.2004 al 30.09.2004. Non appare neanche la richiesta di permessi dal 19.11.2003 al 4.12.2002. Anzi, non

è stata neanche allegata la norma del contratto collettivo che prevede tali essenze giustificate. Infine, è emerso che i quarantacinque giorni di prova, non sono stati mai compiuti, avendo, in tutto, Isabelle lavorato solamente venti giorni su diciannove mesi.

Così delineati i fatti è evidente che il rapporto deve dividersi in due segmenti: il lavoro in prova dal 2.12.2002 al 2.1.2003 e i diciotto mesi di non lavoro, con varie giustificazioni per lo più legittime.

È evidente che l'enorme più ampio periodo di non lavoro riverbera i suoi effetti sul breve segmento lavorativo.

2. — Negozio in frode alla legge

L'art 1344 c.c. recita: *"Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa"*.

Questa è l'ipotesi legale che il Giudicante ritiene essere stata concordata tra le parti. La giovane I., accertasi di essere incinta, in combutta con il padre e lo zio, ha deciso di non lavorare percependo i soldi della comunità attraverso l'Inps.

Il negozio in frode alla legge è caratterizzato dalla legittimità di tutti gli atti che ne compongono la progressione diretta a frodare la legge.

Le Sez. Unite della Cassazione (11.1.1973 n. 63) ha stabilito: *"si ha contratto in frode alla legge quando le parti adottano uno schema negoziale astrattamente lecito per conseguire un risultato vietato dalla legge"*.

Pertanto, l'individuazione della *fraus* è possibile solo attraverso indizi e deduzioni.

Qui, la finalità proibita, era ottenere danaro dalla collettività senza lavorare. Questo accordo è stato stipulato il 2.12.2002 da I. con i suoi parenti. Essa, in quel momento, era già a conoscenza di essere incinta. Lo attesta il certificato dell'Ospedale di Varese: *"Si certifica che la sig.ra M. I., nata a Lecco il 8.8.77, residente a Malnate in via Virgilio 8/bis dipendente presso F.lli M. - Materiali Edili, con la qualifica di impiegata è gravida alla 21° settimana (ultima mestruazione 10.10.02). data presunta del parto 18.7.03."*

La gravidanza è attualmente complicata da attività contrattile necessita di riposo. Pertanto è necessaria l'astensione anticipata dal lavoro dal 6.3.03 al 18.5.03".

Da tale referto risulta che I. sapeva della gravidanza ancor prima di dimettersi dall'asilo di Varese. Essa fece finta di lavorare nell'ufficio del padre per una ventina di giorni prima di Natale e fu vista in ufficio, seduta ad una delle scrivane della società, dai testi C. A. (pag. 8 v.u.), Z. G. (pag. 6 v.u.), C. A. (pag. 1 v.u.).

Dopo di che, senza nessuna autorizzazione, il 2 gennaio, asserì essere la sua, una gravidanza a rischio. E se ne stette a casa. Mancano agli atti la sua richiesta di astensione al rischio e il relativo certificato medico; mentre è presente l'apodittica autorizzazione del DPL di Varese ad astenersi dal lavoro.

Dopo l'astensione obbligatoria fruì di ferie, legittime, ma ingiustificate dal punto di vista del recupero delle energie, giacché non lavorava da circa un anno. Da 19.11.2003 al 4.12.2003 essa ha affermato di essere stata assente per permessi; ma manca la norma contrattuale che lo preveda. E i CCNL non fanno parte del concetto *iura novit curia*. Quel periodo non è giustificato. Dopo l'astensione facoltativa, essa

gode di nuove ferie; poi, dal 14.06.2004 al 9.06.2004 rimase assente senza giustificazione.

Ugualmente ingiustificata è l'assenza dal 9.6.2004 al 30.09.2004, quando il ricorso evoca l'aspettativa. Manca, infatti, ogni istanza di aspettativa e ogni autorizzazione all'aspettativa.

Insomma, l'insieme delle varie giustificazioni per le reiterate e collegate assenze indica uno sforzo di fantasia per comporre un mosaico con motivazioni variate e senza cesura, volto ad ottenere un non lavoro retribuito dai cittadini italiani, pel tramite dell'Inps.

La macchinazione risulta inoltre, dalla dichiarazione di I. all'ispettore in data 16.5.2003. Ivi, essa dichiara di non essere parente del datore di lavoro.

L'argomentazione difensiva, circa l'impossibilità di essere parente di una società, è squisitamente giuridica e bizantinamente composita. È difficile che una ragazza di diciannove anni, non giurista, si renda conto della differenza tra persona giuridica e persona fisica; e affermi di non essere figlia di A. e nipote di M. M., titolari della Snc. Il diniego è un proprio e vero falso sostanziale, volto ad allontanare i sospetti degli inquirenti. L'interpretazione della domanda ("*dichiara di non essere parente del datore di lavoro*") va intesa secondo buona fede. I. doveva dichiarare che i due soci della Snc F.lli M., erano rispettivamente il padre e lo zio.

Inoltre, l'essersi allontanata dal lavoro il 2.1.2003 prima ancora dell'autorizzazione della DPL di Varese, indica che il disegno di I. era di non lavorare e di essere pagata. Tale aspettativa era stata concordata con il padre e lo zio sin dall'inizio, per evitare sbarramenti legali ad un compenso senza sinallagma lavorativo.

In definitiva, il lungo periodo di lavoro, l'incompiutezza del periodo di prova, le assenze ingiustificate, l'asserita aspettativa non provata, le false dichiarazioni, suggeriscono l'accordo fraudolento ex art. 1344 C.C.

A buon diritto l'ispettore ha annullato la *locatio operarum* per illiceità della causa negoziale.

Per di più, è pacifico che I. fu formalmente assunta dal 2.12.2002 al 30.11.2004, senza essere sostituita. La Snc M. aveva un solo dipendente, il fratello L.; ed è rimasto lo stesso dopo le dimissioni di I.

Infine, è poco credibile che l'assunzione di I. sia avvenuta a causa di un temporaneo aumento di lavoro della vendita di laterizi della Sas M.. In effetti, i laterizi servono per costruire immobili. La costruzione di immobili aumenta in primavera e in estate. Mai in inverno e prima di Natale. Anche questi elementi sono prova della frode concordata.

Illegittimamente la società ricorrente ha compensato i contributi pretesi dall'Inps per la falsa *locatio operarum* di I. con quelli dovuti per l'unico dipendente L. M.

La cartella esattoriale va, quindi, confermata e la domanda processuale di I. e dei suoi parenti segue il principio della soccombenza, sia pure parziale: € 1.000,00 più Iva, più addizionale, più spese generali.

(*Omissis*)

Processo civile - Opposizione a cartella di pagamento - Eccezione di nullità per vizi di forma - Domanda riconvenzionale per innestare in via cognitoria la domanda creditoria - Ammissibilità.

Lavoro subordinato (Rapporto di) - Collaborazione a progetto - Contenuto del progetto - Descrizione di attività tipica del mansionario di riferimento - Simulazione negoziale - Conversione in lavoro subordinato.

Tribunale di Como - 01/15.06.2006 n. 198 - Dott. Fagnoli - M. P. Coop. Sociale a r.l. (avv. Borsani) - INPS (Avv. Mogavero).

Quando, in un giudizio di opposizione a cartella di pagamento in materia contributiva, l'opponente obietti la nullità della cartella per vizi formali, l'ente opposto può dedurre domanda riconvenzionale al fine di ottenere comunque, in via di cognizione ordinaria ed a prescindere dagli eventuali vizi della cartella, la conferma del credito contributivo e la condanna dell'opponente al relativo pagamento.

È da ritenersi simulato e finalizzato a dissimulare rapporti di lavoro subordinato il ricorso a contratti di collaborazione a progetto nei quali "il progetto" si identifichi genericamente con il contenuto istituzionale delle mansioni tipiche oggetto dell'omologo rapporto di lavoro dipendente (fattispecie in tema di lavoro infermieristico).

FATTO — Con ricorso, depositato in data 14.10.2005, la Coop. M. N. P. S. S. a RL, in liquidazione, si opponeva alla cartella esattoriale Rileno Spa emessa su istanza dell'Inps e notificata il 06.09.2005. La cartella esigeva contributi previdenziali obbligatori per € 99.932.72. Negava che i giovani individuati dall'ispezione 24.07.2004, fossero lavoratori subordinati. Si trattava, invece, di lavori a progetto e con collaborazione continuata e continuativa, senza subordinazione. Inoltre, accusava la cartella di indeterminatezza e ne chiedeva l'annullamento.

Si costituiva l'Inps - Sccl Spa e osservava che la Coop. di servizi faceva affluire in Italia extracomunitari apparentemente per motivi turistici, per inviarli, poi, al lavoro surrettiziamente come Co.Co.Co., o lavori a progetto, o volontari.

Erano, invece, persone inserite nell'azienda, sottoposte a subordinazione per le quali, la Coop. doveva pagare i contributi.

In via riconvenzionale chiedeva la condanna di quanto dovuto a titolo di contributi previdenziali, essendo i contratti autonomi stipulati, nulli, per simulazione.

Chiedeva la conferma della cartella.

Parte ricorrente sosteneva l'inammissibilità della domanda riconvenzionale.

All'udienza del 8.02.2006, sentite le parti ed alcuni testi, il Giudice invitava le parti a redigere brevi note difensive. L'Inps rinunciava alla domanda relativa ai soci volontari, indi, all'udienza del 26.05.2006, completata l'istruttoria e dibattimentale, i difensori concludevano come da verbale in atti.

DIRITTO — 1. — Questioni pregiudiziali

Le eccezioni di inammissibilità della domanda riconvenzionale e la connessa eccezione di nullità, devono essere rigettate. In effetti, la domanda riconvenzionale è stata proposta dall'Inps proprio per vedere accertato un credito vantato incorporato nella cartella esattoriale.

I moduli delle cartelle Rileno sono effettivamente confusi e di difficile comprensione e, quindi, sottoposti alla nullità dichiarata in giudizio. Proprio per consentire all'esecutante Inps, la verifica di un credito incorporato in un titolo esecutivo nullo, è ammessa la domanda riconvenzionale. Con tale azione, ex art. 418 c.p.c., infatti, l'Inps chiede di verificare, al di là del titolo eventualmente nullo, l'esistenza del credito previdenziale.

In effetti, l'opposizione a cartella esattoriale costituisce l'inizio di un procedimento cognitivo che si inserisce nel processo esecutivo consentito dal legislatore agli enti pubblici ex DLL 46/99.

Sostenere l'inammissibilità della domanda riconvenzionale significa prospettare l'impossibilità degli enti previdenziali di attivare i loro crediti con cartella esattoriale. In effetti, la cartella esattoriale Rileno costituita in base a un dettame di decreto ministeriale, risulta talvolta confusa e, quindi, nulla. Se l'ente non potesse attivare la domanda riconvenzionale, ciò significherebbe che il nuovo strumento giuridico posto a disposizione della legge per velocizzare le pretese pubblicistiche, sarebbe inattuabile. Lo stridio logico è evidente.

La relativa eccezione è, quindi, da rigettare.

2. — Merito

La controversia relativa ai soci - lavoratori, è stata rinunciata dall'Inps (pag. 14 v.u.), con conseguente cessazione della materia del contendere.

Rimane da verificare la posizione dei giovani firmatari dei contratti Co. Co. Co. indicati in udienza, in dodici (Ispettore Trirbuzi pag. 18 v.u.) e dei lavoratori a progetto in sei (pag. 18 v.u.).

Ad avviso del decidente, i testi uditi hanno indicato un rapporto giuridico caratterizzato dalla subordinazione, dall'inserimento aziendale, dalla mancanza della reale volontà di stipulare contratti autonomi.

In verità, come ha evidenziato l'Inps, trattavasi quasi sempre di giovani extracomunitari. da poco arrivati in Italia, i quali, naturalmente avevano scarsa conoscenza dell'italiano. Costoro, molti dei quali connazionali di B., desiderosi di rimanere nel paese ad ogni costo, erano invitati a firmare un foglio per la partecipazione a una c.d. cooperativa; la quale, poi "prestava" i giovani a case di riposo per anziani. Quivi operanti, essi accompagnavano gli anziani in passeggiata, o li imboccavano ed erano pagati ad ore. Non dal direttore della casa di riposo (dichiarazione M. pag. 16 -17); bensì da B..

Alcuni degli immigrati non sapevano leggere. Sul punto, uno di questi. H. N. ha detto: *"non so leggere, ma l'ho firmato, mi è stato comunque spiegato il ... in arabo. Quando loro avevano bisogno mi chiamavano, non tutti i giorni mi chiamavano al telefono, per ora lo tengo a casa, aiutavo a bere, da portare dalle camere alle sale gli anziani. Il padrone mi diceva cosa fare, volevo dire che lavoravo con due italiani; guadagnavo meno di € 1.000. dipendeva dall'orario che facevo, ma mai € 1.000"* (pag. 4 v.u.).

Come si vede, H. chiama B. "padrone" e sottolinea la subordinazione stretta.

L'accorrere rapido alla richiesta di B., al pagamento, all'orario fisso. Sono tutte spie di *locatio operarum*.

B. A., ha narrato: *"dovevo curare gli anziani. C'erano i miei superiori, B. era il mio capo, infermiere professionale, mi controllava se facevo bene il lavoro, veniva tutti i giorni se sbagliavo me lo faceva notare. Ero sempre con il fiato sospeso perché avevo tre figli, mi sentivo sotto padrone"* (pag. 3 v.u.).

La teste evidenzia la subordinazione dal suo punto di vista e sottolinea il potere disciplinare di B..

Sull'orario essa ha detto: *"lavoravo dalle 7,00 alle 14,00"* (pag. 3 v.u.).

Essa usava uniforme data dalla cooperativa: *"avevo una divisa, erano tutte uguali e le aveva comprate lui [B.]. Quando ho firmato il contratto il programma era di accudire queste persone. Aiutavo a imboccarli, dargli da bere, mi occupavo della pulizia degli anziani"* (pag. 3 v.u.).

È evidente che il programma di accudire gli anziani è, per modo di dire, un programma ex DLL 276/01. È come se un muratore dicesse che ha come programma di mettere i mattoni l'uno su l'altro, legandoli con la malta.

Sotto questo aspetto tutti i lavoro manuali, o no, rappresentano un programma ex DLL 276/2003.

Il teste S. F. era un volontario per il quale la materia del contendere è cessata.

Carrer Alessandro, inserviente ospedaliero (ASA), ora è dipendente da Uni - Group creato da B. in sostituzione di M. N., messa in liquidazione. Ecco, cosa egli dice della struttura sociale dell'organizzazione: *"lavoriamo in una casa di riposo. Non so chi siano i soci. M. è il mio titolare attualmente, quelli che erano titolari di M. N. I sono divenuti titolari della Union"* (pag. 6 v.u.).

Come è evidente la forma cooperativa non che è che una facciata per attuare veri e propri lavori subordinati. Sulla subordinazione, il teste ha detto: *"quando mi chiamavano andavo, il capo era M., mi chiamava lui e mi controllava, ero pagato mensilmente"* (pag. 6 v.u.).

Gli strumenti operativi appartenevano a B. di M. N.: *"le camice e le scarpe erano lì in struttura. Se arrivavamo in ritardo scriveva"* (pag. 6 v.u.).

D'A. S. era anch'essa un'ausiliaria e così evidenzia la subordinazione: *"Ero controllata da un caporeparto, all'epoca era A., M. era il mio capo, avevo i turni che prendevo dalla tabella"* (pag. 7 v.u.).

Sul potere disciplinare essa ha riferito: *"se sbagliavo non ero rimproverata, venivo ripreso solo se era uno sbaglio grave, dal caporeparto"* (pag. 7v.u.).

Sull'uso di strumenti aziendali ha confermato: *"I camici appartenevano all'azienda"* (pag. 7 v.u.).

Le indicazioni offerte dalla teste indica la *locatio operarum*. D'A. D., sulle sue mansioni racconta: *"lo dovevo far camminare gli ospiti. Portarli in bagno"* (pag. 8 v.u.).

Come si vede, l'aspetto meramente esecutivo, unitamente ad altri elementi, suggerisce il lavoro subordinato. Anch'essa ora è dipendente di B. M. presso Uni-Group. Pur svolgendo le medesime mansioni di quando era Co.Co.Co.

Adala Anna tunisina, è un'altra dipendente di Uni-Group.

La teste ha dichiarato dell'organizzazione: *"i turni li stabiliva normalmente M.B."* (pag. 10 v.u.).

N. G. è un'altra ausiliaria e anch'essa ora lavora per Uni-group.

C.C., filippino, era un volontario.

C. K. B. T. tunisino, infermiere, ha narrato:

"Dovevo rispettare i turni, dipendeva dalla disponibilità, quando loro mi chiamavano. Non avevo altri lavori. Potevo rifiutare di andare. Il mio capo era M." (pag. 12-13 v.u.).

Egli non ricorda neanche se era socio.

Il teste M., poi, direttore della casa di riposo di Lanzo, ha riferito come, per le passeggiate degli anziani e della loro nutrizione, si avvalsesse della cooperativa di B..

Questi, peraltro, interrogato dall'ispettore Triburzi aveva chiaramente ammesso la propria posizione di datore di lavoro: *"il personale Co.Co.Co. ha svolto e svolge mansioni tipiche della professione, utilizzando il materiale della struttura presso la quale presta l'attività"*.

In definitiva le deposizioni acquisite indicano che i contratti firmati dai giovani stranieri appena immigrati erano simulati. La vera realtà era un lavoro subordinato il cui oggetto erano le loro energie lavorative (*operae*) e non un *opus*. Non tutti gli stranieri indicati dall'ispettore Triburzi sono stati interrogati; però, tutti quelli interrogati indicano che vi è stata una simulazione generalizzata nella sottoscrizione dei contratti Co.Co.Co. e a progetto.

Pertanto, per i dodici Co.Co.Co. e per i sei collaboratori a progetto, l'opponente è tenuto a pagare i contributi previdenziali, per i rapporti di lavoro subordinato per i periodi indicati dal verbale d'accertamento. La cartella esattoriale emessa per una somma superiore comprendente anche i soci volontari, va annullata.

L'accoglimento e il rigetto delle rispettive deduzioni suggerisce di compensare totalmente le spese processuali.

(Omissis)

Invalidi civili - Incollocazione al lavoro - Requisito costitutivo del diritto all'assegno *ex art.13 L. n. 118/1971 - L. n. 68/1999* - Onere probatorio.

Tribunale di Enna - 13/14.03.2007 n. 389 - Dott. Audisio - L.L.ed altri (Avv. Gugliata) - INPS (Avv. Tomaselli).

Dopo l'entrata in vigore della L. n. 68/99 che ha abolito i limiti di età prima previsti dalla L. n. 482/1968 per l'iscrizione e la formazione delle graduatorie nelle liste speciali per i disabili, il requisito della incollocazione al lavoro, elemento costitutivo del diritto all'assegno di invalidità di cui all'art. 13 L. n. 118/1971, deve essere esclusivamente provato con la produzione della certificazione attestante l'iscrizione (o l'avvenuta presentazione della

domanda) nelle predette liste e ciò a prescindere dall'età anagrafica del ricorrente. Vigente la precedente disciplina invece (L. n. 482/1968) l'onere di provare la incollazione con il suddetto mezzo gravava solo sul soggetto infracinquantacinquenne, mentre quello ultracinquantacinquenne poteva provarla con qualsiasi mezzo, posto che la iscrizione nelle liste speciali dei disabili era prevista solo in favore di chi non aveva ancora compiuto il 55esimo anno di età.

FATTO - Con ricorso depositato in cancelleria e regolarmente notificato, l'INPS proponeva opposizione al precetto notificato dai resistenti L. G., F., G., S., G. e M. C. il 4.4.2006 con il quale, gli stessi, nella qualità di eredi della sig.ra R. F. - la quale con sentenza del Tribunale di Enna n. 52/03 spedita in forma esecutiva il 24.4.2003, aveva ottenuto la condanna dell'INPS, previa verifica dei requisiti socio-economici, alla corresponsione dell'assegno mensile di assistenza con decorrenza dal 1.6.1999 - avevano intimato il pagamento delle quote loro spettanti quali eredi dei ratei dell'assegno mensile di assistenza riconosciuto in favore della dante causa per il periodo dal 1.6.1999 al 28.2.2004, atteso che l'INPS aveva provveduto al pagamento della provvidenza economica solo dal compimento del sessantesimo anno di età dell'invalida, poiché la stessa non aveva provato il requisito dell'incollocamento al lavoro.

Rilevava, in particolare, l'INPS che la normativa successiva alla legge n. 482/1968 aveva superato l'orientamento giurisprudenziale che limitava l'accertamento dell'incollocamento alla data del 55esimo anno di età dell'invalida. In particolare, la legge n. 68/99, nello stabilire le modalità di iscrizione e formazione delle graduatorie da parte dei disabili, individuava i beneficiari senza introdurre alcuna limitazione anagrafica. Conseguentemente, non sussistendo più alcun limite anagrafico doveva ritenersi generalizzato ad ogni tipo di rapporto di lavoro il diritto degli inabili all'avvicinamento obbligatorio e, conseguentemente, la loro obbligatoria permanenza di iscrizione nelle liste speciali per il collocamento.

Concludeva, pertanto, chiedendo di sospendere la provvisoria esecutività dell'atto di precetto opposto e, nel merito, di dichiarare che nulla era dovuto agli eredi di R. F. a titolo di ratei di assegno mensile dal 1.6.1999 al 28.2.2004, annullando l'atto di precetto opposto, con vittoria di spese.

Si costituivano in giudizio gli eredi opposti, rilevando la non applicabilità nella specie della normativa di cui alla legge n. 68/99, non ancora entrata in vigore al 1.6.1999.

Concludevano, pertanto, chiedendo il rigetto dell'opposizione al precetto con vittoria di spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

All'udienza del 14.2.2007 le parti chiedevano riunirsi al presente giudizio quello recante il numero 619/06 R.G.L., avente ad oggetto altra opposizione a precetto formulata dall'INPS, con riferimento all'atto notificato da altro coerede il 30.8.2006 per il pagamento della propria quota di assegno mensile per il periodo sopra indicato. Il giudice con provvedimento reso in udienza, ritenuta la connessione oggettiva e parzialmente soggettiva, disponeva la riunione dei due giudizi; rigettava, quindi, le prove orali formulate dall'INPS e rinviava la causa per la decisione.

La vertenza era infine discussa e decisa all'udienza del 13.3.2007, nel corso della quale il procuratore dei ricorrenti depositava Delibere del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Enna di ammissione al patrocinio a spese dello Stato relativamente ai ricorrenti L. G. e L. M. C.

DIRITTO — La questione giuridica involta nel presente giudizio è relativa alla prova del requisito dell'incollocamento al lavoro nell'ipotesi di invalido ultracinquantenne.

Orbene, occorre premettere, in merito, che l'incollocazione al lavoro prevista dall'art. 13 L. 30 marzo 1971 n. 118 rappresenta - al pari della capacità lavorativa e del requisito economico e reddituale (artt. 13 e 12 della legge citata) - un elemento costitutivo del diritto alla prestazione (la cui prova è a carico del soggetto richiedente l'assegno) e non già una mera condizione di erogazione del beneficio che possa essere accertata in sede extragiudiziale. In tale senso si è più volte espressa la Suprema Corte (cfr. ex plurimis: Cass. 16 marzo 1988 n. 2467; Cass. 10 gennaio 1992, n. 203; Cass. 5 maggio 1994, n. 2159; Cass. 6 ottobre 1996, n. 8787; Cass. 1 agosto 1998, n. 7560; Cass. 10 aprile 1999, n. 3556), la quale, a seguito dell'intervento delle Sezioni unite (Cass. SS.UU. 10 gennaio 1992 n. 203), ha affermato che, ai fini del diritto all'assegno di invalidità previsto dall'art. 13 della legge n. 118 del 1971, l'invalido è da ritenersi incollocato al lavoro non per effetto del mero stato di disoccupazione o non occupazione, nel quale versi, ma, solo quando - essendo iscritto (o avendo presentato domanda d'iscrizione) nelle speciali liste di collocamento obbligatorio - non abbia conseguito una occupazione in mansioni compatibili.

Orbene, per una corretta impostazione dei termini del problema da affrontare nel presente giudizio, è opportuno richiamare alcuni passaggi logici contenuti nella citata decisione delle Sezioni Unite, chiamata a risolvere - è opportuno ricordarlo - il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità, dato che in alcune sentenze si era ritenuto che la incollocabilità andava dimostrata attraverso una qualificata prova costituita dalla certificazione degli organi pubblici competenti, mentre in altre si era affermato che siffatta prova potesse essere fornita con qualsiasi mezzo istruttorio. Nell'affrontare il problema le Sezioni Unite, dopo avere operato un raccordo tra le leggi 2 aprile 1968 n. 482 e 30 marzo 1971 n. 118, hanno in particolare ritenuto che: a) incollocato - secondo la dizione dell'art. 13 della legge 118 - non è il disoccupato o non occupato, bensì colui che, essendo stati attivati i meccanismi previsti dalla legge 482 del 1968, non abbia rinvenuto un'occupazione compatibile con le sue condizioni psicofisiche; b) tale situazione integra uno dei requisiti previsti dalla disciplina del settore, donde la conseguenza che la mancata iscrizione non dà luogo ad una mancanza di prova, ma di un elemento costitutivo della fattispecie; c) posto che l'iscrizione nelle liste speciali presuppone un accertamento della riduzione della capacità lavorativa da parte delle competenti commissioni e che, quindi, la tutela potrebbe venir meno per il periodo intercorrente dalla domanda di accertamento di quella situazione medico legale a quella della effettiva iscrizione nelle predette liste, è sufficiente che l'interessato presenti la domanda di iscrizione. La rigosità di tale principio - la cui *ratio* va individuata nell'esigenza del riconoscimento dell'assegno come prestazione sociale attribuibile solo allorquando l'interessato dimostri di avere fatto ricorso agli organismi pubblici diretti

ad agevolarne la collocazione nel mondo lavorativo - non poteva che essere attenuata in più recenti pronunzie della Corte di Cassazione con riguardo agli invalidi ultracinquantenni (ma infrasesantacinquenni) non aventi diritto, ai sensi dell'art 1 della legge n. 482 del 1968, all'iscrizione nelle liste predette (cfr. tra le varie conformi: Cass. 1 ottobre 1997, n. 9604; Cass. 4 maggio 1998, n. 4467; Cass. 1 agosto 1998, n. 7552; Cass. 22 ottobre 1998, n. 10513; Cass. 15 marzo 1999, n. 2310), essendosi osservato che il principio affermato dalle Sezioni Unite, presupponendo la giuridica possibilità di iscrizione negli elenchi dell'art 19 della legge n. 482 del 1968, non è utilizzabile con riguardo ai soggetti per i quali tale iscrizione è preclusa, ai sensi dell'art 1, secondo comma, della stessa legge, per il superamento del cinquantacinquesimo anno di età (ipotesi alla quale detto comma assimila quella del soggetto che, a causa della sua invalidità, possa "riuscire, di danno alla salute e all'incolumità dei compagni di lavoro o alla sicurezza degli impianti" (sul punto cfr. Cass. 1 agosto 1998 n. 7552).

Ciò premesso, è evidente che nell'ipotesi di invalido che abbia superato i cinquantacinque anni di età, ma non i sessantacinque - limite preclusivo per l'attribuzione del beneficio previsto dall'art 13 della legge n. 118 del 1971 - a detto invalido non può essere disconosciuto l'assegno mensile di invalidità per il solo fatto che lo stesso non possa iscriversi alle liste di collocamento obbligatorio alla stregua dell'art 19 della legge n. 482 del 1982.

In questa ipotesi, relativa - si ripete ancora una volta - alla richiesta di assegno da parte d'invalido ultracinquantacinquenne, all'espressione incollocato al lavoro di cui all'art. 13 della legge n. 118 del 1971 non può attribuirsi lo stesso significato ad essa assegnato - come si è visto - dalla citata decisione delle Sezioni unite con la sentenza n. 203 del 1992, ma un significato diverso, quale cioè stato di effettiva disoccupazione ricollegato ad una riduzione di capacità di lavoro che di detto stato è causa e che non consente il reperimento di una occupazione adatta alla ridotta capacità lavorativa dell'invalido (in tal senso, Cass. 23.6.2000, n. 8573).

Nel caso di impossibilità di iscrizione nelle liste del collocamento obbligatorio non può, dunque, pretendersi, come una specie di onere alternativo o sussidiario, l'iscrizione o la domanda d'iscrizione nelle liste di collocamento ordinario, che trova fondamento nell'aspirazione del lavoratore invalido ad essere avviato, sulla base di un canale privilegiato, ed ad essere destinato ad una attività lavorativa compatibile con le sue ridotte condizioni fisiche (cfr. tra le più recenti: Cass. 19 gennaio 1993, n. 473).

Per concludere, in osservanza di quanto stabilito da Cass., Sez. un. n. 203 del 1992, va ribadito in questa sede il principio secondo il quale per gli invalidi infracinquantenni è da ritenersi incollocato al lavoro non l'invalido che sia disoccupato o non occupato, bensì colui che, essendo iscritto nelle liste del collocamento obbligatorio, non abbia trovato un'occupazione compatibile con le sue condizioni psicofisiche, a nulla rilevando il fatto che non abbia ancora ottenuto il riconoscimento della percentuale di riduzione della sua capacità di lavoro da parte delle competenti commissioni sanitarie, essendo necessario, in questo caso, l'esistenza della domanda di iscrizione nelle predette liste, elemento al quale non si può supplire con la prova dello stato di disoccupazione. Va ribadito infatti come l'invalido in questo caso per trovare un lavoro compatibile con le sue residue capacità debba utilizzare i canali istituzionali diretti ad agevolarne la ricerca ed a rendere possibile anche la

revoca dell'assegno dietro segnalazione degli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione (cfr. art. 13, comma 2, L. n. 118 del 1971).

Al fine di accreditare una interpretazione più flessibile della disposizione dell'art. 13 L. n. 118-1971 - idonea ad escludere che l'iscrizione (o la relativa domanda) alle liste speciali ex art. 19 della legge n. 482-1968 configuri un passaggio obbligato per il riconoscimento dell'assegno mensile di invalidità - si è affermato in una ottica diversa da quella seguita dalla decisione delle Sezioni Unite n. 203 del 1992 (operante uno stretto collegamento tra la disciplina generale delle assunzioni obbligatorie e quella sui mutilati ed invalidi civili) che la normativa della legge 2 aprile 1968 n. 482 e quella della legge 30 marzo 1971 n. 118 operano su piani complementari, intervenendo "l'art. 13 della legge del 1971 nei casi in cui si sono rivelate vane le provvidenze della legge del 1968, così come complementari sono il primo ed il terzo comma dell'art. 38 Cost., dei quali le due leggi citate costituiscono, rispettivamente, attuazione (cfr. in tali sensi: Cass. 25 ottobre 1997, n. 10520). Una siffatta opzione ermeneutica viene, però, impedita dalla lettera dell'art 13 della L. n. 118-1971 che con la significativa espressione di incollocati al lavoro mostra di fare esplicito riferimento alle procedure del collocamento obbligatorio ed agli speciali elenchi in cui gli invalidi devono essere iscritti al fine di trovare occupazione.

E la necessità di un raccordo tra le due normative deriva da evidenti esigenze di razionalità del sistema non potendosi negare che l'assegno di invalidità, quale prestazione da riconoscersi solo in presenza di ben individuati presupposti (limiti di reddito; riduzione della capacità lavorativa, fissata ora al 74% a partire dal 12 marzo 1992), non può essere riconosciuta all'invalido che, con il non iscriversi nelle liste (e non facendone, domanda), non solo non agevola gli accertamenti della presenza di detti presupposti, ma soprattutto altera quel rapporto tra domanda ed offerta di lavoro che sta alla base del collocamento e che assume particolare rilevanza sul piano socio-economico proprio in relazione alle fasce dei lavoratori, più deboli ed emarginati. Collegamento la cui necessità è stata ancora più accentuata dalla recente legge 12 marzo 1999, n. 68 (contenente la nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie), che da un lato abolisce il limite di età per usufruire del collocamento obbligatorio e dall'altra tende all'attuazione di un collocamento mirato, la cui buona riuscita presuppone l'iscrizione alle liste di collocamento ed il rifiuto di un'ottica di incontro non istituzionalizzato tra domanda ed offerta di lavoro.

La Corte di Cassazione ha affermato: a) che il requisito dello stato di incollocamento al lavoro previsto dall'art. 13 della legge 30 marzo 1971 n. 118 va inteso come stato di fatto di disoccupazione o non occupazione anche con riguardo agli invalidi civili di età inferiore ai cinquantacinque anni, che, pur avendo presentato domanda di assegno di invalidità, non abbiano ancora ottenuto dalla competente commissione sanitaria o dall'autorità giudiziaria l'accertamento di un grado di invalidità sufficiente alla presentazione di domanda di iscrizione nelle liste di collocamento obbligatorio di cui all'art. 19 della legge 2 aprile 1968 n. 482; b) che solo dopo la comunicazione all'interessato del verbale di visita della commissione sanitaria, o dopo la pubblicazione della sentenza, che riconoscono un grado di invalidità sufficiente all'iscrizione nelle predette liste speciali di collocamento, sorge per l'invalido, per continuare a fruire dell'assegno di invalidità di cui all'art 13 della citata legge n. 118 del 1971, l'obbligo di iscriversi

nelle liste di collocamento obbligatorio (cfr. in tali esatti termini Cass. 23 dicembre 1999, n. 12844).

Siffatte statuizioni si basano sull'espresso assunto che non solo non è possibile l'iscrizione, ma non si può presentare neppure la domanda relativa (in quanto la presentazione di una domanda presuppone la configurabilità normativa del diritto richiesto nei confronti della pubblica amministrazione) in quanto l'art. 19 della legge 2 aprile 1968 n. 482, con lo statuire che la domanda di iscrizione nelle liste di collocamento sia "munita della necessaria documentazione concernente la sussistenza dei requisiti" imporrebbe, appunto, per l'iscrizione nelle liste di collocamento il preventivo accertamento dello stato di invalidità da parte delle commissioni sanitarie di cui all'art. 8 della legge 30 marzo 1971 n. 118 e succ. modifiche (cfr., ancora, Cass. 23 dicembre 1999, n. 12844 cit).

La considerazione, già di per sé decisiva, che le suddette commissioni sono state istituite successivamente all'entrata in vigore della legge n. 482 del 1968 ed il fatto che la domanda idonea a ottenere l'iscrizione agli elenchi di cui all'art. 19 della legge stessa va presentata agli Uffici di collocamento (e può essere corredata dalla documentazione apprestata dalla parte richiedente a dimostrazione dell'esistenza dei requisiti richiesti per l'iscrizione nelle liste speciali) inducono a condividere le statuizioni della citata sentenza n. 203 del 1992, che ritiene indispensabile l'iscrizione (o la relativa domanda) nelle liste speciali di collocamento obbligatorio al fine dell'ottenimento dell'assegno mensile di invalidità. D'altra parte, il fatto che l'art. 11 della legge n. 118 del 1971, nel regolare la presentazione della domanda, preveda che debbano essere indirizzate alle commissioni sanitarie provinciali - istituite come detto con la legge stessa - solo quelle finalizzate ad ottenere le provvidenze di cui agli artt. 12, 13, 23 e 24, e non menzioni anche quella per l'accertamento delle minorazioni psico-fisiche nella misura utile all'iscrizione nelle liste speciali, conferma ancora una volta che, nell'intento del legislatore, è possibile inoltrare la domanda all'ufficio del lavoro senza che sia necessario il preventivo accertamento da parte delle competenti commissioni.

A diverse conclusioni deve, di contro, pervenirsi per l'invalido ultracinquantacinquenne (non ancora sessantacinquenne ai fini di cui al citato art. 13 della legge n. 118 del 1971 ma di già, appunto, ultra cinquantacinquenne ai fini dell'art. 1 della legge 482-1968), non iscrivibile nelle liste speciali di collocamento obbligatorio per superamento del limite di età. In tale caso va, infatti, ribadito che lo stato di incollocamento deve intendersi come stato di non occupazione e di mancata attività lavorativa e deve dall'invalido stesso, attore in giudizio, essere provato con gli ordinari mezzi di prova, comprese le presunzioni (ex art. 2729 c.c.) (cfr. al riguardo Cass. 1 ottobre 1997, n. 9604 cit.).

Per l'ultracinquantacinquenne non può neanche pretendersi, come requisito sussidiario, l'iscrizione (o la domanda di iscrizione) nelle liste di collocamento ordinario atteso che il lavoratore invalido ha diritto di essere avviato al lavoro con un meccanismo che tenga conto della sua menomata capacità lavorativa, non soltanto per beneficiare della obbligatorietà delle assunzioni, nei limiti dell'aliquota fissata dalla legge, da parte delle aziende private e delle amministrazioni pubbliche (aliquota ora variata per effetto dell'art. 3 della legge n. 68 del 1999), ma anche per la garanzia - che il sistema di cui alla legge n. 482 del 1968 (ed ora della legge n. 68 del 1999) può offrirgli - di

conseguire una occupazione in mansioni compatibili con il suo stato fisico (art. 20, comma 3, della citata legge n. 482-1968; ed ora art. 2 della legge n. 68 del 1999, per effetto del collocamento dell'invalide mirato nel posto adatto in ragione delle sue capacità lavorative; per tali considerazioni alla luce della legge n. 482 del 1968, Cass. 23 dicembre 1999, n. 12844 cit.).

Tale impostazione appare corretta fino all'entrata in vigore della legge n. 68/99, la quale nello stabilire le modalità di iscrizione e formazione delle graduatorie da parte dei disabili, individua i beneficiari senza introdurre alcuna limitazione anagrafica. Conseguentemente, non sussistendo più alcun limite anagrafico deve ritenersi generalizzato ad ogni tipo di rapporto di lavoro, con l'entrata in vigore della legge richiamata, il diritto degli inabili all'avviamento obbligatorio e, conseguentemente, la loro obbligatoria permanenza di iscrizione nelle liste speciali per il collocamento.

La norma suddetta, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 23 della legge n. 68/99 è entrata in vigore dopo 300 giorni dalla pubblicazione sulla G.U. avvenuta il 23.3.1999, ossia il 18.1.2000.

Da tale data in poi, pertanto, anche gli inabili ultracinquantacinquenni hanno l'obbligo di iscrizione nelle liste speciali per il collocamento e, pertanto, lo stato di incollocamento - requisito che deve sussistere nel tempo, prevedendo l'art. 13 della legge n. 118/71 l'erogazione della provvidenza economica per gli invalidi "*incollocati al lavoro e per il tempo in cui tale condizione sussiste*" - deve essere obbligatoriamente documentato non dal loro mero stato di disoccupazione ma da quello stato di disoccupazione qualificata consistente nella iscrizione (o presentazione di domanda di iscrizione) nelle liste speciali di collocamento tenute dagli U.P.L.M.O.

In definitiva, pertanto, lo stato di in collocamento al lavoro per gli invalidi ultracinquantacinquenni deve essere inteso, sino al 18.1.2000, come stato di effettiva disoccupazione o non occupazione ricollegato ad una riduzione di capacità di lavoro che di detto stato è causa e che non consente il reperimento di un'occupazione adatta alla ridotta capacità lavorativa dell'invalide, la cui prova può essere fornita in giudizio anche mediante presunzioni; dal 18.1.2000 in poi è invece necessario che l'invalide dimostri di essere iscritto (o di aver presentato domanda di iscrizione) nelle liste speciali di collocamento tenute dagli U.P.L.M.O.

Applicando i principi sopra esposti al caso di specie, deve ritenersi che la sig.ra R. F. abbia adeguatamente provato in giudizio la sussistenza del requisito dell'incollocamento al lavoro per il periodo dal 1.6.1999 al 18.1.2000, attraverso la propria autocertificazione del 27.4.2004 con la quale ha dichiarato di essere stata disoccupata ininterrottamente dal 1.1.1989, dichiarazione non specificamente contestata dalla controparte. Per il periodo successivo, al contrario, non può ritenersi raggiunta la prova della sussistenza del requisito in questione atteso che la stessa R. ha dichiarato di non essersi mai iscritta negli elenchi provinciali degli invalidi civili di cui alla legge n. 68/99.

Conseguentemente, in parziale accoglimento delle opposizioni proposte, deve dichiararsi l'illegittimità dei precetti notificati il 4.4.2006 ed il 30.8.2006, emessi anche per somme non dovute; atteso, peraltro, che a seguito dell'opposizione, il giudice deve ritenersi investito dell'intera cognizione della questione inerente i precetti opposti, deve condannarsi l'INPS all'erogazione in favore dei resistenti, ciascuno per la propria quota, dei ratei dell'assegno mensile di invalidità dovuto alla dante causa R.

F. per il periodo dal 1.6.1999 al 17.1.2000.

Tenuto conto della parziale soccombenza reciproca, si ritiene sussistano giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

(Omissis)

Processo Civile - Interruzione - Riassunzione - Domanda di declaratoria di cessazione della materia del contendere - Inammissibilità.

Tribunale di Genova - 27.03.2007 n. 602 - Dott. Barengi - R. (Avv. Amadè) - Inps (Avv. Lolli).

È inammissibile il ricorso in riassunzione a seguito di interruzione del processo proposto da parte dell'assicurato che, nelle more, abbia visto interamente soddisfatta la propria pretesa in sede amministrativa, e riassume la causa per chiedere la declaratoria di cessazione della materia del contendere.

FATTO e DIRITTO — In via preliminare, occorre dar atto del fatto che il R. F. ha promosso ricorso in riassunzione di giudizio in precedenza interrotto nella ricorrenza di un evento interruttivo tipico;

- tanto premesso va rilevato che l'INPS nel costituirsi in causa ha eccepito, in via pregiudiziale, l'inammissibilità dell'atto di riassunzione per carenza di un apprezzabile interesse ad agire;

- il rilievo dell'INPS risulta fondato, parte attrice asserisce in ricorso che l'INPS con provvedimento TE 08 gli ha comunicato la riliquidazione del trattamento pensionistico di cui era titolare;

- aggiunge di avere comunque interesse alla riassunzione "per giungere ad una sentenza idonea a formare il giudicato sulla fondatezza delle proprie ragioni" e chiede nelle conclusioni declaratoria di cessazione della materia del contendere;

- tanto premesso, il Giudicante rileva l'intrinseca illogicità delle conclusioni rassegnate rispetto alla premessa che ne dovrebbe costituire il fondamento;

- la pronuncia richiesta dal ricorrente, come noto avente origine essenzialmente giurisprudenziale posto che il sistema processuale civile non la contempla, esaurendo i suoi effetti in un ambito meramente processuale e non contenendo alcun accertamento sul rapporto sostanziale controverso, cfr Cass. Sez. un 1048/2000, /non è idonea a divenire cosa giudicata;

- da quanto esposto deve quindi trarsi la conclusione per cui il ricorso in riassunzione all'epoca in cui è stato presentato non risultava sorretto da alcun interesse all'ottenimento di una pronuncia foriera di una qualche utilità nel mondo dei rapporti giuridici: la natura della statuizione suggerisce la compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione a intimazione di pagamento notificata a società incorporante - Pregressa cartella di pagamento notificata a società incorporata presso società incorporante - Ritualità della notifica - Mancata impugnazione della cartella - Irretrattabilità dell'addebito.

Tribunale di Milano - 23.11/05.12.2006 n. 3840 - Dott. Mennuni - S.S. spa (Avv.ti Izzi, Toniatti) - INPS (Avv. Mostacchi).

Poiché la fusione per incorporazione di società determina una successione universale di tutti i beni, crediti e debiti della incorporata nella incorporante, è corretta la notifica di una cartella intestata alla società incorporata presso la sede legale della società incorporante a mani di un impiegato che ne accetti la consegna, con la conseguenza che, ove la cartella di pagamento in tal modo notificata non sia stata tempestivamente impugnata, il credito contributivo da essa portato non è più sindacabile e deve ritenersi definitivamente accertato.

FATTO — Con ricorso depositato in data 28.2.05 la ricorrente in epigrafe previa sospensione dell'esecutività della intimazione di pagamento ESATRI n. 049 755 1PA9422 01 della cartella esattoriale n. 068 2001 0326759857 000 chiedeva che in via principale venisse dichiarata la nullità del verbale di accertamento, della cartella esattoriale e dell'intimazione di pagamento emessi dall'ESATRI nonché delle relative notifiche con conseguente rimessione in termini della ricorrente opponente.

Avanzava ancora numerose domande in via subordinata per cui si rinvia al ricorso.

Si costituivano in giudizio le convenute con memorie di resistenza.

Con provvedimento reso fuori udienza il giudice ritenuta la sussistenza di gravi motivi ed in considerazione del notevole importo oggetto dell'intimazione sospendeva l'esecutività della cartella esattoriale.

All'odierna udienza, ritenuta matura per la decisione, la causa veniva discussa e decisa con sentenza definitiva basata sui seguenti

DIRITTO — Ai fini della decisione occorre fare una breve descrizione cronologica dei fatti di causa.

Nel 1989 la società "D. S.p.A." cambia la propria denominazione in "A.C. S.p.A.". Poi, sempre nel 1989, la società "A. C. S.p.A." viene incorporata nella società "A.S.p.A.". Tutte e tre queste società continuano ad mantenere la sede legale allo stesso indirizzo in Foro Buonaparte n.31. Infine, nel 2002 la "A. S.p.A." è stata acquisita da "S. F. H. S.p.A." trasformatasi pochi mesi dopo in "S.S. S.p.A." con sede in via Turati.

Nel giugno 1995 viene notificata alla società D., al momento inesistente in quanto incorporata fin dal 1989, come già detto, un verbale di accertamento ispettivo.

La notifica nell'originaria sede va a buon fine in quanto raccolta da un dipendente e nessun ricorso viene presentato per l'accertamento negativo del debito.

Nel 2001 viene notificata ad "A.c. S.p.A", anch'essa ormai società inesistente in quanto incorporata in "A. S.p.A." la relativa cartella esattoriale.

Anche questa notifica, avvenuta sempre nella sede di Foro Buonaparte, va a buon

fine e l'atto ritirato da un dipendente, e anche in questa occasione non viene fatto alcun ricorso avverso la cartella.

Infine nel febbraio 2005 viene notificata a S.S. S.p.A., nella attuale sede di via Turati, l'intimazione di pagamento che viene tempestivamente opposta in sei giorni, essendo il quinto caduto di domenica.

Parte ricorrente deduce per prima cosa la nullità degli atti di INPS ed ESATRI e le relative notifiche.

In breve, occorre notare come tutti gli atti siano stati regolarmente ritirati da impiegati dei quali non è stata contestata la qualità di dipendenti.

La fusione per incorporazione determina una successione universale di tutti i beni, crediti e debiti della incorporata nella incorporante. Correttamente dunque il dipendente della incorporante ha ricevuto la notifica di atti indirizzati a società non più esistenti in quanto incorporate.

Le successive notifiche si devono intendere eseguite correttamente e idonee ad interrompere la prescrizione.

Gli addebiti sono quelli relativi al verbale ispettivo che a suo tempo era stato impugnato con ricorso parzialmente accolto.

Ed essendo tutte le notifiche andate a buon fine, non essendo stata impugnata la cartella esattoriale nei tempi previsti, non si può oggi entrare nel merito dei fatti che vi hanno dato origine al debito e che la odierna ricorrente, malgrado la sua asserita estraneità, dimostra di conoscere bene essendo riuscita a contestarli puntualmente in soli sei giorni.

Il ricorso va dunque rigettato e il ricorrente dovrà pagare quanto intimato.

Spese di lite a carico della parte soccombente, come per legge, nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

Processo civile - Rito lavoro - Litisconsorte - Mancata rinnovazione notifica ricorso - Effetti - Estinzione del giudizio.

Tribunale di Palermo - 31.03/25.07.2006 n. 1684 - Dott. Lo Bello - L.G. (Avv. Di Carlo) - INPS, SCCI (Avv. Madonia) - Montepaschi SE.RI.T. S.p.a..

Nel rito del lavoro, il termine assegnato dal giudice per la rinnovazione della notificazione del ricorso introduttivo (in caso di notifica nulla o inesistente) è perentorio, secondo l'espressa disciplina al riguardo dell'art. 291 c.p.c. - da ritenersi applicabile anche se in detto rito la pendenza del giudizio è determinata dal deposito dell'atto - con la conseguenza che il suo mancato rispetto determina l'estinzione del giudizio, a norma dell'art. 307, 3° comma c.p.c..

FATTO — Con ricorso depositato in data 17 giugno 2002, la ricorrente indicata in epigrafe conveniva in giudizio l'INPS e la Montepaschi Serit S.p.a., proponendo opposizione avverso la cartella di pagamento con la quale la società convenuta le aveva ingiunto il pagamento della somma di € 101,51 per contributi omessi negli anni 1988 e 2000.

A sostegno dell'opposizione eccepeva la prescrizione della pretesa creditoria più risalente, dichiarando di essere intenzionata a provvedere al pagamento delle somme richieste per l'anno 2000.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio e nella contumacia della Montepaschi Serit S.p.a. che non si costituiva in giudizio, resisteva in giudizio l'INPS, che eccepeva l'inammissibilità dell'opposizione, rilevandone nel merito l'infondatezza.

Autorizzata la chiamata in causa della SCCI S.p.a. - che si costituiva deducendo l'estinzione del giudizio - senza alcuna istruzione all'udienza del 31 marzo 2006 i procuratori delle parti costituite discutevano la causa, che - sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti defensionali - è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — È fondata l'eccezione di estinzione tempestivamente sollevata dalla difesa della resistente.

Come di recente ribadito dal Supremo Collegio "Nel rito del lavoro, il termine assegnato dal giudice per la rinnovazione della notificazione del ricorso introduttivo (in caso di notifica nulla o inesistente) è perentorio, secondo l'espressa disciplina al riguardo dell'art. 291 c.p.c. - da ritenersi applicabile anche se in detto rito la pendenza del giudizio è determinata dal deposito dell'atto -, con la conseguenza che il suo mancato rispetto determina l'estinzione del giudizio, a norma dell'art. 307, terzo comma" (cfr. Cass. Civ. n. 4529 del 2000; in termini anche Cass. civ. n. 7360 del 2001).

All'applicazione alla vicenda in esame dei prefati principi consegue che, sul presupposto pacifico - poiché provato per tabulas - che il ricorso non è stato notificato alla SCCI S.p.a. (che nondimeno si è volontariamente costituita rilevando prima di ogni altra difesa l'estinzione del giudizio), il processo va dichiarato estinto con le conseguenziali statuizioni di cui al dispositivo.

La natura della decisione giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

Invalidi civili - Riconoscimento dello *status* di sordomuto grave ai sensi dell'art. 3, n. 3, l. 104/1992 - Interesse ad agire - Esclusione.

Tribunale di Palermo - 24.03/25.07.2006 n. 1536 - Dott. Lo Bello- B. G. (Avv. Traina) - INPS (Avv. Madonia) - Ministero dell'Economia e delle Finanze (Avvocatura dello Stato).

Difetta l'interesse ad agire in giudizio per il solo accertamento dello status di portatore di handicap ai sensi della l. n.104/1992.

FATTO — Con ricorso depositato in data 26 maggio 2005, il ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'INPS, chiedendo l'accertamento del proprio status di sor-domuto grave ai sensi dell'art. 3, n. 3, della L. n. 104/92, esponendo di aver a tal fine proposto domanda amministrativa, senza, tuttavia, aver conseguito alcun esito. Ritualmente instaurato il contraddittorio, i convenuti eccepevano variamente l'infondatezza della domanda, della quale chiedevano il rigetto.

Senza alcuna istruzione ed autorizzato il deposito di note, all'udienza del 24 marzo 2006 la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO — Come correttamente osservato dalla difesa dell'Istituto, anche di recente la Suprema Corte (cfr. sentenza n. 9681 del 2003) ha ribadito che l'azione d'accertamento *"potrà avere per oggetto il di-ritto alla singola prestazione assistenziale, ma non anche la mera situazione di fatto consistente in un infermità o una menomazione fisica. Infatti, secondo i principi generali l'azione giudiziaria può tendere all'accertamento di situazioni giuridiche soggettive e non di semplici fatti"* Aggiunge il Collegio che *"mentre il D.P.R. n. 698 del 199-1 prevedeva un processo giuridico teso al mero accertamento di con-dizioni sanitarie dell'attore, e quindi allo status di invalido, il D.lgs. n. 112 del 1998, per contro [...] individua nell'INPS il soggetto obbligato alle prestazioni, ed esclude il Ministero del tesoro dall'accertamento sanitario, così rendendo inammissibile la domanda di sentenza dichiarativa delle condizioni sanitarie ed ammettendo solamente la domanda di accertamento di un determinato credito oppure di condanna alla relativa prestazione. Solo queste domande sono infatti sorrette da un interesse giu-ridicamente tutelato (art. 100 c.p.c.)"*.

Né tale assetto appare alterato dalla normativa statale sopravvenuta al D.lgs. n. 112 del 1998 ed in par-ticolare dall'art. 42, comma 1, del recente D.L. 30.9.2003 n. 269, conv. nella L. n. 326/2003, che si è limitata a qualificare il Ministero dell'Economia e delle Finanze come *"litisconsorte necessario ai sensi dell'art. 102 del codice di procedura civile"* in tutte le controversie *"concernenti l'invalidità civile, la cecità civile, il sordomutismo, l'handicap e la disabilità ai fini del collocamento obbligatorio al lavoro"*, senza nulla innovare rispetto al procedimento di riconoscimento del diritto alla prestazione assistenziale come disciplinata dal citato decreto legislativo.

Conclusivamente il ricorso va rigettato (non dichiarato inammissibile atteso che le questioni relative al-l'interesse ad agire attengono, come ogni altra questione non di rito, al merito della controversia).

La particolarità della questione giustifica, nondimeno, l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Contratti di collaborazione coordinata e continuativa - Assenza di una reale volontà dei lavoratori nella qualificazione del rapporto - Eterodirezione - Subordinazione - Sussiste.

Tribunale di Sondrio - 23.11.06/09.01.2007 n. 117/2006 - Dott. Azzollini - A. srl (Avv.ti Proserpio, Caramatti) - INPS (Avv. Perego).

Laddove sussistano contratti di collaborazione coordinata e continuativa, sottoscritti dai lavoratori in assenza di una reale volontà di stipulare siffatto negozio, e i rapporti di lavoro presentino un assetto contrastante con il nomen juris utilizzato, per essere caratterizzati da una rigida eterodirezione e dall'assoggettamento a direttive datoriali non solo tecnico produttive ma specificamente organizzative, impartite di giorno in giorno dal personale sovraordinato e senza apporto o assunzione di responsabilità alcuna da parte dei prestatori, deve ritenersi sussistano rapporti di lavoro subordinato, con il conseguente obbligo contributivo.

FATTO — Con ricorso depositato il 16-2-2005 la A. srl presentava opposizione avverso la cartella esattoriale n. 06820040370322824000, avente ad oggetto la somma di € 24.615,35 a titolo di contributi INPS, sostenendo da una parte che le dipendenti T. E. e F. M. avevano iniziato a lavorare il 10-7-2002, come risultava dalle registrazioni del libro matricola, e non il 9-7 e l'8-7-2002, e dall'altra che i rapporti di lavoro intercorsi con C. E., V. P., C. G., B. C., S. C., P. A., S. L., G. T., oltre che con le stesse T. e F., erano stati genuini rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, e non rapporti di lavoro subordinato, diversamente da quanto risultava dal verbale ispettivo n. 501 del 24-3-2003, contestando la sussistenza di un debito contributivo e comunque la quantificazione fattane dall'INPS, e chiedendo l'annullamento della cartella opposta.

L'INPS si costituiva tempestivamente richiamando il contenuto del verbale ispettivo n. 501 del 24-3-2003 e le dichiarazioni fatte dai lavoratori, spiegando che il calcolo contributivo era basato sulla retribuzione effettivamente percepita dagli stessi, ove superiore al minimale, ovvero su quest'ultimo, e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Dopo l'interrogatorio libero del legale rappresentante dell'opponente e dei lavoratori interessati, l'assunzione di testimoni e il deposito di note scritte autorizzate delle parti, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO — Preliminarmente si osserva che la E. spa, semplice concessionario della riscossione, convenuta in giudizio, non è legittimata passivamente in quanto da una parte, nel merito, non si controverte di vizi propri della cartella, e dall'altra, quanto alla procedura, il c. 5 dell'art. 24 D. Igs 46/1999, che imponeva la notifica del ricorso anche al concessionario, è stato modificato dal c. 2 quater dell'art. 4 DL 209/2002 conv. nella l. 265/2002, che ha eliminato proprio il riferimento al concessionario, facendo sì che questo non sia più parte necessaria nei procedimenti di opposizione avverso le cartelle esattoriali.

Passando al merito della causa, occorre distinguere le posizioni della T. e della F.

dalle altre.

Infatti le predette, entrambe studentesse, hanno avuto dei rapporti molto brevi e caratterizzati, più che dall'autonomia, dalla occasionalità delle prestazioni rese in favore della società.

La T. ha dichiarato: "volevo un lavoretto temporaneo, che non mi vincolasse e che potessi gestire in modo autonomo; non cercavo assolutamente un lavoro come dipendente ... ho dato la disponibilità per un paio di giorni la settimana, compatibilmente con i miei impegni di studio; era la società ad adattarsi e non io...", mentre la F. ha dichiarato: "ho lavorato alla M. D. per un paio di mesi ... ero studentessa e ho lavorato un po' d'estate per guadagnare qualcosa; non ci tenevo ad essere assunta".

Tenendo conto della volontà delle parti, che secondo la Cassazione è un indice essenziale ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro (salvo che sia contraddetto dalle modalità concrete di svolgimento dello stesso), per le due lavoratrici suddette non può quindi parlarsi di subordinazione, nonostante il loro inserimento nell'organizzazione del lavoro predisposta dalla società.

La cartella va pertanto annullata con riferimento alle suddette due posizioni, per cui nessun contributo è dovuto, in assenza della subordinazione, con assorbimento della questione della data di inizio del rapporto.

Le altre posizioni sono tutt'affatto diverse.

Nonostante il teste N., addetto alla selezione del personale per la società, abbia dichiarato: "io facevo i colloqui e valutavo; in base alle esigenze che la persona mi esponeva concordavo il tipo della collaborazione; se la persona era interessata ad un'assunzione a tempo pieno e fissa io facevo una vera assunzione, anche se, inizialmente a tempo determinato; se invece la persona aveva altri impegni e voleva lavorare solo per un tempo limitato o con libertà d'orario, facevo un contratto co.co.co.", gli altri lavoratori, interrogati liberamente in quanto direttamente interessati all'esito della causa, hanno spiegato che per quanto li riguardava essi avrebbero voluto essere assunti, ma avevano dovuto accettare di sottoscrivere il contratto co. co. co. loro proposto dalla società, che poi era stato rinnovato diverse volte e spesso seguito dall'assunzione, senza alcuna novazione quanto a mansioni e modalità di svolgimento (v. dich. S. "ho sottoscritto una serie di contratti co.co.co. e poi sono stata assunta con contratto di formazione e lavoro che è stato confermato ... il mio lavoro non è mai cambiato ..." C.: "prima ho fatto un contratto di co. co. co. e poi un contratto di formazione e lavoro; avevo appena finito la scuola e cercavo un lavoro dipendente ... il mio lavoro non è cambiato da quando ero co.co.co. a quando ero in formazione e lavoro"; C.: "cercavo lavoro come dipendente; ho accettato il lavoro presso la A. 4 perché non avevo ben capito che non era come dipendente e perché avevo comunque bisogno di lavorare"; e V.: "... da circa tre anni sono stato assunto come dipendente ... prima ero co. co. co. perché la società mi aveva proposto quel contratto e a me andava bene; ... le modalità di svolgimento del rapporto non sono cambiate da quando sono diventato dipendente rispetto a quando ero co.co.co.").

Analoghe dichiarazioni hanno reso in sede ispettiva il B. ed il P. (v. verb. all. fasc. INPS).

Nonostante la sottoscrizione dei contratti di lavoro autonomo (nella forma delle collaborazioni coordinate e continuative: c.d. co.co.co.) non vi è prova di una effettiva volontà in tal senso dei suddetti lavoratori, sicché bisogna valutare con particolare

attenzione il concreto svolgimento del loro rapporto, ricostruito sulla base delle loro concordi dichiarazioni.

Premesso che vi erano due tipologie di mansioni, quelle degli assistenti alla direzione (c.d. managers, con compiti organizzativi), tutti dipendenti, e quelle degli addetti al banco, alla cassa, alla cucina, alle pulizie, alla pubblicità e all'intrattenimento dei clienti (c.d. crew e hostess) in parte dipendenti e in parte co.co.co. (v. dich. teste N.), si osserva che questi ultimi erano assoggettati alle direttive dei primi, con caratteristiche di rigida eterodirezione, tipica del lavoro subordinato.

La S. ha infatti dichiarato: "era il manager che decideva i turni assegnando le mansioni da svolgere ed era dal turno settimanale che apprendevo se a un certo giorno o a una certa ora dovevo presenziare a feste di bambini; lo stesso manager mi indicava quando stare al banco, quando stare in cucina e quando fare le pulizie..."; la C.: "erano i manager che decidevano giorni e orari di lavoro; mi attenevo ai turni settimanali affissi in bacheca; ...ho sempre seguito le indicazioni del manager sul lavoro da fare di volta in volta"; la C.: "ogni giorno quando arrivavo il manager mi diceva se dovevo lavorare alla cassa o alla cucina; l'orario era settimanale ma la mansione concreta poteva cambiare giornalmente ...facevo un orario di 36 ore settimanali che era organizzato dai managers" (v. anche dich. S. e V.).

Secondo la giurisprudenza "la subordinazione, che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato da quello di lavoro autonomo, non ha solo la natura tecnico-funzionale di collaborazione, sussistente anche nella prestazione di servizi oggetto di un contratto d'opera, ma ha altresì natura personale, nel senso che comporta l'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo dell'imprenditore nonché una limitazione della sua libertà; e tale assoggettamento si verifica quando l'attività oggetto del contratto venga regolata nel suo svolgimento, non già in base ad elementi predeterminati dalla volontà negoziale e paritaria delle parti nella fase formativa del contratto, bensì sulla base delle direttive che il datore di lavoro (su cui grava l'alea derivante dall'esercizio dell'attività produttiva e dall'incertezza del suo risultato economico) impartisce per determinare le modalità, anche di tempo e di luogo, della prestazione delle energie lavorative, in modo da utilizzarle nella maniera più utile in relazione alle esigenze anche mutevoli della sua organizzazione aziendale" (v. Cass. 5888/1984; 2680/1990).

Il fatto che i crews e le hostess, pur a volte nell'ambito di indicazioni di massima concordate sull'orario, dovessero apprendere di giorno in giorno le mansioni concrete da svolgere (se cioè lavorare al banco o in cucina, fare le pulizie o intrattenere i clienti, etc.) dai managers esprime in modo evidente la mancanza di ogni autonomia dei primi e il loro assoggettamento a precise direttive datoriali (non a caso infatti i secondi erano tutti dipendenti), non solo di tipo tecnico-produttivo, ma specificamente organizzativo, tali da limitarne la libertà.

L'eterodirezione è uno dei principali indicatori della subordinazione, in quanto esprime il potere direttivo datoriale e per converso evidenzia che i lavoratori mettono a disposizione del datore di lavoro solo le loro energie lavorative, senza alcun ulteriore apporto e senza alcuna assunzione di responsabilità o rischio.

Sempre secondo la giurisprudenza "per la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato è necessario che il lavoratore ponga le proprie, più o meno qualificate, energie lavorative a disposizione - entro l'orario di lavoro o comunque nei limiti temporali fissati dal contratto - del datore di lavoro, affinché questi le utilizzi secondo le

proprie mutevoli esigenze, con poteri costanti di intervento attraverso ordini specifici, implicanti la possibilità di variazione, ancorché nel rispetto della professionalità del lavoratore, dei compiti affidati al medesimo, il quale è tenuto non al raggiungimento di un determinato risultato ma solo ad impiegare le proprie energie per il tempo previsto e secondo gli ordini via via ricevuti..." (v. Cass. 1182/1983).

Se a ciò si aggiunge che la retribuzione era prestabilita e pagata a cadenza fissa (oltre che commisurata a quella dei dipendenti di pari qualifica) e che i lavoratori erano soggetti ad un rigido controllo dell'orario di lavoro (prima attraverso la timbratura e poi attraverso un sistema di firme), non può che concludersi riconoscendo la natura subordinata dei rapporti di lavoro in contestazione. In assenza di una reale volontà dei lavoratori non può avere infatti rilevanza dirimente il dato formale della sottoscrizione di un contratto di co.co.co., a fronte di uno svolgimento del rapporto contrastante con tale nomen iuris.

Infatti "ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato deve farsi riferimento al concreto atteggiarsi del rapporto stesso alle sue specifiche modalità di svolgimento, potendo il richiamo all'iniziale volontà delle parti, cristallizzatasi nella redazione del contratto di lavoro, valere come elemento di valutazione ai fini dell'identificazione della natura del rapporto solo se ed in quanto le concrete modalità di svolgimento dello stesso lascino margini di ambiguità e/o di incertezze" (v. Cass. 3147/2000).

Ciò non accade nel caso di specie, tranne come già detto che per la F. e la T., per la chiarezza della loro volontà e per la brevità del rapporto.

In parziale accoglimento del ricorso pertanto la cartella esattoriale opposta va annullata con riferimento alla posizione delle predette lavoratrici, mentre la società va condannata a pagare i contributi per gli altri lavoratori, per cui va confermata la sussistenza dei rapporti di lavoro subordinati, come accertati dall'INPS, che dovrà rideterminare i contributi complessivamente dovuti.

La parziale soccombenza reciproca consiglia di compensare per 1/3 fra le parti le spese di causa; i rimanenti 2/3, liquidati come da dispositivo, vengono posti a carico dell'A. 4 srl, soccombente.

(Omissis)

Contributi - Retribuzione imponibile - Riduzione concordata retribuzione per giorni non lavorati - Inderogabilità minimale contributivo.

Contributi - Prescrizione - Sospensione *ex art. 38 comma 7° L. 289/02* - Limiti di applicabilità - Insussistenza.

Tribunale di Venezia - 13.02/29.03.2007 n. 152 - Dott. Coppetta Calzavara - M. (Avv. Canto) - INPS (Avv. Cavallari).

L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (cosiddetto "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall'art. 1 d.l. 9 ottobre 1989 n. 338 (conv. in l. 7 dicembre 1989 n.389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 cost. (cosiddetto "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; ne segue che non rilevano, al fine di ridurre l'imponibile contributivo, di per sé indisponibile, eventuali accordi tra datore di lavoro e lavoratori per una riduzione della retribuzione in ragione di un orario inferiore al normale orario di lavoro.

Il periodo di sospensione di 18 mesi del corso della prescrizione previsto dalla L. 289/02 per periodi non coperti da contribuzione risultanti dall'estratto conto contributivo deve intendersi riferito ad ogni tipo di contribuzione previdenziale dovuta per l'anno 1998.

FATTO — Con ricorso depositato in data 22.12.04 il ricorrente, come sopra in epigrafe indicato, proponeva opposizione ex art. 24 D.Lvo 46/99 avverso la cartella di pagamento n. 119 2004 00130952 82 notificata in data 12.11.04 e, premesso che la cartella di pagamento era relativa a contributi previdenziali asseritamente omessi relativi al periodo aprile 98 - ottobre 2003; che i crediti anteriori al 3.03.04 erano prescritti; che in ogni caso la pretesa dell'I.N.P.S. era infondata poiché alcuna norma vietava la riduzione concordata dell'orario di lavoro; che in ogni caso il lavoratore era ampiamente tutelato contro abusi o imposizioni di riduzione dell'orario di lavoro dall'art. 56 del CCNL; che in ogni caso il calcolo operato dall'I.N.P.S. non era corretto e doveva essere ridotto come da propri conteggi allegati, tutto ciò premesso concludeva come in epigrafe.

Si costituiva tempestivamente l'I.N.P.S. contestando quanto affermato dal ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso. In particolare rilevava l'I.N.P.S. che il verbale di accertamento era pervenuto al ricorrente in data 21.12.03 e quindi poteva parlarsi di prescrizione solo in riferimento al periodo anteriore al 21.12.98. Peraltro per tale periodo l'art. 38 comma 7 della Legge 27.12.02 n. 289 aveva previsto che il termine di prescrizione di cui all'art. 3, comma 9 let. A) secondo periodo L. 335/95 per i periodi non coperti da contribuzione relativi all'anno 1998 fosse sospeso per un periodo di 18 mesi dal 1.1.03. Quanto al merito rilevava che l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. minimale contributivo), secondo il riferi-

mento ad essi fatto dall'art 1 D.L. 338/89 conv. in L. 389/89, senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Cost. (c.d. "minimo retributivo costituzionale"). Quanto ai conteggi eccitava la nullità del ricorso nella relativa parte attesa la genericità dello stesso. Rilevava, inoltre, che l'I.N.P.S. si era limitato a calcolare la contribuzione dovuta sulla retribuzione spettante ai lavoratori e derivante dalle differenze di orario tra quello previsto dal CCNL e quello indicato nei fogli paga e dalle differenze a titolo di erogazione una tantum alle scadenze previste dallo stesso contratto.

Sospesa l'esecutività del ruolo e della cartella di pagamento opposta, la causa veniva istruita sulla scorta della documentazione prodotta dalle parti e mediante l'esame dei testi dalle stesse indicato, quindi discussa, previo scambio di note, e decisa all'udienza del 13.02.07 come da dispositivo di seguito riportato.

DIRITTO — Il ricorso non è fondato per le ragioni che saranno di seguito specificate.

Nel corso della ispezione del 15.12.03 gli ispettori dell'I.N.P.S. accertavano che nelle buste paghe dei lavoratori non venivano indicate e quindi retribuite tutte le ore di lavoro previste contrattualmente e cioè 40 ore settimanali. Il ricorrente infatti - trattandosi di impresa individuale - per esigenze di mercato effettivamente non pagava, in quanto non venivano lavorate, tutte le ore previste dal CCNL senza tuttavia applicare l'istituto del "monte ore" previsto dalla contrattazione collettiva.

L'istruttoria espletata ha confermato che "L'azienda è un calzaturificio e come tutti i calzaturifici nel cambio di stagione ha un periodo di minor lavoro, che varia di anno in anno. (...) In tali periodi il ricorrente e i lavoratori si mettevano d'accordo nel senso che i lavoratori non andavano a lavorare e non venivano retribuiti: se c'erano ore di ferie o permessi a sufficienza tali giorni venivano retribuiti come ferie o permessi, se il periodo di fermo del lavoro era più lungo rimanevano dei giorni che appunto non venivano né lavorati né retribuiti. Effettivamente il ricorrente non faceva ricorso agli istituti previsti dalla normativa ma si trattava solo di un accordo tra datore di lavoro e lavoratori. (...) Il minimo contrattuale veniva sempre rispettato in quanto tutti i lavoratori godevano oltre dello stipendio minimo previsto dal contratto collettivo anche di una voce retributiva ulteriore prevista dalla contrattazione collettiva regionale del settore industria calzature. Alcuni lavoratori inoltre godevano sempre del superminimo. Pertanto i contributi sono sempre stati calcolati su una retribuzione mai inferiore al minimo contrattuale. (...) Vi erano mesi comunque in relazione ai quali effettivamente la retribuzione globale percepita dal lavoratore nel mese era inferiore al minimo contrattuale e anche al minimale contributivo. Preciso però che in tale ultimo caso comunque era sempre rispettato il minimale giornaliero contributivo. Così per esempio se il lavoratore lavorava solo 4 ore al giorno veniva comunque calcolato, giornalmente, come base per il pagamento dei contributi l'orario contrattuale. (...) Preciso però che i contributi venivano versati in relazione ai soli giorni retribuiti. (...) Questo meccanismo di riduzione dell'orario diciamo concordata veniva applicata anche ai lavoratori part-time. (...) Ci sono stati dei periodi in cui anche i lavoratori part-time non hanno lavorato, anche se non ricordo né i periodi né i nominativi." (vd. Pretato massimo Consulente del lavoro).

Anche i lavoratori esaminati hanno confermato che nei periodi di minor lavoro vi era un accordo con il datore di lavoro nel senso che in detti periodi lavoravano un minor numero di giorni, tali giorni o venivano retribuiti come ferie ovvero non venivano retribuiti affatto e non venivano indicati in busta paga.

Orbene secondo la giurisprudenza costante del Supremo Collegio l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (cosiddetto "minimale contributivo"), secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall'art 1 d.l. 9 ottobre 1989 n. 338 (conv. in l. 7 dicembre 1989 n. 389), senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 cost. (cosiddetto "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. (Cfr. Cassazione civile, sez. lav. 24 febbraio 2004, n. 3675).

È dunque evidente che se ai lavoratori venivano retribuite meno ore di quelle previste dal normale orario di lavoro e su tale retribuzione veniva calcolata la contribuzione, non veniva rispettato il minimo contributivo nei termini sopra rappresentati.

Nè basta a tal fine far ricorso ad un accordo verbale intervenuto tra datore di lavoro, e lavoratori, poiché, se può esservi un accordo sulla effettiva prestazione, non può esservi un accordo sulla retribuzione minima da assoggettare a contribuzione, di per sé indisponibile.

Deve ritenersi superata anche l'obiezione della società ricorrente in ordine al fatto che il minimo contributivo sarebbe sempre stato rispettato poiché ai lavoratori era corrisposta una retribuzione superiore al minimo previsto dal CCNL da ritenersi applicabile, in quanto l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali, a norma dell'art. 1 d.l. 9 ottobre 1989 n. 338, conv. dalla l. 7 dicembre 1989 n. 389 (che fa riferimento al criterio del minimale contributivo, pari alla retribuzione dovuta in un determinato settore in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale) è **quella desumibile dai diversi accordi sindacali o dal contratto individuale di lavoro, quando questi ultimi prevedano una retribuzione superiore alla misura minima stabilita dal contratto collettivo nazionale, mentre solo in caso contrario la contribuzione va parametrata a quella stabilita dalla contrattazione nazionale di settore.** (Cfr. Cassazione civile, sez. lav. 27 luglio 2004, n. 14129 (1)).

Quanto, infine, all'una tantum contrattuale alle scadenze del maggio 1998, ottobre 1998, dicembre 2002 e gennaio 2003 l'Ispettore esaminato ha chiarito che si trattava di "una tantum" contrattuale prevista in vacanza di contratto e, pertanto, avente natura retributiva e che erano stati erogati importi inferiori.

La circostanza è stata confermata dal consulente del lavoro dell'azienda il quale ha riferito "... **Quanto l'una tantum mentre l'I.N.P.S. l'ha contabilizzata su tutto il periodo lavorativo io l'ho contabilizzata sul periodo effettivamente calcolato [lavorato]. L'una tantum era prevista dalla contrattazione collettiva nazionale e anche regionale per coprire i periodi di carenza di contratto collettivo, in fase di rinnovo dello**

stesso. Ho calcolato in tal modo l'una tantum perché la stessa contrattazione collettiva prevedeva che venisse proporzionalmente ridotta in caso di sospensione concordate per mancanza di lavoro”.

È evidente l'errore concettuale in cui è incorso il consulente del lavoro e pertanto dell'errore in cui è incorso il ricorrente, avendo sempre fatto riferimento ai giorni effettivamente lavorati e non all'orario di 40 ore settimanale previsto quale orario normale dalla contrattazione collettiva ovvero all'orario previsto dai contratti part-time, in assenza dell'applicazione dell'istituto del monte ore.

Pertanto la pretesa dell'I.N.P.S. è fondata.

Non sussiste la eccepita prescrizione deve evidenziarsi che di prescrizione potrebbe aversi riguardo solo per il periodo aprile 98 - 21.12.98, in quanto il verbale di accertamento è stato notificato il 21.12.03 e vale ad interrompere la prescrizione.

In ordine a tale periodo deve tuttavia osservarsi quanto segue.

L'art. 38 comma 7° L. 289/02 prevede: *“Nell'ipotesi di periodi non coperti da contribuzione risultanti dall'estratto conto di cui all'articolo 1, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, e successive modificazioni, relativi all'anno 1998, il termine di prescrizione di cui all'articolo 3, comma 9, lettera a), secondo periodo, della citata legge n. 335 del 1995 è sospeso per un periodo di 18 mesi a decorrere dal 1° gennaio 2003”.* L'art. 1 comma 6° L. 335/95 prevede a sua volta che *“6. L'importo della pensione annua nell'assicurazione generale obbligatoria e nelle forme sostitutive ed esclusive della stessa, è determinato secondo il sistema contributivo moltiplicando il montante individuale dei contributi per il coefficiente di trasformazione di cui all'allegata tabella A relativo all'età dell'assicurato al momento del pensionamento. Per tener conto delle frazioni di anno rispetto all'età dell'assicurato al momento del pensionamento, il coefficiente di trasformazione viene adeguato con un incremento pari al prodotto tra un dodicesimo della differenza tra il coefficiente di trasformazione dell'età immediatamente superiore e il coefficiente dell'età inferiore a quella dell'assicurato ed il numero dei mesi. **Ad ogni assicurato è inviato, con cadenza annuale, un estratto conto che indichi le contribuzioni effettuate, la progressione del montante contributivo e le notizie relative alla posizione assicurativa nonché l'ammontare dei redditi di lavoro dipendente e delle relative ritenute indicati nelle dichiarazioni dei sostituti d'imposta**”.* Orbene, dal coordinamento delle due norme emerge che il periodo di sospensione si riferisce a tutte le ipotesi di mancato versamento dei contributi, poiché non è dato comprendere quali sarebbero i periodi di contribuzione **non coperti da contribuzione risultanti dall'estratto conto** inviato ad ogni assicurato con cadenza annuale se non in definitiva che il legislatore abbia voluto far riferimento ai contributi non versati, tutti o in parte, nel 1998.

Pertanto, accertata l'infondatezza della eccezione di prescrizione e la fondatezza della pretesa dell'I.N.P.S. deve rigettarsi il ricorso.

La complessità della materia giustifica tra le parti la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1110

Pensioni - Domanda giudiziale di rivalutazione anzianità contributiva per esposizione ultradecennale all'amianto - Cumulo di contribuzione gestione lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi - Limite quarantennale di anzianità attribuibile a ciascuna delle gestioni - Infondatezza.

Tribunale di Venezia - 11/21.10.2006 n. 822 - Dott. Ferretti - M. (Avv. Vianello) - INPS (Avv. Cavallari).

L'anzianità complessiva utile ai fini pensionistici conseguita con l'attribuzione dei benefici previdenziali per esposizione all'amianto non può risultare superiore a quaranta anni ai sensi dell'art. 4 del decreto del Ministro del Lavoro 27.10.04 e ciò anche quando la pensione sia stata liquidata nella gestione dei lavoratori autonomi a seguito di cumulo con la contribuzione accreditata nella gestione dei lavoratori dipendenti, dovendosi escludere l'applicazione a ciascuna delle gestioni del limite quarantennale di anzianità.

FATTO — Il ricorrente riferisce di avere presentato in data 14/10/02 domanda di ricostituzione della pensione in quanto era stato lavoratore autonomo in agricoltura per 74 settimane dall'1/1/57 al 31/12/60 e lavoratore dipendente dall'1/10/58 al 31/5/96; di avere avuto per quest'ultimo periodo la certificazione INAIL di esposizione all'amianto. Allega che l'Inps gli ha liquidato la pensione non calcolando in modo autonomo i rispettivi contributi e considerando cumulativamente il limite massimo di 2080 contributi che il ricorrente raggiunge con la sola contribuzione AGO; diversamente, e sulla base della stessa circolare Inps 242/90 il limite massimo andava considerato separatamente per ciascuna gestione effettuandosi. La norma interna Inps del resto è conforme alla disposizione contenuta nell'art. 16 della L. 233/90 la quale prevede che in caso di contribuzione in gestioni diverse la quota di pensione vada calcolata sulla base della somma delle quote risultanti in ciascuna gestione.

Conclude chiedendo accertarsi il proprio diritto al ricalcolo della pensione considerandosi il massimo contributivo di 2080 contributi settimanali per ciascuna gestione.

L'Inps oppone la correttezza del proprio operato in quanto coloro che possono far valere contribuzione sia nella gestione lavoratori autonomi che in quella dipendenti possono chiedere la pensione nella gestione lavoratori dipendenti e, una volta raggiunto il limite di età pensionabile previsto per la gestione lavoratori dipendenti possono chiedere un supplemento sulla base della contribuzione accreditata nella gestione lavoratori autonomi. Di contro gli aventi diritto possono - come ha fatto il ricorrente - chiedere la pensione nella gestione lavoratori autonomi con il cumulo dei contributi accreditati nella gestione dipendenti e la pensione viene liquidata dalla gestione autonomi in base all'art. 16 L. 233/90 sommandosi le due quote di pensione. Peraltro l'art. 4 del DM 16179/04 prevede che l'anzianità complessiva, utile i fini pensionistici, conseguita con l'attribuzione dei benefici amianto non può risultare superiore a 40 anni ovvero al

corrispondente limite massimo previsto dai regimi pensionistici di appartenenza ove inferiore. Detta norma attribuisce dunque un limite massimo alla misura dell'incremento contributivo concesso per esposizione all'amianto e si riferisce all'intera posizione assicurativa. Tale norma inoltre costituisce disposizione speciale di applicazione prevalente.

Conclude chiedendo dichiararsi il ricorso giudiziario tardivamente proposto con conseguente decadenza e nel merito il rigetto della domanda con vittoria di spese.

Senza altra istruttoria che quella documentale, la causa è stata decisa come da dispositivo letto alla udienza dell'11/10/06.

DIRITTO — Il sig. M. è andato in pensione chiedendo la liquidazione del relativo trattamento nella gestione lavoratori dipendenti ove gli sono stati accreditati 2080 contributi settimanali pari a 40 anni in virtù del riconoscimento dei benefici di cui all'art. 13 comma 8 della L. 257/92 e nei limiti massimi consentiti ai sensi del decreto del Ministro del Lavoro del 27/10/04; l'art. 4 del citato decreto, infatti, prevede che "l'anzianità complessiva utile ai fini pensionistici, conseguita con l'attribuzione dei benefici previdenziali derivanti dall'esposizione all'amianto, non può comunque risultare superiore a quaranta anni, ovvero al corrispondente limite massimo previsto dai regimi pensionistici di appartenenza, ove inferiore".

La norma - sicuramente speciale rispetto all'art. 16 della L. 233/90 invocata dal ricorrente - chiaramente prescrive che al fine del pensionamento (da intendersi come trattamento liquidabile) l'anzianità massima considerabile è di 40 anni se il trattamento è erogato dalla gestione lavoratori dipendenti o pari al diverso limite previsto in altra gestione di appartenenza se inferiore. Il che significa che ove l'Inps avesse cumulato la contribuzione del periodo di iscrizione nella gestione dei lavoratori autonomi con quella del periodo di iscrizione nella gestione dipendenti (il cui cumulo non raggiunge i 40 anni di contribuzione), non avrebbe poi potuto che applicare il beneficio della rivalutazione del periodo di lavoro con esposizione all'amianto fino al massimo di 40 anni atteso il principio di diritto per cui la prestazione pensionistica liquidata in una gestione è assoggettata al regime di questa come precisato dalle Sezioni Unite con sentenza 28261/05 (1) nella quale - dirimendo un contrasto giurisprudenziale - si riafferma il principio di diritto secondo cui le regole che disciplinano la maturazione del diritto alla pensione sono quelle vigenti nella gestione previdenziale che eroga la prestazione tra l'altro specificando che la regola del cumulo dei contributi accreditati in più gestioni riguarda esclusivamente la liquidazione della pensione in una delle gestioni dei lavoratori autonomi (cfr anche Cass 7481/03).

La domanda del sig. M. va dunque respinta con compensazione delle spese - di causa tra le parti.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2006, p. 166

Controversie civili - Pensione a carico del Fondo Autoferrotramvieri - Diversa modalità di calcolo della pensione - Domanda giudiziale - Proposizione oltre i termini di definizione del procedimento amministrativo - Decadenza dai ratei - Sussiste.

Tribunale di Viterbo - 17.05.2007 n. 417 - Dott. Ianigro - A. T. (Avv.ti Pasquale Nappi, Massimo Nappi) - INPS (Avv.ti Ricci, Scarlato).

Il ricorso amministrativo presentato dopo la scadenza dei termini previsti per l'esaurimento del procedimento amministrativo non ha l'effetto di posticipare il dies a quo del termine di decadenza ad esso collegato.

La tardiva presentazione del predetto ricorso comporta la decadenza dei ratei precedenti al triennio anteriore alla data di deposito del ricorso giudiziario.

FATTO — Con ricorso depositato il 16.5.2005, A. T. adiva questo Tribunale in funzione di giudice del lavoro, deducendo di aver lavorato alle dipendenze dell'ATAC s.p.a. in qualità di agente di movimento 5° fino al 3 1.7.1995; di aver chiesto domanda di pensionamento anticipato ai sensi dell'art. 4 L. 51.1996 n. 11 con decorrenza dal 1.8.1995; di essersi visto liquidare con detta decorrenza dall'INPS - Fondo di Previdenza Addetti ai Pubblici Servizi di Trasporto - la pensione ET n. 453591, calcolata sulla base dei contributi previdenziali effettivamente versati fino al momento della cessazione del rapporto (ovvero 32 anni e 9 mesi) avendo l'istituto considerato la maggiorazione fino a 35 anni ai soli fini del raggiungimento dell'anzianità assicurativa e non anche ai fini della misura della prestazione; di aver impugnato il provvedimento con ricorso in data 4.8.2004 chiedendo la commisurazione della pensione sulla base di 35 anni di anzianità contributiva anche ai fini della misura. Tanto premesso deduceva che l'art. 4 D.L. 50 1/95 conv. in L. 5.1.1966 fosse da interpretare nel senso che la maggiorazione ivi prevista ha effetto non solo sul diritto ma anche sulla misura della pensione, dovendosi ritenere che nel periodo relativo all'anticipo debba essere accreditata la contribuzione figurativa.

Si costituiva l'INPS, chiedendo la riunione del presente procedimento ad altro giudizio pendente innanzi a questo stesso Tribunale ed eccependo preliminarmente l'improcedibilità e/o inammissibilità del ricorso essendo decorso il termine triennale di decadenza (decorrente dalla liquidazione del trattamento pensionistico) ex art. 4 del D.L. 384/92 conv. in L. 438/ del 14.11.1992 e 6 D.L. n. 106/91. Nel merito deduceva che la maggiorazione prevista dall'art. 4 D.L. 205/95 convertito in L. n. 11 del 5.1.1966 consente a chi non abbia ancora perfezionato i requisiti per il pensionamento di vecchiaia o anzianità, di perfezionare il diritto alle predette prestazioni, ma non può servire ad incrementare la misura della pensione, che al contrario deve essere rapportata alla effettiva anzianità contributiva matura nel Fondo; che la legge non fa alcun riferimento alla misura del trattamento pensionistico, né sancisce che la misura stessa debba essere aumentata in relazione al periodo fittiziamente accreditato; che se avesse voluto estendere i benefici virtuali anche ai fini della misura della prestazione il legi-

slatore avrebbe previsto espressamente l'ulteriore acconto di contribuzione figurativa (come era avvenuto in altri casi) non esistendo nell'ordinamento un principio generale secondo il quale ad ogni previsione di anticipazione del trattamento di quiescenza corrisponda anche un accredito dei contributi figurativi; che al contrario la funzione della norma è quella di imporre al lavoratore di accedere, tra anzianità e vecchiaia, al trattamento pensionistico più prossimo, e ciò allo scopo di limitare gli oneri del prepensionamento.

La causa veniva istruita con produzioni documentali e veniva decisa all'udienza del 9.5.2007 come da dispositivo di cui si dava lettura in udienza.

DIRITTO — Nel merito il ricorso è fondato alla luce dell'orientamento ormai consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità.

L'art. 4 D.L. 25.11.1995 n. 501, convertito in legge 5.1.1996 n. 11 prevede che *“Alfine di favorire il processo di riorganizzazione e risanamento del settore del pubblico trasporto, le aziende appartenenti a tale settore predispongono, per il triennio 1995 - 1997, d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali di categoria, programmi di pensionamento anticipato di anzianità e di vecchiaia, tenendo conto delle domande a tal fine presentate sulla base della anzianità contributiva maturata a tale data nel Fondo per la previdenza del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto, ovvero dell'età anagrafica con una maggiorazione, ai fini del conseguimento del diritto alle predette prestazioni, in misura non superiore a sette anni. Tale maggiorazione non potrà, in ogni caso, essere superiore al periodo compreso tra la data di risoluzione del rapporto di lavoro e quella del conseguimento del requisito di età pensionabile previsto dalle norme deffondo in vigore al momento della prestazione della domanda”*.

Si tratta dunque di stabilire se la maggiorazione prevista dalla norma, consenta solo l'anticipo della decorrenza della prestazione o finisca per incidere anche sul suo ammontare introducendo un'ipotesi di contribuzione figurativa con riguardo al periodo.

Parte resistente e la giurisprudenza di merito da essa richiamata, facendo leva sul tenore letterale della norma (in ragione del quale la maggiorazione sarebbe prevista, ai fini del conseguimento del diritto alle predette prestazioni) e alla considerazione che dove avesse voluto il legislatore avrebbe espressamente previsto il collegamento automatico tra l'anticipo del trattamento pensionistico l'accredito di contributi figurativi, ha sostenuto che la maggiorazione in questione attiene esclusivamente al perfezionamento del diritto al trattamento pensionistico e non può essere utile invece ai fini della determinazione dell'importo della prestazione.

Senonché con reiterate recenti pronunce la S.C. ha sostenuto che *“Nel pensionamento anticipato dei lavoratori addetti ai pubblici servizi di trasporto (autoferrotranvieri), disciplinato dall'art. 4 del D.L. 25 novembre 1995, n. 501, convertito con modificazioni dalla legge 5 gennaio 1996, n. 11, l'aumento figurativo o convenzionale dell'anzianità contributiva rileva non solo ai fini del conseguimento del diritto alla pensione di anzianità, ma anche ai fini della misura della stessa”* (cfr. Cass. Civ. Sez. L. n. 8787 del 8.5.2004 in CED rv. 572748; Cass. Civ. Sez. L. n. 17823 del 24.11.2003 (1) in CED rv. 568389). Ha infatti chiarito che *“... nell'arco temporale intercorrente tra la data della anticipazione della decorrenza stessa e quella ordinaria del conseguimento del diritto viene accreditata la contribuzione figurativa”* (Cass. Civ. Sez. L. n.

17822 del 24.11.2003 in *CED* n. 568388).

Alla luce di tale interpretazione da cui non ritiene questo giudice opportuno discostarsi, la domanda del ricorrente deve essere accolta riconoscendo allo stesso il diritto a vedersi rideterminata la misura della pensione sulla base di un'anzianità di servizio di 35 anni di contribuzione, anziché quella effettiva di 32 anni e 9 mesi sulla base dei quali era stata determinata dall'istituto resistente.

Va tuttavia esaminata l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità del ricorso formulata in via preliminare dall'istituto resistente ai sensi degli artt. 4 del DL. 384/92 conv. in L. 14.11.1992 n. 438 e 6 del D.L. n. 106/9 1. A tal fine sembra utile un esame esegetico della normativa richiamata da parte resistente. Norma cardine e punto di partenza per la disamina del sistema è l'art. 8 della legge 11 agosto 1973 n.533, il quale testualmente recita: "*Nelle procedure amministrative riguardanti le controversie di cui all'art. 442 del codice di procedura civile non si tiene conto dei vizi, delle preclusioni e delle decadenze verificatesi*". Ad essa devono ritenersi strettamente connessi sia l'art. 443 c.p.c. che ha definito il rapporto tra domanda giudiziaria e procedimento amministrativo nell'ambito dell'improcedibilità (in ciò innovando rispetto al previgente art. 460 c.p.c. che parlava invece di improponibilità), sia l'art. 148 disp. att. c.p.c. che ha esplicitamente abrogato le disposizioni di legge che prevedevano condizioni di proponibilità dell'azione giudiziaria. Il legislatore della riforma del processo del lavoro si era dunque riproposto di rendere possibile una effettiva, più concreta tutela dei diritti dei lavoratori interessati, stabilendo soltanto una condizione di preventivo esperimento del procedimento amministrativo, per evitare un dispendio di attività giudiziaria nei casi risolvibili attraverso il riesame da parte della pubblica amministrazione. L'arL8, apparentemente chiaro e di portata generale, non ha tuttavia tenuto conto della varietà delle situazioni previste dalle numerosi leggi speciali in materia previdenziale, sicchè, sulla scorta della giurisprudenza formatasi nel tempo, si è imposta una progressiva restrizione dell'ambito di operatività della norma.

In primo luogo, l'art. 8 non si applica ai termini di decadenza c.d. "sostanziali", ovvero a quelli stabiliti dalle leggi speciali per il compimento degli atti di iniziativa necessari per il conseguimento delle prestazioni: la domanda con la quale l'assicurato attiva il potere-dovere della pubblica amministrazione di provvedere in ordine alla stessa si pone come presupposto necessario dell'attività preordinata all'emanazioni del provvedimento di accoglimento o di reiezione. La Cassazione (tra le altre 26.11.1983 n.7114 e 4.11.1995 n.11514), ha avuto modo di precisare che i vizi, le preclusioni e le decadenze operanti dall'art 8 sono quelle verificatesi per e nella fase contenziosa del procedimento amministrativo e non quando è previsto un onere da adempiere in un certo termine come condizione per il conseguimento o la non estinzione del diritto stesso.

Parimenti l'art. 8 non si applica ai termini che le leggi speciali prevedono a pena di decadenza per l'esercizio dell'azione giudiziaria. Questo è il punto cruciale del problema, più volte affrontato dai giudici di merito e dalla Corte di Cassazione.

Preso atto che le norme prevedenti i termini di decadenza non cadono sotto la mannaia dell'art. 8 della legge 533/73, sembra utile a questo punto sottolineare come il carattere continuativo delle prestazioni previdenziali fa sì che al problema della decadenza dall'azione giudiziaria (connessa alla domanda) sia collegato anche quello della

prescrizione, con la complicazione che quest'ultima può riferirsi al diritto astratto oppure ai ratei.

Il legislatore è intervenuto più volte sulla vexata quaestio ed attualmente la disciplina è contenuta nella novella dell'art. 4 del d.L. 19.9.1992 n. 384, convertito nella legge 14.11.1992 n. 438.

La prima norma fu l'art. 99 1 del RD. 4 ottobre 1935 n. 1827, a sua volta modificato dall'art. 2 della L. 5 febbraio 1957, n. 18, il quale recitava testualmente (testo modificato): *“Per le controversie che abbiano per oggetto le materie indicate nell'art. 97, l'azione giudiziaria non può essere proposta trascorso il termine perentorio di cinque anni dalla data in cui fu comunicata la decisione del ricorso in sede amministrativa, o dalla scadenza del termine di novanta giorni previsto nel secondo comma del precedente articolo senza che sia intervenuta la decisione amministrativa”*.

Successivamente l'art. 58 della legge 153 del 30.4.1969 statuí: *“Le decisioni adottate dall'Istituto nazionale della previdenza sociale in materia di pensioni possono essere impugnate in sede giudiziaria entro il termine di dieci anni. La disposizione di cui al precedente comma si applica anche alle decisioni adottate anteriormente all'entrata in vigore della presente legge, purché posteriori al 30 giugno 1959”*.

L'art. 47 del D.P.R. 30.4.1970 n.639 (emanato in attuazione della delega prevista dalla succitata legge 153/69) aggiunse: *“Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 459 e seguenti del codice di procedura civile. L'azione giudiziaria può essere proposta entro il termine di dieci anni dalla data di comunicazione della decisione definitiva del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione medesima, se trattasi di controversie in materia di trattamenti pensionistici.*

L'azione giudiziaria può essere proposta entro il termine di cinque anni dalle date di cui al precedente comma se trattasi di controversie in materia di prestazioni a carico dell'assicurazione contro la tubercolosi e dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria”.

Una prima analisi di questa serie di interventi legislativi consente di affermare:

1) che l'art. 99 del RD.L. 1827/35 prevedeva sicuramente un termine di decadenza. A questa conclusione erano pervenute le Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 4813 del 28-07-1986) che ribadirono, tra l'altro, l'esclusione della operatività dell'art. 5 della legge 533/73;

2) che l'art. 58 della legge 153/69 e l'art. 47 del D.P.R. 639/70, che costituiscono un unico normativo ancorché sezionato con discutibile tecnica legislativa, stabilirono termini più ampi per le controversie aventi per oggetto le pensioni, istituirono per la prima volta un termine per due indennità cd. temporanee (quella contro la tubercolosi e quella contro la disoccupazione) e, soprattutto, crearono il vincolo tra il procedimento amministrativo e quello giudiziario, che tanta rilevanza avrebbe avuto nell'applicazione delle norme sulla decadenza.

Ma la sorte giurisprudenziale dei due articoli in esame è stata diversa da quella dell'art. 99: la Cassazione, pur sostenendo l'abrogazione della norma del 1935 per incompatibilità con quella del 1969/70 (sent. n. 4489 del 09-05-1994), ha negato la natura decadenziale del termine decennale, con riferimento alle pensioni, e quinquen-

nale per le prestazioni temporanee citate.

Le conseguenze di questa interpretazione sono rilevanti: l'inutile decorso del termine dell'art. 47, senza determinare perenzione di posizioni sostanziali - fermo restando che il diritto ai ratei di pensione scaduti ma non ancora liquidati può estinguersi per effetto del decorso del diverso termine, egualmente decennale, ma di prescrizione, previsto dall'art. 2946 cod. civ. - rende indispensabile la riattivazione della fase amministrativa, nel senso che, ai fini dell'utile esperimento dell'azione giudiziaria, occorre presentare una nuova domanda amministrativa (sent. n. 11388 del 17-10-1992 e 271 del 15-01-1996); lo stesso termine, avendo natura prescrizioneale, è suscettibile d'interruzione ai sensi dell'art. 2943 cod. civ. (sent. n. 2145 del 15-03-1990, n. 2655 del 02-04-1990); il suo inutile decorso non può essere rilevato d'ufficio dal giudice, ma deve essere oggetto di specifica eccezione (sent. n. 4354 del 27-06-1988, n. 1164 del 16-02-1990) né la relativa eccezione è proponibile per la prima volta in grado d'appello (sent. n. 4767 del 01-09-1982). In conclusione si può affermare che la decadenza era di fatto sparita dal panorama normativo, grazie all'intervento massiccio della giurisprudenza di merito e di legittimità, generate da una forte spinta sociale ad assicurare i benefici previsti da varie sentenze della Corte Costituzionale in materia di integrazione al minimo delle pensioni.

Il legislatore, tuttavia, rilevando che proprio gli effetti di questa interpretazione apriva voragini immani ed imprevedibili nei conti pubblici (la sola sentenza 314/85 aveva consentito il pagamento di differenze pensionistiche a titolo di integrazione al minimo, per il decennio precedente alla domanda, a milioni di pensionati), nel 1991 ritenne di dover nuovamente intervenire sulla materia: con l'art.6 del d.l. 29.3.1991 n.109, convertito in legge 1.6.1991 n.166, dispose che *"i termini previsti dall'articolo 47, commi secondo e terzo, del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1970, n. 639, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei progressivi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale. In caso di mancata proposizione di ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei"*. Scegliendo la soluzione dell'interpretazione autentica, perseguì dunque non solo il fine della certezza del dettato normativo, ma anche la sua retroattività, ribadita dal secondo comma del citato art.6 ed esclusa solo per i processi in corso.

La reazione della giurisprudenza fu quella di una radicale virata rispetto all'interpretazione precedente: La decadenza (sostanziale), ex art. 6 del D.L. 29 marzo 1991 n. 103 fu ritenuta di ordine pubblico (artt. 2968 e 2969 cod. civ.), in quanto annoverabile fra quelle dettate a protezione dell'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici, e fu quindi ritenuta rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, col solo limite del giudicato, negando la possibilità, per l'ente previdenziale, di rinunciare alla decadenza stessa ovvero di impedirne l'efficacia riconoscendo il diritto ad essa soggetto (sent. n. 2743 del 27-03-1996, n. 12141 del 01/12/1998).

A breve distanza di tempo, il legislatore ritiene inoltre opportuno intervenire anche sulla durata dei termini, rimasti sempre quelli previsti nel 1970. Così con l'art. 4 del d.l. 19.9.1992 n.384, convertito in legge 14.11.1992 n.438, furono sostituiti i

commi 2 e 3 dell'art. 47 del D.P.R. 639/70 il cui testo attualmente in vigore è il seguente: *“Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.*

Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma”.

La Corte costituzionale, con ordinanza 11-18 marzo 1999, n. 76 ha infine dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47, secondo comma come novellato, sollevate in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Alla luce di tale normativa va in primo luogo escluso che la proposizione di un ricorso amministrativo tardivo possa impedire l'esame della controversia nel merito con riguardo al periodo successivo alla proposizione della domanda giudiziale e ciò in considerazione della imprescrittibilità del diritto a pensione sia nell'an che nel quantum. Non v'è dubbio tuttavia che la norma ha dato adito ad interpretazioni contrastanti specie riguardo all'ipotesi di pagamento parziale della prestazione.

Le Sezioni Unite, con sent. 6491 del 1996 (2), hanno statuito, in un caso di riliquidazione dell'indennità di disoccupazione in applicazione della sentenza 497/88 (3) della Corte Costituzionale, che in presenza di un pagamento parziale non c'è decadenza per chiedere giudizialmente il residuo, valendo esclusivamente i termini ordinari di prescrizione [*“La richiesta dell'indennità di disoccupazione entro il termine previsto dall'art. 129 R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 impedisce la decadenza e fa sì che l'assicurato, il quale abbia accettato il pagamento parziale (art. 1181 cod. civ.) costituito dall'importo dell'indennità senza la rivalutazione prevista dalla sentenza della Corte costituzionale n. 497 del 1988 - che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 del D.L. 2 marzo 1974 n. 30, convertito in legge 6 aprile 1974 n. 174, nella parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento del valore monetario dell'indennità di disoccupazione ivi indicato -, possa poi chiedere tale integrazione senza essere assoggettato al termine predetto, restando il diritto all'integrazione stessa, in quanto concernente un credito non liquido né esigibile, soggetto unicamente alla prescrizione decennale (relativamente alla quale deve essere computato anche il periodo trascorso prima della suddetta pronuncia di illegittimità costituzionale), ferma restando l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, atteso che tale norma si riferisce alla domanda giudiziale proposta a seguito di reiezione del ricorso amministrativo o, comunque, di esercizio del diritto alla prestazione previdenziale, e che l'adeguamento dell'indennità di disoccupazione al precetto della Corte costituzionale non può essere configurato come un diritto autonomo, concettualmente distinto dalla indennità stessa. (V. Sent. n. 497, 1988, Corte Cost.)”*]: Cass. Civ. S.U. n. 6491 del 18. 8.1996 in CED rv. 4986241.

Va tuttavia segnalato che, successivamente, altre sentenze della sez. Lavoro si

sono discostate da questo orientamento, applicando la decadenza anche all'ipotesi di pretesa di un residuo rispetto ad una prestazione corrisposta in parte. Dapprima con sentenza n. 8871 del 1997 (in CED rv. 507789) e più di recente con sentenza Sez. L. n. 4636 del 6.3.2004 (in CED rv. 570854) la Cassazione ha infatti statuito che *“In materia di prestazioni previdenziali, la decadenza prevista dall'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, autenticamente interpretato dall'art. 6 del decreto legge n. 103 del 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 166 del 1991, si applica anche in caso di riconoscimento parziale del trattamento effettivamente dovuto, poiché il diritto alla somma residua è indistinguibile dal diritto all'intera somma prima del pagamento parziale, ma a seguito di quest'ultimo è configurabile come diritto separato, concettualmente distinto e suscettibile di autonome vicende, e quindi non sottratto a decadenze, come non lo è alla prescrizione. Ne consegue l'assoggettamento alla suindicata decadenza del diritto al conguaglio della indennità di disoccupazione agricola in relazione alla necessità del suo adeguamento alla svalutazione monetaria, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 497 del 1988, con la precisazione che, in tale caso, la decadenza quinquennale - dovendo ritenersi inapplicabile la disposizione del citato art. 6 sulla decorrenza del termine dalla maturazione del diritto ai singoli ratei in caso di mancata proposizione del ricorso (disposizione applicabile ai ratei che maturano nel tempo, come quelli di pensione, e non invece alla indennità di disoccupazione agricola, pagabile in due rate ma liquidata in un unico importo annuale) - decorre dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia definitiva sul ricorso, e quindi dopo 360 giorni dalla comunicazione dell'avvenuta liquidazione della prestazione in misura inferiore a quella dovuta (90 giorni per ricorrere al comitato provinciale, 90 per la decisione, 90 più 90 per ricorso e decisione di secondo grado)”*.

Mutando l'orientamento espresso in precedenti cause (aventi il medesimo oggetto), questo giudicante ritiene di dover aderire alla tesi per ultimo prospettata dalla S.C. e ciò considerando l'ampia portata del dettato normativo, che non sembra consentire una ragionevole distinzione tra diritto alla prestazione previdenziale in se (soggetta ai termini di decadenza in questione) e diritto alla integrazione della medesima prestazione (che occorrerebbe altrimenti sottrarre al suddetto termine). Né ritiene questo giudicante che la possibilità di qualificare in termini di inadempienza il comportamento dell'istituto previdenziale a fronte della domanda di liquidazione della prestazione previdenziale, consenta di sottrarre l'istanza di integrazione all'ordinario termine di decadenza. D'altro canto, come sottolineato dalla giurisprudenza di merito fornita dall'istituto resistente, non potrebbe dubitarsi del fatto che parte ricorrente avrebbe potuto ricorrere in via amministrativa avverso il provvedimento di liquidazione della prestazione, sin dal momento della comunicazione dell'esaurimento del relativo procedimento; se ciò non fece, fu verosimilmente per l'incerta interpretazione della normativa di diritto sostanziale e dunque per scelta imputabile alla sola parte.

Accertata l'applicabilità della normativa in esame si tratta allora di individuarne l'operatività.

Sotto tale profilo la S.C. ha chiarito che *“In tema di decadenza dall'azione giudiziaria per il conseguimento di prestazioni previdenziali, l'art. 47 del D.P.R. 30 aprile*

1970 n. 639 - come interpretato autenticamente, integrato e modificato dall'art. 6 del D.L. 29 marzo 1991 n. 103, convertito nella legge 1 giugno 1991 n. 166, e dall'art. 4 del D.L. 19 settembre 1992 n. 384, convertito nella legge 14 novembre 1992 n. 438 - individua nella "scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo" la soglia oltre la quale la presentazione di un ricorso tardivo, pur restando rilevante ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria, non consente lo spostamento in avanti del termine di decadenza. Pertanto, la scadenza dei termini complessivamente previsti per l'esaurimento del procedimento non individua una nuova ed autonoma ipotesi di decadenza, ma completa la gamma delle possibili decorrenze del termine in presenza del presupposto dell'avvenuta presentazione del ricorso amministrativo. Detta scadenza, costituendo il limite estremo di utilità di ricorsi proposti tardivamente, ma pur sempre anteriormente al suo verificarsi, determina anche l'effetto dell'irrelevanza di un ricorso proposto solo successivamente. Essa, in assenza di ricorsi anteriormente presentati e nonostante la presenza di ricorsi proposti successivamente, non determina il "dies a quo" del termine di decadenza dell'azione giudiziaria, operando in relazione alle tesi descritte eventualità la decorrenza dal dì della maturazione dei singoli ratei di prestazione, introdotta dall'art. 6 del D.L. n. 103 del 1991. (Nel caso di specie, relativo ad integrazione al minimo della pensione, dovuta soltanto fino al 30 settembre 1983, la Corte Cass., dando atto di diversi indirizzi giurisprudenziali e procedendo ad una definizione sistematica della materia, ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la richiesta degli assicurati per l'avvenuto decorso del termine decennale di decadenza - applicabile "ratione temporis" - e non aveva ritenuto rilevante la proposizione di ricorso amministrativo al Comitato provinciale dell'Inps, avvenuta tardivamente rispetto ai termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo)" (Cass. Civ. sez. L. n. 6018 del 21.3.2005 in CED rv. 580198).

Nel caso in esame, considerato che avverso il provvedimento di liquidazione della pensione non risulta proposto alcun ricorso amministrativo tempestivo o entro il termine stabilito per l'esaurimento del relativo procedimento concluso sin dal 1995; ritenuto che in applicazione dei principi precedentemente esposti, la decadenza debba operare sui singoli ratei della prestazione; rilevato che il ricorso giurisdizionale è stato depositato solo in data 16.5.2005, ne deriva che possono essere liquidati solo i ratei maturati successivamente al 16.5.2002.

Il ricorso può quindi essere accolto nei predetti limiti.

L'INPS va conseguentemente condannato al pagamento delle differenze sui ratei arretrati decorrenti dalla data predetta, con gli interessi legali dalle singole scadenze al saldo.

Le incertezze manifestate in materia dalla giurisprudenza giustificano la compensazione delle spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 863

(2) *Idem*, 1996, p. 1372

(3) *Idem*, 1988, p. 822

Impiego Pubblico - Giudizio di opposizione a precetto intimato in forza di sentenza che riconosce diritto a differenze retributive - Competenza del Giudice della circoscrizione dove ha sede l'ufficio al quale è addetto il dipendente - Sussiste.

Nullità dell'atto di precetto notificato a struttura territoriale dell'Ente diversa da quella di residenza del dipendente - Sussiste.

Tribunale di Viterbo - 18.04.2007 n. 355 - Dott. Ianigro - INPS (Avv.ti Ricci, Scarlato) - M. e V. (Avv.ti Ermini, De Paolis).

Competente a conoscere del giudizio di opposizione a precetto notificato in forza di titolo esecutivo che riconosca il diritto a pretese retributive del dipendente dell'Ente Pubblico inerenti al rapporto di lavoro, è il Giudice del lavoro nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio dell'Ente al quale il dipendente è addetto.

È nullo l'atto di precetto col quale il dipendente di Ente Pubblico abbia intimato il pagamento di differenze retributive, se non notificato alla struttura territoriale dell'Ente nella cui circoscrizione il singolo risiede.

La pluralità degli errori commessi in ordine all'indicazione delle voci richieste in pagamento col precetto giustifica la declaratoria di nullità di questo ultimo e la condanna del precettante al pagamento delle spese di lite.

FATTO — Con distinti ricorsi depositati il 5.7.2006 l'INPS adiva questo Tribunale in funzione di Giudice del lavoro proponendo opposizione agli atti di precetto notificati da M. e V. in data 22.6.2006 presso la sede legale dell'Istituto in Roma, via Ciro il Grande 21, contenenti l'intimazione al pagamento di complessivi Euro 8.620,13 ed emessi sulla base del dispositivo della sentenza 1.2.2006, munito di formula esecutiva il 13.2.2006 e notificato il 20.2.2006.

Eccepiva a tal fine la nullità dei precetti sotto due profili per violazione dell'art. 44 comma 3 lettera b) D.L. 269/2003, essendo stato notificato presso la sede centrale dell'Istituto, anziché presso la sede provinciale di Viterbo, per invalidità della procura speciale rilasciata al difensore solo a margine del ricorso ex art. 414 c.p.c. ai fini dell'instaurazione del giudizio di merito (n. 2391/04) e della elezione di domicilio contenuta nel precetto, difforme, difforme da quella risultante dalla procura.

Nel merito eccepiva l'infondatezza della pretesa creditoria

- essendo estinto il credito per sorte capitale, posto che, come preannunciato al dipendente via e-mail in data 15.6.2006 (e secondo le disposizioni impartite dall'Istituto con nota 2.3.2006), la somma portata dal titolo giudiziale era già stata versata contestualmente allo stipendio di giugno 2006;

- non essendo dovuta in base al titolo la rivalutazione monetaria richiesta con il precetto;

- non risultando corretto il calcolo algebrico degli importi indicati (complessivamente ammontanti ad euro 7.620,13 anziché 8.620,13).

Tanto premesso e ritenuto dovuto solo l'importo degli interessi da verificare per indeterminatezza degli elementi di calcolo, chiedeva la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e quindi la declaratoria di nullità e/o illegittimità dell'atto con condanna del resistente anche per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.

Si costituivano in giudizio nei rispettivi procedimenti M. e V. eccependo entrambi in via pregiudiziale l'incompetenza del Tribunale di Viterbo e ritenendo inapplicabile il richiamo operato dall'art. 618 bis c.p.c. alle regole sulla determinazione della competenza per territorio, risultando queste incompatibili con la normativa in tema di esecuzione.

Deducevano altresì che la nuova domiciliazione era stata effettuata in vista della instaurazione della procedura esecutiva alla luce dell'art. 480 co. 3 c.p.c.; che l'art. 44, co 3 lett. B) del D.L. 269 del 30.9.2003 richiamata dall'istituto opponente era applicabile alla sola materia previdenziale, che la procura era stata rilasciata in relazione agli atti del procedimento di merito *“ivi compresi gli eventuali atti di opposizione anche a decreto in ingiuntivo e procedure esecutive”*.

Nel merito e sulla quantificazione delle somme riconoscevano di aver ricevuto il pagamento della sorte capitale solo in data 27.6.2006 (ovvero successivamente alla notifica del precetto in data 22.6.2006), degli interessi legali in data 27.7.2006 ed in seguito anche delle spese legali; assumevano che comunque il pagamento non avrebbe dovuto essere preannunciato via e-mail e tanto meno alla parte, bensì al suo procuratore; deducevano che solo per errore era stato inserito nell'atto anche l'importo della rivalutazione ed era stata erroneamente calcolata la somma complessiva finale. Si opponevano infine alla sospensione della efficacia esecutiva del titolo. Tanto premesso chiedevano dichiararsi l'incompetenza di questo Tribunale e nel merito rigettarsi l'opposizione, come pure l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza.

Il Giudice rigettava l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. Le cause venivano istruite con produzioni documentali e riunite all'udienza del 18.4.2007 allorchè venivano decise come da dispositivo di cui si dava lettura.

DIRITTO — Va in primo luogo rigettata l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da parte resistente. L'orientamento assunto dalla SS.UU. è infatti nel senso che *“La competenza territoriale a decidere l'opposizione all'esecuzione, nelle materie indicate dagli artt. 409 e 442 cod. proc. civ., proposta prima dell'inizio della medesima (art. 615, primo comma, cod.proc.civ.) è determinabile in base alle regole dettate dall'art. 413, secondo comma, cod.proc.civ., perché l'art. 618 bis, primo comma, cod.proc.civ. rinvia alle norme previste per le controversie individuali di lavoro, e non prevede una riserva di competenza del giudice dell'esecuzione come invece dispone il secondo comma del medesimo art. 618 bis per l'opposizione all'esecuzione già iniziata o agli atti esecutivi. Né può ritenersi la competenza del giudice dell'esecuzione a decidere l'opposizione all'esecuzione non iniziata per effetto dell'art. 27, primo comma, cod. proc.civ. - a norma del quale per l'opposizione all'esecuzione è competente il giudice dell'esecuzione - perché prima del suo inizio non è individuabile il luogo di essa, mentre il richiamo contenuto nella seconda parte dell'art. 27, primo comma, cod.proc.civ., all'art. 480 n. 3, seconda parte, dello stesso codice - secondo il quale competente a decidere l'opposizione a precetto è il giudice dell'esecuzione, se il creditore procedente ha indicato, nel precetto, la sua residenza o ha eletto domicilio nel*

medesimo comune- perché questa ultima norma non è riferibile al processo del lavoro” (Cass. Civ. SS.UU. n. 841 del 18.1.2005 in CED rv. 578801).

Va per contro ravvisato uno dei profili di nullità del precetto dedotti dall’istituto ricorrente. Non quello concernente il potere di rappresentanza del difensore e il mutamento del domicilio eletto posto che il contenuto della procura rilasciata ai fini del giudizio di merito esclude qualsiasi difetto, come pure l’elezione del nuovo domicilio; va invece ravvisata la nullità di cui all’art. 44, co 3 lett. B) D.L. n. 269 del 30.9.2003, convertito in legge 24.11.2003 n. 326, in virtù del quale “*Gli atti introduttivi del giudizio di cognizione, gli atti di precetto, nonché gli atti di pignoramento e sequestro devono essere notificati a pena di nullità presso la struttura territoriale dell’Ente pubblico nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati e contenere i dati anagrafici dell’interessato, il codice fiscale ed il domicilio*”).

Parte resistente ha sostenuto che tale norma troverebbe applicazione solo riguardo alla materia previdenziale e non invece riguardo alle procedure esecutive, come nel caso di specie, inerenti indennità di lavoro oggetto di vertenza per svolgimento di mansioni superiori. Orbene, il riferimento alla materia assistenziale e previdenziale emergerebbe sia dall’inserimento della norma nel capo III del D.L. 269/2003 recante “Disposizioni antielusive e di controllo in materia assistenziale e previdenziale” e dal contenuto del successivo capoverso, che disciplina la competenza territoriale in materia di pignoramento di crediti promosso nei confronti di Enti ed Istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale.

Senonchè la disposizione in esame sembra assumere una portata più ampia di quella prospettata da parte resistente, operando modifiche e introducendo un comma 1-bis all’articolo 14 del decreto legge 31 dicembre 1996 n. 669 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997 n. 30 e recante “Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l’anno 1997”). Per effetto di tali modifiche i primi due commi del predetto articolo 14 (inserito nel capo II del D.L. recante “*Disposizioni in materia finanziaria e contabile*” e titolato “*Esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni*”), risultano del seguente tenore: “*1) Le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l’esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrari aventi efficacia esecutiva e comportanti l’obbligo di pagamento di somme di denaro entro il termine di 60 giorni (120 in virtù dell’art. 147 L. 388/2000) giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precetto. 1-bis) Gli atti introduttivi del giudizio di cognizione, gli atti di precetto, nonché gli atti di pignoramento e sequestro devono essere notificati a pena di nullità presso la struttura territoriale dell’Ente pubblico nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati e contenere i dati anagrafici dell’interessato, il codice fiscale ed il domicilio. Il pignoramento dei crediti di cui all’articolo 543 del codice di procedura civile promosso nei confronti di Enti ed Istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale deve essere instaurato, a pena di improcedibilità rilevabile d’ufficio, esclusivamente innanzi al Giudice dell’esecuzione della sede principale del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l’ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento in forza del quale la procedura esecutiva è promossa. Il pignoramento perde efficacia quando dal suo compimento è*

trascorso un anno senza che sia stata disposta l'assegnazione. L'ordinanza che dispone ai sensi dell'articolo 553 del codice di procedura civile l'assegnazione dei crediti in pagamento perde efficacia se il creditore procedente, entro il termine di un anno dalla data in cui è stata emessa, non provvede all'esazione delle somme assegnate".

La lettura del primo comma e del primo capoverso del co.1 -bis dell'art. 14 manifesta la generale applicabilità delle relative disposizioni, non risultando da esse alcuna limitazione della loro operatività alla materia assistenziale e previdenziale. Al contrario tali norme individuano come destinatarie delle disposizioni le "amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici" nella loro generalità, disciplinando altresì l'esecuzione di "provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva" e comportanti "l'obbligo di pagamento di somme di denaro". La genericità di tali riferimenti non consente ad avviso di questo giudice di desumere l'applicabilità della disposizione - concernente la notifica degli atti - ai soli procedimenti in materia di assistenza e previdenza. Una conferma si trae *a contrario*, dal capoverso successivo del co. 1-bis (introdotto appunto dall'art. 44 co. 3 lett. B del D.L. 269/2003) che, solo nel disciplinare l'improcedibilità dei pignoramenti in materia di espropriazione presso terzi, fa specifico riferimento agli "Enti ed Istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale": la diversa identificazione degli enti destinatari delle rispettive disposizioni, evidenza ad avviso di questo giudice, anche la diversa operatività della norma in esame.

Deve dunque ritenersi che - a prescindere dalla materia trattata e dalla fonte del credito vantato, la notifica degli atti introduttivi dei giudizi di cognizione, degli atti di precetto e degli atti di pignoramento e sequestro da effettuare alle amministrazioni dello Stato e agli Enti Pubblici non economici, debbano essere eseguite presso la struttura territoriale dell'Ente Pubblico, nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati. Nel caso in esame gli opposti, entrambi residenti in Viterbo, avrebbero quindi dovuto procedere alla notifica del precetto presso la Sede INPS di Viterbo. L'osservanza della disposizione citata è prescritta a pena di nullità. Va quindi dichiarata la nullità dei rispettivi atti di precetto.

Il ricorso appare comunque fondato anche nel merito.

Parte resistente ha infatti riconosciuto il pagamento della somma capitale, degli interessi e delle spese, deducendone la tardività rispetto alla notifica dell'atto di precetto. Ma ha anche riconosciuto l'erroneità dell'importo complessivamente richiesto, con riguardo tanto al conteggio della rivalutazione monetaria, quanto alla somma aritmetica degli importi. Anche a voler ritenere che il dipendente non avesse ricevuto notizia dell'imminente adempimento dell'obbligo (circostanza peraltro poco verosimile, costituendo ormai le comunicazioni tramite posta elettronica il sistema ordinario di informazioni all'interno delle PP.AA) e che il ritardato pagamento avesse quindi giustificato la notifica dell'atto di precetto, la pluralità degli errori circa gli importi di cui si è intimato il pagamento non poteva che giustificare l'opposizione proposta dall'istituto ricorrente e l'annullamento dell'atto di precetto.

Il ricorso in opposizione va quindi accolto nei suddetti limiti.

Le ulteriori istanze vanno disattese non essendovi prova della responsabilità ex art. 96 c.p.c.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

(*Omissis*)

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali - Procedimento di vendita degli immobili degli enti pubblici - Mancata comunicazione di avvio del procedimento - Esigenze di celerità - Sussistenza - Legittimità.

Tribunale Amministrativo del Lazio, Sez. II, 15.03.2007, n. 2329; Pres. La Medica - Rel. Capuzzi - R. e altri (Avv. Scaringella) - INPS (Avv.ti Collina, De Ruvo, Carcavallo) - SCIP - Ministero dell'Economia e delle Finanze - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (Avvocatura Generale dello Stato).

La vendita degli immobili oggetto di dismissione da parte dello Stato si inquadra in un progetto finalizzato al recupero di liquidità imposto dalla legge, essenziale per gli obiettivi di finanza pubblica, e pertanto non è ravvisabile in capo all'amministrazione alcun obbligo di comunicazione dell'avvio del relativo procedimento ex art. 7 della l. n. 241 del 1990.

FATTO — I ricorrenti si dolgono della qualificazione di pregio dell'immobile di cui essi sono inquilini sito in Trieste viale XX settembre n. 39, assumendo che l'immobile non avrebbe potuto essere qualificato tale ai fini della dismissione del patrimonio immobiliare pubblico.

In particolare, affermano che la perizia di stima dell'Agenzia del Demanio concernente l'immobile in questione è incompleta, contraddittoria ed erronea, orientata ad attribuire agli immobili un valore di mercato del tutto sproporzionato rispetto a quello reale ed elevare così il prezzo di vendita.

A fondamento dell'impugnazione vengono formulati i seguenti motivi:

1. manifesta illogicità ed irragionevolezza del provvedimento presupposto, decreto ministeriale 31.7.2002;
2. manifesta illogicità ed irragionevolezza del presupposto accertamento dell'Agenzia del Territorio - eccesso di potere per travisamento dei fatti;
3. violazione degli artt.7 ss legge n.241 del 1990 in materia di procedimento amministrativo.

Si sono costituiti il Ministero dell'Economia e Finanze, del Lavoro e delle Politiche Sociali ed Agenzia del Territorio, tutti con gli Uffici della difesa erariale chiedendo il rigetto del ricorso.

Si è costituito l'INAIL depositando una memoria difensiva e chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza di trattazione del 7.2.2007 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO — 1. — Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

2. — I ricorrenti sono tutti inquilini della unità immobiliare sita in Trieste viale XX Settembre n. 39, di proprietà dell'INPS.

Si dolgono della qualificazione di pregio degli immobili in questione, qualificazione che non ha permesso alcun abbattimento del prezzo delle singole unità immobiliari, previsto dall'art. 3, commi 8, 13 e comma 20 del D.L. 351/2001 mentre nel caso di vendita ai conduttori delle unità immobiliari che non siano qualificate di pregio, il prezzo viene abbattuto del 30 per cento e l'inquilino può usufruire, a certe condizioni, di ulteriori sconti.

3. — Le varie censure dedotte richiedono una trattazione unitaria.

Il decreto interministeriale del 31.7.2002 individuava gli immobili locati ai ricorrenti come immobili di pregio per la loro collocazione nel perimetro del centro storico in base al p.r.g. richiamando i criteri indicati nella delibera dell'Osservatorio sul patrimonio immobiliare degli enti previdenziali adottata di concerto con l'Agenzia del territorio.

Tale decreto, regolarmente pubblicato sulla G.U. 14.8.2002, sulla base dell'art.3, comma 13, legge n.351 del 2001, non è stato gravato tempestivamente pur decorrendo la impugnazione dalla pubblicazione sulla G.U. e non dalla piena conoscenza, essendo i conduttori non individuati nominativamente.

È il caso di ricordare, infatti, che il termine di impugnazione di un provvedimento a carattere generale, che tuttavia contiene previsioni direttamente lesive e per le quali non è prescritta la comunicazione individuale, decorre dalla data della pubblicazione e non dalla piena conoscenza (Cfr. Cons. Stato, V. Sez. 16 ottobre 1989 n. 642; T.A.R. Lazio, II Sez. 13 dicembre 2000 n. 11922).

Quanto sopra, eccetto dalla difesa dell'INPS, integra pertanto un profilo di inammissibilità dell'intero gravame non essendo stato impugnato tempestivamente l'atto presupposto e lesivo della intera procedura di dismissione che qualificava gli immobili locati ai ricorrenti come di pregio.

4. — Anche ad entrare nel merito il ricorso non può tuttavia trovare accoglimento.

Viene in rilievo nella fattispecie l'art.26 del D.L. n.269 del 2003 convertito nella legge n.326 del 2003.

Tale art. 26 ha previsto che l'immobile situato nel centro storico non sia considerabile "di pregio", e dunque dia titolo alla riduzione del corrispettivo nella misura del 30 per cento rispetto al valore di mercato, quando vi sia la compresenza di due elementi e cioè che risulti lo stato di degrado e la necessità di interventi di restauro, di risanamento conservativo, ovvero di ristrutturazione edilizia.

La norma ha ripreso il concetto di zone degradate soggette a piani di recupero e quello di immobili degradati che erano già presenti nelle deliberazioni dell'Osservatorio sul Patrimonio Immobiliare degli Enti Previdenziali richiamate nel primo decreto del Ministero delle Finanze del 31.7.2002.

Come emerso nella giurisprudenza amministrativa formatasi nel triennio 2004-2006 in materia, la *ratio* del suddetto art. 26 è quella di delimitare i casi in cui spetti la riduzione del 30 per cento, col richiamo a nozioni di comune comprensione già disciplinate dalle leggi edilizie, trasfuse nell'art. 3, comma 1, del vigente testo unico sull'edilizia (cfr. in termini, Cons. Stato, VI n.2560 del 2006).

In base alla ripetuta giurisprudenza possono avvalersi della riduzione del 30 per cento i conduttori di edifici per i quali siano stati rilasciati titoli abilitativi per realizzare il restauro, il risanamento conservativo o la ristrutturazione edilizia in ragione del degrado, ovvero gli interventi per i quali tali titoli siano assentibili, ove richiesti.

Rispetto a quanto già stabilito dal punto 4 dell'allegato 1 al D.L. n.351 del 2001, in forza del quale, una volta individuato il centro storico come nozione di p.r.g., gli immobili degradati, per i quali doveva essere escluso il pregio, erano tutti quelli inseriti nell'ambito dei piani di recupero di cui alla legge n.457 del 1978, con tale art.26, per stabilire la soglia del degrado suscettibile di escludere il pregio, è indispensabile individuare anche la necessità che venga posta in essere una delle due tipologie di interventi di carattere edilizio di restauro e risanamento conservativo, ovvero di ristrutturazione edilizia.

In sostanza, con tale norma si è inteso escludere dalla categoria di pregio solamente quegli immobili che versano in una situazione talmente grave da giustificare la necessità degli interventi descritti (Cons. Stato, Sez. VI, n.5960 del 2005).

5. — Venendo concretamente al caso che occupa (secondo mezzo di gravame dedotto), rileva la Sezione in punto di fatto che per gli immobili di cui si controverte non risulta siano stati emessi titoli edilizi in tal senso, né sono emersi elementi tali da far verificare una tale situazione di degrado, che anzi risulta da escludere sulla base delle risultanze istruttorie.

L'Agenzia del Territorio ha infatti verificato con apposita perizia di stima che l'immobile rientra nella zona omogenea di tipo A che riguarda il territorio interessato ad aggiornamenti urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale.

Si tratta nel caso di specie di uno stabile realizzato nel 1853 sito a 1200 metri dal terminal dell'aeroporto e dalla stazione ferroviaria e che rientra nell'ambito dei beni di interesse artistico e storico disciplinati dal TU delle disposizioni in materia di beni ambientali e culturali contenute nel d.lgs 29.10.1999 n.490.

La relazione di stima di parte ricorrente dell'Ing. Ilvio Bidorini, di contro, enuncia il cattivo stato di manutenzione dell'edificio sia nelle parti comuni che nelle singole unità abitative con infiltrazioni d'acqua meteorica, cedimento di una trave di colmo, intonaci fatiscenti ed in fase di distacco.

Al riguardo osserva la Sezione che non può assimilarsi la situazione di vetustà in cui versa un immobile sito nel centro storico che, a seconda dei casi, può richiedere più o meno urgenti interventi di adeguamento degli impianti, di rifacimento degli intonaci interni e delle facciate, ecc., ma che non preclude una sicura abitazione, con la ben più grave situazione di degrado che renda necessari interventi di restauro, di risanamento conservativo e di ristrutturazione edilizia e che necessita dei cospicui interventi sulle parti strutturali degli edifici, tassativamente descritti dall'art. 3 del testo unico.

6. — Non rileva, invero, il maggiore o minore grado di vetustà o di fatiscenza dell'edificio, poiché il legislatore - anche in considerazione dell'esigenza di risanare la finanza pubblica ha elaborato criteri oggettivi per la verifica della spettanza della riduzione, con il rinvio a concetti che richiamano peculiari situazioni di degrado, che richiedono in ogni caso interventi su "elementi costitutivi dell'edificio".

Né l'istruttoria ha evidenziato elementi tali da indurre a considerare necessari tali

interventi, pur emergendo la necessità di interventi manutentivi che di per sé sono frequenti negli edifici che si trovano nel centro storico non potendosi assimilare gli interventi anche incisivi di ristrutturazione sui singoli appartamenti o sulle parti comuni dei palazzi, necessari periodicamente anche in palazzi di recente costruzione, con i diversi interventi sugli elementi costitutivi.

D'altro canto, se gli immobili sono in cattivo stato manutentivo, anche il prezzo di mercato di quegli alloggi è conseguentemente fissato in misura ridotta.

E dalla perizia di stima dell'Agenzia del Demanio emerge che il prezzo non è stato indicato al massimo della zona ma ad un livello che teneva conto, per quanto possibile, dello stato di conservazione degli immobili e delle diverse tipologie degli stessi.

Del resto, ciò che determina la qualificazione di pregio dell'immobile è il solo fatto oggettivo di trovarsi nel centro storico e dalla non ricorrenza di esimenti oggettive ex art. 26 d.l. n. 269 del 2003.

Peraltro la stessa perizia di stima, che risulta sufficientemente accurata nel delineare gli elementi fondamentali relativi allo stato di conservazione degli edifici ed il prezzo di stima, si configura come accertamento di carattere tecnico discrezionale ed è censurabile davanti al giudice amministrativo solo per evidenti, macroscopici errori, nella specie insussistenti.

7. — Si deve, infine, osservare, in relazione alla censura di mancata comunicazione di avvio del procedimento che l'attività intesa a verificare il pregio degli immobili consiste in un'attività sostanzialmente preparatoria, propedeutica alla effettiva dismissione degli immobili di pregio e finalizzata agli accertamenti istruttori per dettare regole generali di pianificazione dell'ulteriore azione ai fini dei futuri singoli atti di dismissione; perciò tale attività di verifica non soggiace alla norma di cui all'art 7 della legge n.241 del 1990 in materia di procedimento amministrativo.

Peraltro la vendita degli immobili in questione si inquadra in un progetto dello Stato finalizzato al recupero di liquidità imposto dalla legge, essenziale per gli obiettivi di finanza pubblica; pertanto è soggetta a particolari esigenze di celerità del procedimento (cfr. Cons. Stato, VI, 31 maggio 2003 n. 3037; TAR Lazio, II 13.9.2006 n. 8459; TAR Campania Napoli. I n. 7264 del 2005 e n. 8829 del 2005).

8. — In conclusione il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Spese ed onorari del giudizio possono essere compensati.

(Omissis)

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)**

ELISABETTA BERGAMINI

Ricercatore di diritto internazionale
Università degli studi di Udine

**SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)
7 giugno 2007**

“Inadempimento di uno Stato - Cittadinanza dell’Unione - Libera circolazione dei cittadini degli Stati membri - Direttiva 64/221/CEE - Ordine pubblico - Legislazione nazionale in materia di allontanamento - Condanna penale - Espulsione”.

Nella causa C-50/06, avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell’art. 226 CE, proposto il 31 gennaio 2006, *Commissione delle Comunità europee*,

(omissis)

contro *Regno dei Paesi Bassi*.

(omissis)

Sentenza

1. Con il ricorso in oggetto la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che il Regno dei Paesi Bassi, non avendo applicato ai cittadini dell’Unione la direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d’ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU 1964, n. 56, pag. 850), bensì una normativa generale sugli stranieri che rende

(1) I testi delle sentenze riportate nell’Osservatorio sono reperibili gratuitamente, in versione integrale, sul sito ufficiale della Corte di Giustizia delle Comunità europee, www.curia.eu.int. La versione elettronica è gratuita e non autentica. In caso di discordanza prevale la versione definitiva pubblicata nella *“Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado”*.

possibile un collegamento sistematico e automatico tra una condanna penale e un provvedimento di espulsione, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza di detta direttiva.

Contesto normativo

Il diritto comunitario

2. L'art. 18, n. 1, CE prevede che ogni cittadino dell'Unione abbia il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato CE e dalle disposizioni adottate in applicazione di quest'ultimo.

3. La direttiva 64/221 riguarda, ai sensi del suo art. 1, i cittadini di uno Stato membro che soggiornano o si trasferiscono in un altro Stato membro della Comunità sia allo scopo di esercitare un'attività subordinata o autonoma, sia in qualità di destinatari di servizi. Le disposizioni di tale direttiva trovano applicazione anche nei riguardi del coniuge e dei familiari del detto cittadino, che rispondano alle condizioni previste dai regolamenti e dalle direttive adottati in questo settore in esecuzione del Trattato.

4. La direttiva 64/221 concerne, secondo il suo art. 2, i provvedimenti relativi all'ingresso nel territorio, al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, o all'allontanamento dal territorio, adottati dagli Stati membri per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica.

5. A termini dell'art. 3, nn. 1 e 2, della presente direttiva:

"1. I provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati.

2. La sola esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione di tali provvedimenti".

6. Ai sensi dell'art. 8 della direttiva 64/221, avverso il provvedimento di diniego di ingresso, di diniego di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno, o contro la decisione di espulsione, l'interessato deve poter esperire i ricorsi consentiti ai cittadini avverso gli atti amministrativi.

7. L'art. 9 della stessa direttiva ha lo scopo di assicurare una garanzia procedurale minima ai cittadini degli Stati membri nei cui confronti sia emessa una decisione di diniego di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno o che siano destinatari di un provvedimento di espulsione.

La normativa nazionale

8. L'art. 1 della legge sugli stranieri (Vreemdelingenwet) 23 novembre 2000 (Stb. 2000, n. 495) enuncia quanto segue:

"Ai sensi della presente legge e delle disposizioni che su essa si fondano, vengono definiti come:

(...)

e) Cittadini comunitari:

1. i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea che, in forza del Trattato che istituisce la Comunità europea, abbiano il diritto di entrare e di soggiornare in un altro Stato membro;

2. i familiari dei cittadini di cui al punto 1 che siano cittadini di uno Stato terzo e che, grazie ad una decisione adottata in applicazione del Trattato che istituisce la Comunità europea, abbiano il diritto di entrare e soggiornare in un altro Stato membro;

(...)

m) Straniero:

chiunque non posseda la cittadinanza olandese e che, in base alla legge, non possa essere trattato alla stregua di un cittadino olandese".

9. L'art. 8, lett. e), della stessa legge stabilisce che lo straniero soggiorna legalmente nei Paesi Bassi in quanto cittadino comunitario unicamente fintantoché tale cittadino vi soggiorna in base ad una norma emanata in virtù del Trattato ovvero dell'Accordo 2 maggio 1992, sullo Spazio economico europeo (GU 1994, L 1, pag. 3).

10. L'art. 63 della legge sugli stranieri sancisce che lo straniero che non soggiorni legalmente nei Paesi Bassi e che non abbia lasciato di propria iniziativa tale paese nel termine fissato dalla detta legge possa essere espulso in base all'art. 27, n. 1, lett. b), ovvero all'art. 45, n. 1, lett. b), di detta legge.

11. Conformemente all'art. 67 della stessa legge:

"1. Uno straniero può essere dichiarato indesiderabile dal nostro ministro:

a) qualora non soggiorni regolarmente nei Paesi Bassi ed abbia ripetutamente commesso fatti perseguibili a norma della presente legge;

b) qualora sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per infrazioni a causa delle quali rischi una pena detentiva non inferiore a tre anni ovvero gli sia stato imposto un provvedimento quale quello contemplato dall'art. 37a del Wetboek van Strafrecht [Codice penale olandese];

c) qualora soggiorni illegalmente nei Paesi Bassi ai sensi dell'art. 8, lett. a)-e), ovvero lett. l), e rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale;

d) in forza di un trattato, ovvero

e) nell'interesse delle relazioni internazionali dei Paesi Bassi.

(...)

3. In deroga all'art. 8, lo straniero dichiarato indesiderabile non può soggiornare legalmente [nei Paesi Bassi]".

12. Tale articolo riprende, sostanzialmente, l'art. 21 della legge 1965 sugli stranieri, alla quale la Commissione fa riferimento nel suo ricorso.

13. L'art. 1:5, n. 1, del decreto sugli stranieri (Vreemdelingenbesluit) 23 novembre 2000 (Stb. 2000, n. 497) è redatto nei seguenti termini:

"Ove si tratti di una decisione in merito ad un reclamo o ad un ricorso amministrativo, il nostro ministro richiede il parere del comitato consultivo per le questioni concernenti gli stranieri (...), qualora nella decisione impugnata venga negato l'ingresso nei Paesi Bassi ad un cittadino comunitario, ovvero qualora emerga che un cittadino comunitario non soggiorni legalmente in detto paese a norma dell'art. 8, lett. e), della

legge, ovvero sia posto termine a detto soggiorno legale per ragioni di pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica ai sensi della direttiva 64/221 (...)"

14. L'art. 8:13 del decreto summenzionato così recita:

"1. Non si procede all'espulsione di un cittadino comunitario fintantoché non si rilevi che quest'ultimo non dispone di un diritto di soggiorno o che il suo diritto di soggiorno si è estinto.

2. Lo straniero che sia cittadino di uno degli Stati contraenti del Trattato che istituisce la Comunità europea o dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, ovvero i suoi familiari, e che non usufruisca di un diritto di soggiorno in quanto cittadino comunitario, o il cui titolo di soggiorno sia scaduto, sarà espulso solo dopo che gli è stato concesso un termine, non inferiore a quattro settimane, per recarsi in uno Stato diverso dai Paesi Bassi, in cui l'accesso gli sia garantito.

3. Non si procede all'espulsione dello straniero di cui al numero 2 fintantoché non sia presa una decisione in merito al reclamo, presentato nei termini prescritti, contro il provvedimento di cui al numero 2.

4. In casi urgenti, è consentita una deroga ai numeri 2 e 3".

15. Il punto B10/7.3.2 della circolare sugli stranieri (*Vreemdelingendecret*, Stcrt. 2000, n. 64, pag. 17) prevede che i cittadini dell'Unione nonché i loro familiari che soggiornino legalmente nei Paesi Bassi possano essere espulsi solo dal ministro (art. 63, n. 2, della legge sugli stranieri). A tale riguardo, occorre tener conto delle garanzie previste agli artt. 1:5 e 8:13 del decreto sugli stranieri. Per contro, per quanto attiene ai cittadini e ai loro familiari che non soggiornino, o non soggiornino più, legalmente in tale paese in forza del diritto comunitario o di qualsiasi altra norma, in base al punto B10/7.3.1 della stessa circolare, devono trovare applicazione le norme generali relative alla partenza e all'espulsione, ossia gli artt. 61-65 della legge sugli stranieri.

16. La legge sugli stranieri, il decreto sugli stranieri nonché la circolare sugli stranieri sono entrati in vigore il 1° aprile 2001.

Fase precontenziosa

17. Molti cittadini dell'Unione, condannati nei Paesi Bassi a pene detentive, hanno inoltrato presso la Commissione diverse denunce in ordine a provvedimenti adottati nei loro confronti dalle autorità olandesi, in cui vengono dichiarati indesiderabili per motivi di ordine pubblico. A seguito dell'esame di tali denunce, la Commissione ha concluso che la normativa generale olandese relativa agli stranieri, parimenti applicabile ai cittadini di altri Stati membri, non era conforme alla direttiva 64/221 riguardo ai cittadini dell'Unione, in quanto renderebbe possibile un collegamento sistematico e automatico tra una condanna penale e un provvedimento d'espulsione dal territorio. Di conseguenza, in data 19 dicembre 2002 la Commissione ha indirizzato al Regno dei Paesi Bassi una lettera di diffida invitandolo a presentare osservazioni.

18. Nella sua risposta del 6 marzo 2003 il governo olandese critica l'addebito mossogli dalla Commissione. I cittadini dell'Unione che non godono di un diritto di

soggiorno in forza di disposizioni comunitarie esulerebbero dall'ambito di applicazione della direttiva 64/221. In siffatta ipotesi, essi sarebbero soggetti alle norme di diritto interno. Tale caso ricorrerebbe, segnatamente, quando i cittadini di altri Stati membri non forniscano la prova della loro cittadinanza mediante un passaporto od una carta d'identità validi. Lo stesso varrebbe per i cittadini di altri Stati membri che, al pari dei ricorrenti, abbiano fruito dell'assistenza pubblica nei Paesi Bassi, dato che tale circostanza comporta la perdita automatica del diritto di soggiorno.

19. Il governo olandese sostiene inoltre che le autorità nazionali non hanno l'obbligo di allontanare gli stranieri incorsi in una condanna penale, ma godono di un potere discrezionale che consente loro di ponderare gli interessi in gioco. Prima di emanare il decreto di espulsione, la situazione familiare dell'interessato sarebbe oggetto di esame.

20. Poiché siffatta risposta non ha convinto la Commissione, in data 9 luglio 2004 essa ha indirizzato al Regno dei Paesi Bassi un parere motivato, reiterando le censure esposte nella lettera di diffida e invitandolo a prendere le misure necessarie per conformarsi al detto parere entro due mesi dalla sua notifica.

21. Poiché in data 24 settembre 2004 il governo olandese ha risposto al parere motivato prima citato mantenendo essenzialmente la sua posizione anteriore, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

(omissis)

Nel merito

28. Come indicato al punto 25 della presente sentenza, la Commissione addebita al Regno dei Paesi Bassi di non aver ottemperato agli obblighi ad esso incombenti ai sensi della direttiva 64/221 applicando ai cittadini dell'Unione non le disposizioni di questa direttiva, bensì una normativa generale sugli stranieri che rende possibile un collegamento sistematico e automatico tra una condanna penale e un provvedimento di espulsione.

29. La Commissione sostiene che ogni cittadino dell'Unione deve poter far valere le garanzie materiali e procedurali previste dalla direttiva 64/221, a prescindere dalla sua situazione in materia di diritto di soggiorno. A norma dell'art. 3 di detta direttiva, l'espulsione di un tale cittadino, per motivi di ordine pubblico, dovrebbe essere fondata sul comportamento personale di quest'ultimo e non potrebbe essere motivata dalla sola esistenza di condanne penali. Secondo una giurisprudenza costante, gli Stati membri potrebbero espellere i cittadini di altri Stati membri per motivi di tal genere solo qualora questi rappresentino una minaccia effettiva e abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività in questione.

30. Secondo la Commissione, il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi ad esso derivanti dalla direttiva 64/221, anche a voler supporre che la normativa generale olandese sugli stranieri non comporti automatismi in materia di espulsione e che venga effettuata, in tali circostanze, una ponderazione dei vari interessi coinvolti.

Non si potrebbe escludere che le autorità nazionali si basino sulla presunzione secondo cui gli stranieri incorsi in una condanna penale debbano essere espulsi, a meno che circostanze speciali non vi si oppongano.

31. Occorre pertanto esaminare, da un lato, se i cittadini dell'Unione possano avvalersi delle garanzie contemplate dalla direttiva 64/221, indipendentemente dal loro status di residenti, e, dall'altro, la questione inerente al preteso collegamento sistematico e automatico che la normativa controversa renderebbe possibile tra una condanna penale e un provvedimento di espulsione.

32. Giova ricordare, anzitutto, che lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri (sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, Racc. pag. I-6193, punti 30 e 31, nonché 15 marzo 2005, causa C-209/03, Bidar, Racc. pag. I-2119, punto 31). Ai sensi dell'art. 18, n. 1, CE, ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Il cittadino di uno Stato membro che non disponga, nello Stato membro ospitante, di un titolo di soggiorno fondato su altre norme del Trattato ovvero su disposizioni adottate in esecuzione dello stesso, può beneficiare ivi, in qualità di cittadino dell'Unione, di un diritto di soggiorno in diretta applicazione di quest'ultimo articolo (v., in tal senso, sentenze 17 settembre 2002, causa C-413/99, Baumbast e R, Racc. pag. I-7091, punto 84, e 7 settembre 2004, causa C-456/02, Trojani, Racc. pag. I-7573, punto 31).

33. Siffatto diritto non è, tuttavia, incondizionato. Secondo l'art. 18, n. 1, CE, esso è riconosciuto solo fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso (v., in particolare, sentenze Trojani, citata, punti 31 e 32, nonché 18 luglio 2006, causa C-406/04, De Cuyper, Racc. pag. I-6947, punto 36).

34. Tra le limitazioni e le condizioni previste o autorizzate dal diritto comunitario, la direttiva 64/221 permette agli Stati membri di espellere dal loro territorio cittadini di altri Stati membri per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali contemplate dalla direttiva in parola nonché dei principi generali del diritto comunitario (v., in tal senso, sentenze 25 luglio 2002, causa C-459/99, MRAX, Racc. pag. I-6591, punti 61 e 62, nonché 31 gennaio 2006, causa C-503/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-1097, punti 43 e 44).

35. Come si evince dalla giurisprudenza, le garanzie previste dalla direttiva 64/221 esigono, rispetto al loro campo di applicazione *ratione personae*, un'interpretazione estensiva (v., in tal senso, sentenza MRAX, citata, punto 101). Gli Stati membri devono adottare tutte le misure che assicurino, ad ogni cittadino di un altro Stato membro destinatario di una decisione di allontanamento, di poter fruire della tutela costituita per lui dalle disposizioni della direttiva 64/221 (v., in tal senso, sentenza 2 giugno 2005, causa C-136/03, Dörr e Ünal, Racc. pag. I-4759, punto 49). Escludere dal beneficio delle summenzionate garanzie sostanziali e procedurali i cittadini dell'Unione che soggiornino illegalmente nel territorio dello Stato membro ospitante priverebbe sostanzialmente tali garanzie della loro efficacia pratica.

36. Siffatta interpretazione è confortata dalla citata sentenza MRAX, in cui la Corte ha dichiarato che il cittadino di uno Stato terzo che sia familiare di un cittadino

comunitario, ma che non soddisfi i requisiti per un soggiorno legale, deve poter far valere le garanzie procedurali previste dalla direttiva 64/221.

37. Di conseguenza, occorre constatare che non è conforme al diritto comunitario un'interpretazione secondo cui le disposizioni della direttiva 64/221 si applicano unicamente ai cittadini dell'Unione che soggiornino legalmente nel territorio dello Stato membro ospitante.

38. Per quanto concerne, poi, il collegamento sistematico e automatico che la normativa generale olandese sugli stranieri renderebbe possibile, riguardo ai cittadini dell'Unione, tra una condanna penale, da un lato, e un provvedimento di espulsione dal territorio, dall'altro, è opportuno rilevare che ai sensi dell'art. 67 della legge sugli stranieri, in combinato disposto con l'art. 1, lett. m), della medesima legge, uno straniero, ossia ogni persona che non abbia la cittadinanza olandese, può essere dichiarato indesiderabile dalle autorità olandesi competenti, in particolare qualora sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per infrazioni a causa delle quali rischi una pena detentiva non inferiore a tre anni.

39. Se è vero che, secondo la normativa in questione, quale interpretata dalla circolare sugli stranieri, occorre tener conto delle garanzie di cui agli artt. 1:5 e 8:13 del decreto sugli stranieri, per quanto concerne i cittadini dell'Unione nonché i loro familiari tale norma riguarda soltanto le persone che soggiornano legalmente nei Paesi Bassi.

40. Poiché la direttiva 64/221 si applica ugualmente ai cittadini dell'Unione che non soggiornano legalmente nel territorio dello Stato membro ospitante, questi possono essere espulsi per motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica soltanto entro i ristretti limiti da essa stabiliti.

41. Secondo l'art. 3, n. 1, della direttiva 64/221, i provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere fondati esclusivamente sul comportamento personale dell'interessato. L'art. 3, n. 2, precisa che la sola esistenza di condanne penali non può motivare automaticamente tali provvedimenti. L'esistenza di una condanna penale può essere così presa in considerazione solo in quanto le circostanze che hanno portato a tale condanna provino una condotta personale costituente una minaccia effettiva per l'ordine pubblico (v., in particolare, sentenze 27 ottobre 1977, causa 30/77, Bouchereau, Racc. pag. 1999, punto 28; 19 gennaio 1999, causa C-348/96, Calfa, Racc. pag. I-11, punto 24; Commissione/Spagna, citata, punto 44, nonché 27 aprile 2006, causa C-441/02, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3449, punto 33).

(omissis)

44. Secondo la Corte, il diritto comunitario osta altresì alle disposizioni nazionali basate sulla presunzione secondo cui i cittadini di altri Stati membri condannati ad una determinata pena per reati specifici debbano essere espulsi (v. sentenza Orfanopoulos e Oliveri, citata, punto 93).

45. Benché, nella presente fattispecie, non sia possibile dimostrare che nella legislazione generale olandese relativa agli stranieri esiste un automatismo assoluto tra una condanna penale, da un lato, e una misura di espulsione, dall'altro, resta tut-

tavia il fatto che detta legislazione consente di espellere dal territorio del Regno dei Paesi Bassi, in assenza delle garanzie sostanziali e procedurali sancite dalla direttiva 64/221, i cittadini dell'Unione che abbiano formato oggetto di condanne penali. Non si può escludere, infatti, che venga pronunciata una decisione di espulsione nei confronti di un tale individuo, nonostante la presa in considerazione delle circostanze di carattere familiare, senza tener conto della sua condotta personale, né della sussistenza o meno di una minaccia effettiva e abbastanza grave per l'ordine pubblico.

46. Occorre quindi constatare che, riguardo ai cittadini dell'Unione, la normativa generale olandese sugli stranieri rende possibile un collegamento sistematico e automatico tra una condanna penale e un provvedimento di espulsione.

47. Nel suo controricorso il governo olandese dichiara, infine, di aver riconsiderato la sua posizione alla luce della giurisprudenza ulteriore della Corte. Esso riconosce che ogni cittadino dell'Unione rientra nel campo di applicazione della direttiva 64/221 e deve poter beneficiare delle garanzie sostanziali e procedurali da essa stabilite. Secondo detto governo, la normativa nazionale dovrebbe essere resa conforme al diritto comunitario in sede di recepimento, nell'ordinamento giuridico interno, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU L 158, pag. 77, rettifica in GU L 229, pag. 35).

48. È sufficiente ricordare, a questo proposito, che l'esistenza di un inadempimento dev'essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato e che la Corte non può tenere conto dei mutamenti successivi (v., in particolare, sentenze 27 novembre 1990, causa C-200/88, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-4299, punto 13; 14 aprile 2005, causa C-22/04, Commissione/Grecia, non pubblicata nella Raccolta, punto 19, e 14 luglio 2005, causa C-433/03, Commissione/Germania, Racc. pag. I-6985, punto 32).

49. Orbene, è pacifico che nel caso di specie, alla scadenza del termine impartito nel parere motivato, il Regno dei Paesi Bassi non aveva adottato le misure necessarie per porre fine all'inadempimento addebitatogli.

50. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso della Commissione è fondato.

51. Di conseguenza, occorre dichiarare che il Regno dei Paesi Bassi, non avendo applicato ai cittadini dell'Unione la direttiva 64/221, bensì una normativa generale sugli stranieri che rende possibile un collegamento sistematico e automatico tra una condanna penale e un provvedimento di espulsione, è venuto meno agli obblighi ad esso incumbenti in forza di detta direttiva.

(omissis).

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

1) Il Regno dei Paesi Bassi, non avendo applicato ai cittadini dell'Unione la direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, bensì una normativa generale sugli stranieri che rende possibile un collegamento sistematico e automatico tra una condanna penale e un provvedimento di espulsione, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza di detta direttiva.

2) Il Regno dei Paesi Bassi è condannato alle spese.

* * * * *

Se da un lato l'ordinamento comunitario prevede il generale principio della libera circolazione delle persone (o per meglio dire, dei cittadini comunitari) dall'altro questo principio è stato da sempre oggetto di eccezioni derivanti dal Trattato e dal diritto derivato, ivi compresi i limiti basati sul rispetto di ordine pubblico, pubblica sicurezza e salute pubblica, come risultanti in particolare dalla direttiva 64/221 (in *GUCE* L 56 del 4 aprile 1964, p. 850 ss. Sulle restrizioni alla circolazione vedi L. Daniele, *Non-Discriminatory restrictions to the Free Movement of Persons*, in *European Law Review*, 1997, p. 191 ss.).

La sentenza qui commentata torna ancora una volta su questo punto per definire le modalità – restrittive- di applicazione di tali eccezioni. Nel caso di specie la questione sorge in base a un procedimento di infrazione posto in essere dalla Commissione europea contro i Paesi Bassi, accusati di aver mantenuto in essere regole sull'espulsione degli stranieri (cittadini comunitari) in contrasto coi principi di cui alla direttiva 64/221.

È importante tenere presente che la Corte ha ritenuto che gli Stati non siano liberi di interpretare unilateralmente i principi giustificatori dell'espulsione (sentenza 28 ottobre 1975, causa 36/75, *Rutili*, in *Racc.* p.1219) e che la semplice esistenza di una condanna penale a carico del soggetto non valga da sola a giustificare l'espulsione dal territorio se non coesiste con la volontarietà del comportamento e con un vero pericolo per l'ordine pubblico accertabile mediante il concetto di "pericolosità sociale" che comprende i casi di minaccia effettiva e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività (vedi sentenza 19 gennaio 1999, causa n. C-348/96, *Calfa*, in *Racc.* p. 11; sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-482 e C-493/01, *Orfanopoulos e Olivieri*, in *Racc.* p. I-5257; sentenza 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione/Spagna*, in *Racc.* p. I-1097).

La normativa dei Paesi Bassi prevede che il cittadino straniero, anche se cittadino comunitario, possa essere dichiarato indesiderabile dalle autorità olandesi competenti, in particolare qualora sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per infrazioni a causa delle quali rischi una pena detentiva non inferiore a tre anni. Ciò si pone in evidente aperto contrasto con la normativa comunitaria e con la previa giurisprudenza. Allo stesso modo la previsione che i cittadini dell'Unione possano avvalersi

delle garanzie contemplate dalla direttiva 64/221 solo in quanto siano “legalmente residenti” sul territorio non trova riscontro nell’ordinamento comunitario quale interpretato dalla Corte di Giustizia la quale ha più volte applicato le garanzie previste dalla direttiva 64/221 anche a coloro che non abbiano un titolo legale di soggiorno (sentenza 25 luglio 2002, causa C-459/99, *MRAX*, in *Racc.* p. I-6591)

Attualmente la direttiva 64/221 è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2004/38, il cui termine di attuazione è scaduto il 30 aprile 2006 (in *GUCE* L 158, p. 77 ss. Per un commento a questa vedi A. Iliopoulou, *Le nouveau droit de séjour des citoyens de l’Union et des membre de leur famille: la directive 2004/38/CE*, *Revue de Droit de l’ Union Européenne*, 2004, p. 523 ss.; sul punto ci si permette di rinviare anche a E. Bergamini, *Direttiva 2004/38, Libera circolazione, diritto di soggiorno e ricongiungimento familiare*, in M. Sesta, *Codice della famiglia*, tomo II, Milano, 2007, p. 4119 ss.). Nel caso in esame però quest’ultimo testo non risultava ancora applicabile, in quanto l’inadempimento contestato era da valutarsi al momento dell’apertura del procedimento precontenzioso di infrazione nell’ambito del quale viene definito da parte della Commissione l’oggetto del contendere; la circostanza che i Paesi Bassi avessero previsto il recepimento nell’ordinamento giuridico interno dei principi di cui alla direttiva 64/221 mediante gli strumenti di attuazione della nuova direttiva (ben oltre i termini previsti dal parere motivato) non vale ad esentare da responsabilità tale Stato per la violazione commessa fino a quel momento. La Corte pertanto ribadisce il proprio orientamento confermando la richiesta della Commissione di dichiarare l’avvenuta infrazione.

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)
14 giugno 2007

“Inadempimento di uno Stato - Politica sociale - Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori - Direttiva 89/391/CEE - Art. 5, n. 1 - Obbligo per il datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro - Responsabilità del datore di lavoro”.

Nella causa C-127/05, avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 21 marzo 2005, *Commissione delle Comunità europee*,

(omissis)

contro *Regno Unito di Gran-Bretagna e Irlanda del Nord*.

(omissis)

Sentenza

1. Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che, avendo circoscritto l'obbligo dei datori di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro ad un obbligo di adempiere "nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile", il Regno Unito di Gran-Bretagna e Irlanda del Nord è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 5, nn. 1 e 4, della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (GU L 183, pag. 1).

Contesto normativo

La normativa comunitaria

2. Il decimo 'considerando' della direttiva 89/391/CEE stabilisce:

"(...) che misure preventive debbono essere adottate o migliorate senza indugio per preservare la sicurezza e la salute dei lavoratori in modo da assicurare un miglior livello di protezione".

3. Ai sensi del tredicesimo 'considerando' di tale direttiva:

"(...) il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico".

4. Nella sezione I della direttiva, rubricata "Disposizioni generali", l'art. 1 dispone:

"1. La presente direttiva ha lo scopo di attuare misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

2. A tal fine, essa comprende principi generali relativi alla prevenzione dei rischi professionali e alla protezione della sicurezza e della salute, all'eliminazione dei fattori di rischio e di incidente, all'informazione, alla consultazione, alla partecipazione equilibrata conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, alla formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, nonché direttive generali per l'attuazione dei principi generali precitati.

3. La presente direttiva non pregiudica le disposizioni nazionali e comunitarie, vigenti o future, che sono più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro".

5. L'art. 4 della direttiva 89/391 dispone:

"1. Gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie per garantire che i datori di lavoro, i lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori siano sottoposti alle disposizioni giuridiche necessarie per l'attuazione della presente direttiva.

2. Gli Stati membri assicurano in particolare una vigilanza ed una sorveglianza adeguate".

6. La direttiva, nella propria sezione II, intitolata "Obblighi dei datori di lavoro", comprende un art. 5 così formulato:

"Disposizioni generali

1. Il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro.

2. Qualora un datore di lavoro ricorra, in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 3, a competenze (persone o servizi) esterne all'impresa e/o allo stabilimento, egli non è per questo liberato dalle proprie responsabilità in materia.

3. Gli obblighi dei lavoratori nel settore della sicurezza e della salute durante il lavoro non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro.

4. La presente direttiva non esclude la facoltà degli Stati membri di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata.

Gli Stati membri non sono tenuti ad esercitare la facoltà di cui al primo comma".

7. L'art. 6 della citata direttiva, che specifica gli obblighi generali dei datori di lavoro, è formulato come segue:

"1. Nel quadro delle proprie responsabilità il datore di lavoro prende le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali, d'informazione e di formazione, nonché l'approntamento di un'organizzazione e dei mezzi necessari.

Il datore di lavoro deve provvedere costantemente all'aggiornamento di queste misure, per tener conto dei mutamenti di circostanze e mirare al miglioramento delle situazioni esistenti.

2. Il datore di lavoro mette in atto le misure previste al paragrafo 1, primo comma, basandosi sui seguenti principi generali di prevenzione:

a) evitare i rischi;

- b) valutare i rischi che non possono essere evitati;
- c) combattere i rischi alla fonte;
- d) adeguare il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro e dei metodi di lavoro e di produzione, in particolare per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo e per ridurre gli effetti di questi lavori sulla salute;
- e) tener conto del grado di evoluzione della tecnica;
- f) sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che è meno pericoloso;
- g) programmare la prevenzione, mirando ad un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro;
- h) dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- i) impartire adeguate istruzioni ai lavoratori.

3. Fatte salve le altre disposizioni della presente direttiva, il datore di lavoro, tenendo conto della natura delle attività dell'impresa e/o dello stabilimento, deve:

- a) valutare i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici e nella sistemazione dei luoghi di lavoro.

A seguito di questa valutazione, e se necessario, le attività di prevenzione, i metodi di lavoro e di produzione adottati dal datore di lavoro devono:

- garantire un miglior livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori;
 - essere integrat[i] nel complesso delle attività dell'impresa e/o dello stabilimento e a tutti i livelli gerarchici;
- (...)"

(omissis)

La normativa nazionale

10. La sezione 2, n. 1, della legge del 1974 sulla salute e la sicurezza nel lavoro (Health and Safety at Work Act 1974, in prosieguo l'"HSW Act") dispone:

"Ogni datore di lavoro è obbligato a garantire la salute, la sicurezza ed il benessere di tutto il suo personale per quanto ragionevolmente praticabile".

11. Le violazioni degli obblighi imposti al datore di lavoro dalla sezione 2 dell'HSW Act sono penalmente sanzionate in base alle disposizioni della sezione 33, n. 1, lett. a), del medesimo atto.

Procedimento precontenzioso

12. Il 29 settembre 1997, la Commissione inviava al Regno Unito una lettera di messa in mora nella quale formulava nei confronti di detto Stato membro un certo numero di addebiti relativi alla trasposizione in diritto nazionale della direttiva 89/391.

Tra questi figurava l'errata trasposizione dell'art. 5 della citata direttiva riguardo, in particolare, all'inserimento nella normativa interna della clausola "nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile" (in prosieguo: la "clausola controversa") che, a parere della Commissione, limita in violazione del n. 1 di detto articolo la portata dell'obbligo da esso previsto a carico del datore di lavoro.

13. Nella sua risposta alla Commissione con lettere del 30 dicembre 1997 e 23 ottobre 2001, il Regno Unito ha sostenuto che la clausola controversa rispecchiava le disposizioni dell'art. 5 della direttiva 89/391 e si conformava completamente al diritto comunitario. A sostegno delle proprie argomentazioni, ha fatto pervenire alla Commissione un certo numero di decisioni di giudici nazionali nelle quali era stata applicata.

14. Non convinta dall'argomentazione dedotta dal Regno Unito, la Commissione, il 23 luglio 2003, ha emesso un parere motivato nel quale, da una parte, ha reiterato il proprio addebito basato sulla violazione dell'art. 5 della direttiva 89/391 e, dall'altra, ha invitato tale Stato membro ad adottare le disposizioni necessarie per conformarsi al detto parere entro un termine di due mesi decorrente dalla sua notifica. In seguito a sua richiesta, al Regno Unito è stato concesso un termine supplementare di due mesi.

15. Avendo tale Stato membro, mediante la propria risposta al citato parere motivato, ribadito la propria posizione secondo la quale, in sostanza, gli addebiti formulati dalla Commissione non erano fondati, quest'ultima ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

16. La Commissione ritiene che il recepimento della direttiva 89/391, come realizzato dal Regno Unito, non conduca al risultato perseguito dall'attuazione dell'art. 5, n. 1, della citata direttiva, anche se tale disposizione fosse interpretata in combinato disposto con l'eccezione prevista dal n. 4 del medesimo articolo.

17. Secondo tale istituzione, anche non imponendo al datore di lavoro di garantire un ambiente di lavoro assolutamente sicuro, l'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391, implica che il datore di lavoro resta responsabile delle conseguenze di ogni evento lesivo della salute e della sicurezza dei lavoratori che si verifichi nella sua impresa.

18. L'unica deroga possibile ad una tale responsabilità sussisterebbe nel caso espressamente previsto dall'art. 5, n. 4, della direttiva di cui trattasi. Tale disposizione, che costituisce un'eccezione al principio generale della responsabilità del datore di lavoro, deve essere interpretata in modo restrittivo.

19. La Commissione fa valere che un'interpretazione in tal senso del detto art. 5 è confermata dai lavori preparatori della direttiva 89/391, così come dalla circostanza che, mentre le prime direttive in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, anteriori all'introduzione nel Trattato CE dell'art. 118 A, divenuto art. 138 CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE-143 CE), contemplavano la clausola "per quanto ragionevolmente praticabile" nella definizione degli obblighi imposti

al datore di lavoro, le direttive successive, tra le quali la direttiva 89/391, adottate sulla base di detto articolo, hanno definitivamente abbandonato tale clausola.

20. La Commissione sottolinea che risulta dalle disposizioni dell'HSW Act e segnatamente dalla sua sezione 2, n. 1, letta congiuntamente con le sezioni 33 e 47 della detta legge, che il datore di lavoro non è responsabile dei rischi che insorgono o delle conseguenze degli eventi che si verificano nella sua impresa qualora possa dimostrare di avere adottato tutte le misure ragionevolmente praticabili al fine di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori.

21. La Commissione sostiene che, circoscrivendo così l'obbligo del datore di lavoro, il Regno Unito gli consente di eludere la responsabilità che incombe ad esso se riesce a dimostrare che l'adozione di misure che garantiscono la sicurezza e la salute dei lavoratori risulterebbe manifestamente sproporzionata in termini di costi, di tempo o di difficoltà qualsiasi rispetto al rischio effettivo.

22. La Commissione ne deduce che la normativa del Regno Unito non è conforme all'art. 5, nn. 1 e 4, della direttiva 89/391.

23. La Commissione sottolinea che la valutazione da effettuarsi in base alla clausola controversa implica la presa in considerazione del costo delle misure di prevenzione e che ciò è in evidente contrasto con quanto enunciato nel tredicesimo 'considerando' della direttiva in esame.

24. Come risposta all'argomentazione fatta valere in via subordinata dal Regno Unito, secondo la quale la clausola controversa sarebbe ad ogni modo compatibile con il combinato disposto dell'art. 5, nn. 1 e 4, della direttiva 89/391, la Commissione rileva che il detto n. 4 non introduce una deroga al principio della responsabilità del datore di lavoro basata su un "criterio di ragionevolezza", ma si limita a prevedere i casi nei quali quest'ultimo può, a titolo eccezionale, essere esonerato da responsabilità, potendo detti casi essere facilmente ricondotti alla forza maggiore.

25. Il Regno Unito non riconosce l'inadempimento addebitato e sostiene che l'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391 è stato adeguatamente recepito nel diritto nazionale.

26. Il detto Stato membro fa valere che l'art. 5, n. 1, di questa direttiva identifica il datore di lavoro come il soggetto al quale incombe in via primaria l'obbligo di salvaguardare la sicurezza e la salute dei lavoratori sul posto di lavoro. In compenso, la questione della responsabilità del datore di lavoro sarebbe rimessa agli Stati membri in forza del dovere di questi ultimi di adottare le misure necessarie a garantire l'applicazione e l'efficacia del diritto comunitario, di cui l'art. 4 della direttiva in questione costituisce una specifica espressione.

27. Circa la portata dell'obbligo imposto al datore di lavoro dall'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391, il Regno Unito sostiene che, benché esso sia espresso in termini assoluti, non ne deriva a carico del datore di lavoro un'obbligazione di risultato, consistente nel garantire un ambiente di lavoro esente da ogni rischio, bensì un obbligo generale di messa a disposizione a favore dei lavoratori di ambienti di lavoro sicuri, nozione il cui contenuto può essere dedotto dagli artt. 6-12 della direttiva in questione e dal principio di proporzionalità.

28. Tale interpretazione sarebbe coerente sia con le disposizioni della direttiva 89/391 che mirano a dare concretezza all'obbligo enunciato nel suo articolo 5, n. 1, segnatamente con l'art. 6, n. 2, della direttiva stessa, sia con diverse prescrizioni delle

direttive particolari che, precisando le misure di prevenzione da adottare in specifici settori produttivi, si riferiscono a considerazioni di "praticabilità" o "adeguatezza" di tali misure. Una tale interpretazione sarebbe altresì conforme al principio generale di proporzionalità e all'art. 118 A del Trattato CE, in forza del quale le direttive adottate sul suo fondamento mirano a introdurre unicamente "prescrizioni minime, applicabili progressivamente".

29. Quanto alla responsabilità del datore di lavoro, il Regno Unito osserva che nulla nella direttiva 89/391 né, segnatamente, al suo art. 5, n. 1, suggerisce che il datore di lavoro debba essere assoggettato ad un regime di responsabilità oggettiva. In primo luogo, detto articolo prevederebbe unicamente l'obbligo di assicurare la sicurezza e la salute dei lavoratori e non anche l'obbligo di compensare i danni derivanti da infortuni sul lavoro. In secondo luogo, la direttiva 89/391 lascerebbe gli Stati membri liberi di decidere quale forma di responsabilità, civile o penale, imponesse al datore di lavoro. In terzo luogo, sarebbe altresì rimessa agli Stati membri la questione di chi, il singolo datore di lavoro, la categoria dei datori di lavoro nel suo complesso, ovvero la collettività, debba sopportare i costi conseguenti agli infortuni sul lavoro.

30. Il Regno Unito ritiene che il proprio regime di responsabilità, che prevede una responsabilità penale "automatica" applicata a tutti i datori di lavoro fatta salva l'eccezione fondata su ciò che è "ragionevolmente praticabile", interpretata restrittivamente, possa attribuire un effetto utile all'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391.

31. Secondo il Regno Unito, un datore di lavoro può sottrarsi a questa forma di responsabilità unicamente dimostrando di aver fatto tutto ciò che era ragionevolmente praticabile per evitare l'insorgenza di rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori. A tale scopo, è tenuto a dimostrare che esisteva una manifesta sproporzione tra, da una parte, il rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori e, dall'altra, il sacrificio accettato in termini di costi, tempo o difficoltà che l'adozione delle misure necessarie ad evitare l'insorgenza di detto rischio avrebbe comportato e che quest'ultimo era insignificante rispetto a detto sacrificio.

32. Il Regno Unito precisa che l'applicazione da parte dei giudici nazionali della clausola controversa implica una valutazione puramente oggettiva delle circostanze, dalla quale ogni considerazione relativa alle capacità finanziarie del datore di lavoro resta esclusa.

33. Detto Stato membro sostiene anche che l'HSW Act assicura un sistema efficiente di prevenzione, dato che l'efficacia deterrente di una sanzione penale sarebbe maggiore di quella di una responsabilità civile per danni, contro la quale i datori di lavoro possono prevedere una copertura assicurativa. Tale efficacia sarebbe d'altronde dimostrata dalle statistiche, dalle quali emerge che il Regno Unito è da lungo tempo uno degli Stati membri con il minor numero di infortuni sul lavoro.

34. Il Regno Unito precisa inoltre di aver predisposto un risarcimento per le vittime d'infortuni sul lavoro sulla base di un regime di previdenza sociale. Il datore di lavoro è anche responsabile per i danni derivanti dalla violazione del suo dovere di diligenza nei confronti dei lavoratori previsto in common law.

35. In subordine, il Regno Unito fa valere che la clausola controversa, quale applicata dai giudici britannici, ha un ambito di applicazione coincidente con quello dell'art. 5, n. 4, della direttiva 89/391.

Giudizio della Corte

Sull'oggetto del ricorso

36. Occorre constatare, in via preliminare, che tanto dalla fase scritta quanto dalla fase orale risulta che, se la Commissione contesta la clausola controversa soprattutto in considerazione della sua idoneità ad operare come limite alla responsabilità del datore di lavoro in caso d'infortuni, essa sembra fondare il proprio addebito anche sulla capacità della clausola di incidere sull'ampiezza dell'obbligo generale di sicurezza incombente al datore di lavoro.

Sull'estensione della responsabilità del datore di lavoro per le conseguenze di ogni evento pregiudizievole per la salute e la sicurezza dei lavoratori

37. La Commissione si fonda su una lettura dell'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391 principalmente in termini di responsabilità del datore di lavoro per i danni causati alla salute e alla sicurezza dei lavoratori. Detta responsabilità coprirebbe le conseguenze di ogni evento dannoso alla salute e alla sicurezza dei lavoratori indipendentemente dalla possibilità di imputare tali eventi e conseguenze ad una qualsivoglia negligenza del datore di lavoro nella predisposizione delle misure preventive.

38. Ne consegue che la Commissione procede ad un'interpretazione delle disposizioni della direttiva 89/391 e, segnatamente dell'art. 5, n. 1, della direttiva in esame, dalla quale emerge che sul datore di lavoro grava una responsabilità oggettiva, sia essa civile o penale.

39. Occorre quindi esaminare, in primo luogo, se l'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391 esiga, come sostiene la Commissione, che gli Stati membri impongano ai datori di lavoro una responsabilità oggettiva a seguito di ogni infortunio sopravvenuto sul luogo di lavoro.

40. A tal riguardo, occorre constatare che, ai sensi dell'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391, "[i]l datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro".

41. Tale norma assoggetta il datore di lavoro all'obbligo di assicurare ai lavoratori un ambiente di lavoro sicuro, il cui contenuto è precisato agli artt. 6-12 della direttiva 89/391 così come da numerose direttive particolari che prevedono l'adozione di misure preventive in alcuni settori produttivi specifici.

42. In compenso, non può essere ritenuto che una responsabilità oggettiva debba gravare sul datore di lavoro solo in virtù dell'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391. Questa norma si limita, infatti, a consacrare l'obbligo generale di sicurezza in capo al datore di lavoro, senza pronunciarsi su una qualsiasi forma di responsabilità.

43. La Commissione fa valere che l'interpretazione dell'art. 5 della direttiva 89/391 da essa suggerita è confermata dai lavori preparatori di tale atto. Essa sostiene che la richiesta delle delegazioni del Regno Unito e dell'Irlanda diretta ad inserire la clausola controversa nella definizione delle responsabilità imposte al datore di lavoro è stata esplicitamente respinta durante le riunioni organizzate in seno al gruppo di lavoro istituito dal Consiglio dell'Unione europea, per cui l'esistenza di una responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro può di fatto essere accolta.

44. Detta argomentazione non può, tuttavia, essere accolta. Risulta, infatti, dai

lavori preparatori della direttiva 89/391, e segnatamente dalla dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione iscritta al processo verbale della riunione del Consiglio del 12 giugno 1989, che l'inserimento di tale clausola era finalizzato alla risoluzione dei problemi che la formulazione in termini assoluti dell'obbligazione datoriale di sicurezza avrebbe posto nei sistemi di common law, tenuto conto dell'obbligo di interpretare testualmente il diritto scritto che incombe ai giudici di tali ordinamenti.

45. In tale contesto, il mancato inserimento, nell'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391, di una clausola analoga alla clausola controversa non può giustificare un'interpretazione di questa disposizione nel senso di assoggettare il datore di lavoro ad una forma di responsabilità oggettiva in caso d'infortuni.

46. Una tale interpretazione non potrebbe fondarsi neppure sulla struttura dell'art. 5 della direttiva stessa.

47. I nn. 2 e 3 dell'art. 5 prevedono che il datore di lavoro non è esonerato dalle sue responsabilità nell'ambito della sicurezza e della salute nel lavoro qualora ricorra a competenze esterne, né in costanza di obblighi dei lavoratori in quest'ambito. In questo senso, tali disposizioni sono destinate a precisare la natura e l'estensione dell'obbligo enunciato al n. 1 del detto articolo e non può dedursi da dette disposizioni l'esistenza di una qualche forma di responsabilità in caso d'infortuni ai sensi del detto n. 1.

48. L'art. 5, n. 4, primo comma, della direttiva 89/391 prevede la facoltà per gli Stati membri di limitare la responsabilità dei datori di lavoro "per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata".

49. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 82 delle sue conclusioni, dalla formulazione di detto comma emerge che esso è destinato a chiarire la portata di alcune disposizioni della direttiva 89/391 precisando il margine di manovra degli Stati membri nella trasposizione di queste ultime nel diritto nazionale. In compenso, non può dedursi da tale disposizione, in base ad un'interpretazione a contrario, un'intenzione del legislatore comunitario d'imporre agli Stati membri l'obbligo di prevedere un regime di responsabilità oggettiva in capo ai datori di lavoro.

50. Occorre infine constatare che la Commissione non ha dimostrato per quale ragione l'obiettivo della direttiva 89/391, concernente "l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro", non può essere conseguito con mezzi diversi dalla previsione di un regime di responsabilità oggettiva a carico dei datori di lavoro.

51. Risulta da quanto precede che la Commissione non ha dimostrato adeguatamente che, non prevedendo una forma di responsabilità oggettiva, la clausola controversa limita la responsabilità dei datori di lavoro in violazione dell'art. 5, nn. 1 e 4, della direttiva 89/391.

Sull'estensione dell'obbligo dei datori di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori

52. In secondo luogo, occorre esaminare l'addebito della Commissione in quanto, mediante quest'ultimo, viene censurato il Regno Unito per non aver recepito in modo corretto l'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391 per quanto riguarda l'estensione dell'obbligo generale in capo ai datori di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori.

53. A tal proposito, la Commissione, pur sostenendo che l'obbligo in capo al datore di lavoro ha carattere assoluto, riconosce esplicitamente che detto obbligo non implica che il datore di lavoro sia tenuto a garantire un ambiente di lavoro privo di ogni rischio. Nella sua replica, la Commissione riconosce al datore di lavoro anche la possibilità di concludere, dopo aver proceduto a una valutazione dei rischi, che questi ultimi sono talmente irrilevanti da non rendere necessaria alcuna misura preventiva.

54. Orbene, se, come emerge dal punto 51 della presente sentenza, la Commissione non ha dimostrato che, omettendo una qualche forma di responsabilità oggettiva, la clausola controversa limita la responsabilità dei datori di lavori in violazione dell'art. 5, nn. 1 e 4, della direttiva 89/391, essa non è riuscita neppure a dimostrare in che modo la clausola controversa, concernente la responsabilità penale del datore di lavoro, sia idonea ad influire sull'estensione dell'obbligo generale di sicurezza che incombe al datore di lavoro, quale emerge dalle disposizioni della direttiva.

55. Infatti, se la clausola controversa prevede una riserva all'obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro per ciò che è "ragionevolmente praticabile", il significato di questa riserva dipende dal contenuto preciso di tale obbligo. Riguardo agli argomenti proposti dalla Commissione e richiamati al punto 53 della presente sentenza, la Commissione non ha sufficientemente precisato, prescindendo dalla responsabilità civile o penale in caso d'infortuni come anche dagli obblighi derivanti dagli artt. 5, nn. 2 e 3, e 6-12 della direttiva 89/391, la sua interpretazione del contenuto di detto obbligo. Di conseguenza, la Commissione non ha dimostrato in che modo la clausola controversa, considerata alla luce della giurisprudenza nazionale richiamata da entrambe le parti, violerebbe l'art. 5, nn. 1 e 4, della direttiva 89/391.

56. In tale contesto, occorre ricordare che, nell'ambito di un procedimento fondato sull'art. 226 CE, spetta alla Commissione dimostrare l'esistenza dell'inadempimento contestato e fornire alla Corte gli elementi necessari alla verifica, da parte di quest'ultima, dell'esistenza di tale inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione (v., in particolare, sentenze 12 maggio 2005, causa C-287/03, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-3761, punto 27 e giurisprudenza ivi citata, e 6 aprile 2006, C-428/04, Commissione/Austria, Racc. pag. I-3325, punto 98).

57. Di conseguenza, occorre constatare che la Commissione non ha dimostrato che la clausola controversa ponga limiti, in violazione dell'art. 5, n. 1, della direttiva 89/391, all'obbligo dei datori di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori. Occorre quindi rilevare che l'inadempimento non sussiste neppure per quanto riguarda la seconda parte dell'addebito.

58. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre concludere che la Commissione non ha dimostrato adeguatamente che, circoscrivendo nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile l'obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro, il Regno Unito sia venuto meno agli obblighi che gli incombono in virtù dell'art. 5, nn. 1 e 4, della direttiva 89/391.

59. Pertanto, il ricorso presentato dalla Commissione va respinto.

(omissis)

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Commissione delle Comunità europee è condannata alle spese.

* * * * *

Le materia della sicurezza e della salute dei lavoratori sono disciplinate nel Regno Unito dall'“*Health and Safety at Work Act*” del 1974, in base al quale ogni datore di lavoro è obbligato a garantire la salute, la sicurezza ed il benessere di tutto il suo personale "nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile".

La Commissione inizia un procedimento di infrazione, che porta all'emanazione della qui riportata sentenza, in quanto ritiene che la normativa britannica non rappresenti una corretta attuazione della direttiva 89/391 concernente le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (in *GUCE* L 183 del 29 giugno 1989, p. 1 ss.) la quale prevede che gli Stati membri possano escludere o diminuire la responsabilità dei datori di lavoro solo "per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata".

Si tratta di una cosiddetta “direttiva-quadro” relativa a tutti i settori lavorativi, sia pubblici sia privati, la quale elenca gli obblighi gravanti sul datore di lavoro affermando che questi ha il dovere di “garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro”, e di assumere tutte le misure necessarie a tal fine. Tale direttiva interviene quale attuazione dell'art. 137, ex art.118A inserito con l'Atto Unico europeo, in materia di sicurezza sul lavoro. (Per un quadro generale della normativa comunitaria in materia vedi R. Blainpain, *European Labour Law*, L'Aja, 2002, p. 435 ss.; sull'attuazione in Italia di questa direttiva, vedi L. Montuschi, *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, I, p. 395; sulle direttive-figlie vedi M. Biagi (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Rimini, 1991; sulla nozione di datore di lavoro e rappresentanze dei lavoratori nella direttiva quadro 89/391 sulla sicurezza sul lavoro vedi S. Maretti, *L'incorporazione del diritto comunitario del lavoro. Le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentanze dei lavoratori*, Torino 2003, rispettivamente p. 31 ss., e p. 307 ss.).

Secondo la Commissione l'eccezione all'obbligo di tutela della salute dei lavoratori dovrebbe valere quindi solo nelle circostanze eccezionali previste dall'art. 5 numero 4 della direttiva, mentre la clausola prevista dall'ordinamento del Regno Unito consentirebbe al datore di lavoro di esimersi da responsabilità anche ogni qual volta questi possa dimostrare che l'adozione di misure che garantiscano la sicurezza e la salute dei lavoratori risulterebbe manifestamente sproporzionata in termini di tempo, di costi, o di ulteriori elementi rapportati al rischio effettivo.

Il ragionamento posso in essere dalla Commissione si basa sulla qualificazione della responsabilità prevista dalla direttiva 98/391 come responsabilità oggettiva, qualifica che evidentemente non sarebbe rispettata dal Regno Unito sulla base della spe-

ciale clausola contenuta nell'“*Health and Safety at Work Act*” del 1974.

La Corte di giustizia, invece, non accetta questa argomentazione ritenendo che non sia possibile desumere dal testo della direttiva la necessità di prevedere l'attribuzione di una responsabilità oggettiva in capo al datore di lavoro. Inoltre, dal punto di vista dell'ampiezza dell'obbligo di sicurezza, la Commissione non dimostra in maniera sufficiente come l'applicazione da parte dei giudici nazionali porti ad effettive violazioni del principio di responsabilità al di fuori delle circostanze eccezionali previste dall'art. 5 numero 4. In assenza di una dimostrazione in senso contrario, che avrebbe potuto essere basata dalla Commissione su eventuali apporti giurisprudenziali nazionali, è quindi evidente come la semplice previsione dell'obbligo per il datore di lavoro di garantire salute e sicurezza dei proprio dipendenti "nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile" non rappresenti, di per sé e automaticamente, una violazione del diritto comunitario.

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)
21 giugno 2007

“Parità di trattamento tra uomini e donne - Regime legale di pensione - Direttiva 79/7/CEE - Hostess di volo - Concessione di una pensione uguale a quella degli steward di volo - Pagamento di contributi di regolarizzazione in un unico versamento - Pagamento di interessi - Principio dell’effettività - Obblighi di uno Stato membro derivanti da una sentenza pregiudiziale”.

Nei procedimenti riuniti da C-231/06 a C-233/06, aventi ad oggetto alcune domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell’art. 234 CE, dalla Cour du travail di Bruxelles (Belgio) con decisioni 10 maggio 2006, pervenute alla Corte il 22 maggio 2006, nelle cause *Office national des pensions* contro *Emilienne Jonkman* (C-231/06), *Hélène Vercheval* (C-232/06), e *Noëlle Permesaen* (C-233/06) contro *Office national des pensions*.

(*omissis*)

Sentenza

1. Le domande di pronuncia pregiudiziale riguardano l’interpretazione della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU 1979, L 6, pag. 24).

2. Tali domande sono state proposte nell’ambito di controversie tra le sig.re Jonkman, Vercheval e Permesaen e l’Office national des pensions (in prosieguo: l’“ONP”).

Cause principali e questioni pregiudiziali

3. Le sigg.re Jonkman, Vercheval e Permesaen, dopo aver lavorato come hostess di volo presso la Sabena SA, società per azioni belga di aeronavigazione, hanno presentato una domanda di pensione di vecchiaia in qualità di personale di bordo nel settore dell’aviazione civile. Esse hanno presentato tali domande, rispettivamente, nel corso degli anni 1992, 1995 e 1996, per far valere i loro diritti pensionistici a partire, rispettivamente, dal 1° marzo 1993, dal 1° luglio 1996 e dal 1° febbraio 1997.

4. L’ONP ha concesso loro una pensione. Tuttavia, le sig.re Jonkman, Vercheval e Permesaen hanno impugnato le decisioni dell’ONP, la prima dinanzi al tribunal du travail di Bruxelles e le altre due dinanzi a quello di Nivelles, affermando che il calcolo delle loro pensioni si fondava su disposizioni discriminatorie e che esse dovevano ricevere una pensione calcolata secondo le stesse regole applicate agli assistenti di volo di

sesto maschile.

5. In particolare, da un confronto dalle note di calcolo delle pensioni delle interessate risultava che gli importi della retribuzione presi in considerazione dall'ONP erano, per il periodo compreso tra il 1° gennaio 1964 e il 31 dicembre 1980, notevolmente inferiori per le hostess di volo che per gli steward di volo, nonostante le loro retribuzioni fossero uguali.

6. Ciò si spiegava con una disparità di trattamento nel periodo summenzionato tra le hostess di volo, da una parte, e gli altri membri del personale di cabina, dall'altra. Infatti, con regio decreto 10 gennaio 1964 che determina i contributi destinati al finanziamento del regime di pensione di vecchiaia e superstiti del personale di bordo dell'aviazione civile e le modalità del loro versamento (*Moniteur belge* del 17 gennaio 1964, pag. 464), entrato in vigore il 1° gennaio 1964, era stato instaurato un regime speciale di pensione di vecchiaia a beneficio del personale di bordo dell'aviazione civile, dal quale erano però escluse le hostess di volo. Queste ultime rimanevano assoggettate al regime generale di pensione di vecchiaia dei dipendenti, che era caratterizzato dal fatto che, ai fini della riscossione dei contributi e del calcolo della pensione, veniva presa in considerazione una percentuale di retribuzione inferiore a quella che costituiva la base di calcolo nel regime speciale del personale di bordo dell'aviazione civile.

7. La causa dell'esclusione delle hostess di volo dal beneficio di tale regime speciale di pensione di vecchiaia consisteva nell'impossibilità in cui esse si trovavano all'epoca di proseguire la loro carriera come membri del personale di bordo oltre l'età di 40 anni. Esse non potevano quindi realizzare una carriera completa. Per tali ragioni, il Regno del Belgio ha deciso di non includerle nel regime introdotto.

8. La problematica della carriera all'interno della Sabena SA e del regime pensionistico delle hostess di volo è stata oggetto di numerose controversie dinanzi ai giudici belgi, alcune delle quali sono state decise sulla base di una sentenza resa dalla Corte su domanda di pronuncia pregiudiziale (sentenze 25 maggio 1971, causa 80/70, Defrenne, Racc. pag. 445; 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, Racc. pag. 455, e 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne, Racc. pag. 1365). Con regio decreto 27 giugno 1980, di modifica del regio decreto 3 novembre 1969, che fissa per il personale di bordo dell'aviazione civile le regole speciali per il riconoscimento del diritto alla pensione e le modalità specifiche di applicazione del regio decreto 24 ottobre 1967, n. 50, relativo alla pensione di vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti (*Moniteur belge* del 23 agosto 1980, pag. 9700), entrato in vigore il 1° gennaio 1981, le hostess di volo solo state infine incluse nel regime speciale del personale di bordo dell'aviazione civile. In seguito, il legislatore belga, con regio decreto 28 marzo 1984, recante lo stesso titolo del precedente (*Moniteur belge* del 3 aprile 1984, pag. 4100), ha previsto una regolarizzazione a favore delle hostess di volo per il periodo compreso tra il 1° gennaio 1964 e il 31 dicembre 1980. Poiché il regio decreto summenzionato è stato annullato con sentenza del Consiglio di Stato 7 settembre 1987, è stato adottato un nuovo regio decreto dallo stesso titolo, in data 25 giugno 1997 (*Moniteur belge* del 31 luglio 1997 pag. 19635; in prosieguo: il "regio decreto 25 giugno 1997"), per porre rimedio alla disparità di trattamento tra le hostess di volo e gli steward di volo durante il periodo compreso tra il 1° gennaio

1964 e il 31 dicembre 1980.

9. Secondo il regio decreto 25 giugno 1997, le hostess di volo in servizio nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1964 e il 31 dicembre 1980 avranno ormai diritto ad una pensione di anzianità calcolata secondo gli stessi criteri applicati agli steward di volo, previo pagamento in un'unica soluzione di contributi di regolarizzazione, maggiorati di un interesse al tasso del 10% l'anno. Tali contributi di regolarizzazione sono costituiti essenzialmente dalla differenza tra i contributi pagati dalle hostess di volo nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1964 e il 31 dicembre 1980 e i contributi più elevati pagati dagli steward di volo nello stesso periodo.

10. Le sig.re Jonkman, Vercheval e Permesaen ritengono che la regolarizzazione prevista dal regio decreto 25 giugno 1997 non consenta di eliminare tutte le discriminazioni tra le hostess di volo e gli steward di volo.

11. Con sentenze 17 novembre 1997 e 9 gennaio 1998, pronunciate rispettivamente dal tribunal du travail di Bruxelles e da quello di Nivelles, sono stati accolti i ricorsi delle sig.re Jonkman e Vercheval, con la motivazione che il sistema di calcolo delle loro pensioni era discriminatorio.

12. Nel caso della sig.ra Permesaen, il tribunal du travail di Nivelles, con sentenza 26 dicembre 2003, ha parzialmente accolto gli argomenti dell'ONP, dichiarando che non costituisce una discriminazione la concessione di una pensione identica a quella dei lavoratori di sesso maschile assoggettata alla condizione del pagamento dei contributi che avrebbero dovuto essere versati se la lavoratrice fosse stata iscritta a tale regime durante la sua carriera professionale. Invece, tale giudice ha dichiarato discriminatori gli interessi al tasso annuo del 10%.

13. L'ONP ha proposto appello contro le sentenze 17 novembre 1997 e 9 gennaio 1998 dinanzi alla cour du travail di Bruxelles. Il medesimo giudice è stato investito dalla sig.ra Permesaen di un appello contro la sentenza 26 dicembre 2003.

14. La cour du travail di Bruxelles giudica che le modalità pratiche del sistema di regolarizzazione introdotto dal regio decreto 25 giugno 1997 possono essere discriminatorie. Il detto giudice osserva, a tale riguardo, che il pagamento in un'unica soluzione di un capitale molto elevato rappresenta per una persona in pensione un ostacolo non trascurabile. La cour du travail considera anche l'aspetto fiscale di tale sistema di regolarizzazione, nel senso che i contributi erano all'epoca deducibili a fini fiscali per gli steward di volo, ma non per le hostess di volo. Infine, tale giudice osserva che il tasso degli interessi applicati è superiore al tasso legale degli interessi moratori e compensativi, nonché al tasso bancario.

15. La cour du travail di Bruxelles ritiene che la soluzione delle cause principali dipenda dall'interpretazione della direttiva 79/7. Quindi, ha deciso di sospendere la pronuncia e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se la direttiva 79/7 debba essere intesa come diretta ad autorizzare l'adozione, da parte di uno Stato membro, di una normativa che consente a una categoria di persone di un determinato sesso, in origine discriminata, di beneficiare del regime di pensione applicabile alla categoria di persone dell'altro sesso, dietro il pagamento retroattivo di contributi (pagamento in un'unica soluzione di un capitale elevato) prescritti, ai sensi della legislazione applicabile in detto Stato, a favore di quest'ultima categoria di persone.

In caso di risposta affermativa, se la direttiva 79/7 non debba essere intesa come diretta ad esigere che uno Stato membro adatti la normativa contraria alle disposizioni della menzionata direttiva qualora con una sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee si sia constatato tale conflitto di norme e, quanto meno, entro il termine di prescrizione applicabile al credito contributivo scaturito dall'adozione di tale normativa.

2) Se la direttiva 79/7 debba essere intesa come diretta ad autorizzare l'adozione, da parte di uno Stato membro, di una normativa che consente a una categoria di persone di un determinato sesso, in origine discriminata, di beneficiare del regime di pensione applicabile alla categoria di persone dell'altro sesso, dietro il pagamento di considerevoli interessi di mora prescritti, in forza della legislazione applicabile in detto Stato, a favore di quest'ultima categoria di persone.

In caso di risposta affermativa, se la direttiva 79/7 non debba essere intesa come diretta ad esigere che uno Stato membro modifichi la normativa contraria a tale disposizione qualora con una sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee si sia constatato tale conflitto di norme e, quanto meno, entro il termine di prescrizione applicabile agli interessi di mora scaturiti dall'adozione di tale normativa".

Sulle questioni pregiudiziali

(omissis)

Sul requisito del pagamento di contributi di regolarizzazione

20. Con la prima parte delle sue questioni il giudice del rinvio chiede in sostanza se la direttiva 79/7 osti a che uno Stato membro, qualora adotti una normativa che consente a persone di un determinato sesso, in origine discriminate, di beneficiare del regime di pensione applicabile alle persone dell'altro sesso, faccia dipendere tale iscrizione dal pagamento, in un'unica soluzione e maggiorato di un interesse del 10% annuo, di contributi di regolarizzazione costituiti dalla differenza tra i contributi pagati dalle persone in origine discriminate nel periodo durante il quale la discriminazione è avvenuta e i contributi più elevati pagati dall'altra categoria di persone nello stesso periodo.

21. Dalle osservazioni depositate dinanzi alla Corte risulta che le parti della causa principale, la Commissione delle Comunità europee e il governo italiano concordano sul fatto che la condizione principale cui le hostess di volo sono assoggettate con regio decreto 25 giugno 1997 affinché l'attività professionale da loro svolta durante il periodo compreso tra il 1° gennaio 1964 e il 31 dicembre 1980 sia presa in considerazione allo stesso modo di quella degli steward di volo, e cioè il pagamento di una somma consistente nella differenza tra i contributi da esse pagati nel periodo di cui trattasi e i contributi più elevati pagati dagli steward di volo nello stesso periodo, non è di per sé discriminatoria.

22. Tale tesi è corretta. Come la Corte ha già giudicato nell'ambito di controversie riguardanti regimi pensionistici aziendali, il fatto che un lavoratore possa reclamare l'iscrizione, con effetti retroattivi, a un regime pensionistico aziendale non

consente allo stesso di esimersi dal versamento dei contributi concernenti il periodo d'iscrizione di cui trattasi (sentenze 28 settembre 1994, causa C-128/93, Fisscher, Racc. pag. I-4583, punto 37; 24 ottobre 1996, causa C-435/93, Dietz, Racc. pag. I-5223, punto 34, e 16 maggio 2000, causa C-78/98, Preston e a., Racc. pag. I-3201, punto 39).

23. Infatti, nel caso in cui sia stata subita una discriminazione, il ristabilimento della parità di trattamento deve porre di nuovo il lavoratore discriminato in una situazione identica a quella dei lavoratori dell'altro sesso. Conseguentemente il suddetto lavoratore non può pretendere, in particolare sul piano finanziario, un trattamento più favorevole di quello di cui avrebbe goduto se fosse stato regolarmente iscritto (citate sentenze Fisscher, punti 35 e 36, e Preston e a., punto 38).

24. È necessario constatare che tale giurisprudenza si applica per analogia ad un regime legale di pensione. Ne consegue che uno Stato membro, nell'adottare una normativa che consente a una categoria di persone di un determinato sesso, in origine discriminata, di beneficiare del regime di pensione applicabile alla categoria di persone dell'altro sesso, può scegliere di ristabilire la parità di trattamento esigendo il pagamento di una somma costituita dalla differenza tra i contributi pagati dalle persone in origine discriminate nel periodo durante il quale la discriminazione è avvenuta e i contributi più elevati pagati dall'altra categoria di persone nello stesso periodo. La circostanza che quest'ultima categoria di persone benefici nel frattempo della prescrizione dell'azione per il pagamento dei suoi contributi non può impedire una regolarizzazione come quella precedentemente descritta, a condizione tuttavia, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 70 delle sue conclusioni, che siano fissati termini di prescrizione identici per i nuovi iscritti.

25. Inoltre, per evitare qualsiasi discriminazione alla rovescia, i contributi di regolarizzazione possono essere maggiorati di interessi diretti a compensare la svalutazione monetaria. Infatti, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 38 delle sue conclusioni, e con la riserva formulata al paragrafo 39 di esse, siffatta maggiorazione garantisce che i contributi versati dai nuovi iscritti non siano in realtà meno elevati di quelli versati dai lavoratori iscritti dal momento dell'introduzione del regime pensionistico.

26. Per i motivi enunciati dall'avvocato generale ai paragrafi 64 e 65 delle sue conclusioni, le considerazioni precedenti si limitano all'ipotesi in cui la regolarizzazione dei diritti a pensione produca i suoi effetti a partire dalla data in cui si comincia a beneficiare della pensione. Infatti, una regolarizzazione offerta a persone che sono già in pensione e che necessita il pagamento di una somma che rappresenta la differenza tra i contributi da esse pagati nel periodo durante il quale sono state discriminate e i contributi più elevati pagati dall'altra categoria di persone nello stesso periodo, mette fine al trattamento discriminatorio solo se dà luogo allo stesso calcolo dei diritti a pensione per tutta la durata della pensione di ciascuno degli interessati.

27. Da quanto precede risulta che la direttiva 79/7 non osta a che uno Stato membro, qualora adotti una normativa che consente alle persone di un determinato sesso, in origine discriminate, di beneficiare, per tutta la durata della loro pensione, del regime di pensione applicabile alle persone dell'altro sesso, faccia dipendere tale iscrizione dal pagamento di contributi di regolarizzazione costituiti dalla differenza

tra i contributi pagati dalle persone in origine discriminate nel periodo durante il quale la discriminazione è avvenuta e i contributi più elevati pagati dall'altra categoria di persone nel medesimo periodo, maggiorati di interessi che compensano la svalutazione monetaria.

Sulle modalità di pagamento dei contributi di regolarizzazione

28. Poiché il giudice del rinvio desidera sapere se lo Stato membro può esigere che il pagamento dei contributi di regolarizzazione sia effettuato in un'unica soluzione e sia maggiorato di un interesse al tasso del 10% annuo, occorre rilevare che qualsiasi misura adottata da uno Stato membro per conformarsi alle norme di diritto comunitario, come il principio di parità di trattamento tra uomini e donne, dev'essere effettiva (v., in tal senso, sentenze Fisscher, cit., punto 31; Preston e a., cit., punti 40-42; 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer, Racc. pag. I-2741, punto 57, e 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a., Racc. pag. I-6057, punto 95). Di conseguenza, il legislatore belga doveva, al momento in cui ha adottato il regio decreto 25 giugno 1997 per porre nuovamente le hostess di volo nella stessa situazione di quella degli steward, stabilire le modalità della regolarizzazione in modo da non renderla praticamente impossibile o eccessivamente difficile.

29. Orbene, dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che, alla luce della lunga durata del periodo di discriminazione, che si è protratto dal 1° gennaio 1964 al 31 dicembre 1980, e dei numerosi anni trascorsi tra la fine di questo periodo e l'adozione del regio decreto 25 giugno 1997 che ha introdotto una regolarizzazione (dal 1981 al 1997), i contributi di regolarizzazione rappresentano una somma particolarmente elevata. Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, tale somma potrebbe addirittura superare la pensione annuale delle persone cui è stata proposta la regolarizzazione. Come hanno rilevato le sig.re Jonkman, Vercheval e Permesaen, senza essere contraddette sul punto dall'ONP, il pagamento in un'unica soluzione di una somma così elevata può rivelarsi impossibile, oppure rendere necessario un prestito presso un organismo finanziario che, a sua volta, richiederà il pagamento di interessi.

30. D'altronde, dal regio decreto 25 giugno 1997 risulta che esso prevede in casi eccezionali, non applicabili alla fattispecie in esame, lo scaglionamento del pagamento dei contributi, in forma di pagamento di rate annue.

31. Alla luce degli elementi precedentemente illustrati, occorre considerare che l'obbligo imposto agli interessati di pagare i contributi di regolarizzazione in un'unica soluzione ha avuto l'effetto di rendere eccessivamente difficile la regolarizzazione dei diritti delle hostess di volo.

32. Per quanto riguarda l'interesse del 10% annuo, le parti della causa principale, la Commissione e il governo italiano hanno tutte dichiarato o riconosciuto che il tasso è notevolmente elevato. Interrogato a tale proposito nel corso dell'udienza, l'ONP non è stato in grado di precisare la ragione per cui il regio decreto 25 giugno 1997 aveva stabilito un tasso di interesse superiore al tasso d'inflazione.

33. In ogni caso è pacifico che la fissazione di un tasso d'interesse superiore a quello necessario a compensare la svalutazione monetaria comporta la conseguenza

che i contributi versati dai nuovi iscritti sono in realtà più elevati di quelli versati dai lavoratori iscritti dal momento in cui è stato istituito il regime pensionistico. Quindi, lungi dal rimettere le hostess di volo nella stessa situazione di quella degli steward di volo, tale tasso di interesse ha contribuito al perpetuarsi del trattamento discriminatorio delle hostess di volo.

34. Tuttavia, spetta al giudice del rinvio, il quale è l'unico ad avere una conoscenza completa del diritto nazionale, determinare se il tasso d'interesse del 10% annuo previsto dal regio decreto 25 giugno 1997 potrebbe contenere una percentuale di interessi diretta a compensare la svalutazione monetaria.

(omissis)

Sugli obblighi di uno Stato membro derivanti da una sentenza pronunciata a seguito di una domanda di pronuncia pregiudiziale

36. Con la seconda parte delle sue questioni, da intendersi nel contesto delle controversie di cui alle cause principali, il giudice del rinvio chiede in sostanza se uno Stato membro abbia l'obbligo di adeguare la sua normativa a seguito di una sentenza pronunciata dalla Corte su domanda di pronuncia pregiudiziale da cui deriva l'incompatibilità di tale normativa con il diritto comunitario.

37. A tale proposito occorre ricordare che, ai sensi del principio di leale collaborazione previsto dall'art. 10 CE, gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario (sentenza 7 gennaio 2004, causa C-201/02, Wells, Racc. pag. I-723, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

38. Pertanto, a seguito di una sentenza emessa su domanda di pronuncia pregiudiziale da cui risulti l'incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, è compito delle autorità dello Stato membro interessato adottare i provvedimenti generali o particolari idonei a garantire il rispetto del diritto comunitario sul loro territorio (v., in tal senso, sentenza Wells, cit., punti 64 e 65, e sentenza 25 marzo 2004, causa C-495/00, Azienda Agricola Giorgio, Giovanni e Luciano Visentin e a., Racc. pag. I-2993, punto 39). Pur mantenendo un potere discrezionale quanto alle misure da adottare, tali autorità devono vigilare in particolare affinché il diritto nazionale sia rapidamente adeguato al diritto comunitario e affinché sia data piena attuazione ai diritti che sono attribuiti ai singoli dall'ordinamento comunitario.

39. D'altronde, come la Corte ha ripetutamente dichiarato nei casi di discriminazioni incompatibili col diritto comunitario, finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, l'osservanza del principio di uguaglianza può essere garantita solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata. In tale ipotesi, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria (sentenze 28 settembre 1994, causa C-408/92, Avdel Systems, Racc. pag. I-4435, punti 16 e 17; 12 dicembre 2002, causa C-442/00, Rodríguez Caballero, Racc. pag. I-11915, punti 42 e 43, e 7 settembre 2006,

causa C-81/05, Cordero Alonso, Racc. pag. I-7569, punti 45 e 46).

40. Del resto, uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni cagionati a singoli dalla violazione del diritto comunitario. Spetta al giudice nazionale, nel caso in cui ricorrano i presupposti di un tale obbligo, trarre le conseguenze da questo principio (v., in particolare, sentenze 22 aprile 1997, causa C-66/95, Sutton, Racc. pag. I-2163, punti 35, e 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler, Racc. pag. I-10239, punti 51 e 52).

(omissis)

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

1) La direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, qualora uno Stato membro adotti una normativa che consente a persone di un determinato sesso, in origine discriminate, di beneficiare, per tutta la durata della loro pensione, del regime di pensione applicabile alle persone dell'altro sesso,

– non osta a che il detto Stato membro faccia dipendere tale iscrizione dal pagamento di contributi di regolarizzazione costituiti dalla differenza tra i contributi pagati dalle persone in origine discriminate nel periodo durante il quale la discriminazione è avvenuta e i contributi più elevati pagati dall'altra categoria di persone nello stesso periodo, maggiorati di interessi che compensano la svalutazione monetaria;

– osta, invece, a che il detto Stato membro esiga che il detto pagamento dei contributi di regolarizzazione sia maggiorato di interessi diversi da quelli diretti a compensare la svalutazione monetaria;

– osta parimenti a che si esiga che tale pagamento avvenga in un'unica soluzione, qualora tale condizione renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile la regolarizzazione perseguita. Ciò avviene, in particolare, laddove la somma da pagare superi la pensione annuale dell'interessato.

2) A seguito di una sentenza emessa su domanda di pronuncia pregiudiziale da cui risulti l'incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, è compito delle autorità dello Stato membro interessato adottare i provvedimenti generali o particolari idonei a garantire il rispetto del diritto comunitario sul loro territorio, vigilando in particolare affinché il diritto nazionale sia rapidamente adeguato al diritto comunitario e affinché sia data piena attuazione ai diritti che sono attribuiti ai singoli dall'ordinamento comunitario.

Nei casi in cui è stata constatata una discriminazione incompatibile col diritto comunitario, finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria.

Secondo l'art. 2 del Trattato CE, rientra fra gli obiettivi della Comunità quello di promuovere l'uguaglianza tra gli uomini e le donne. L'art. 141, n. 1, del Trattato CE (ex art. 119), in particolare, costituisce un'espressione specifica del principio di uguaglianza tra uomo e donna, che fa parte dei principi fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario. Il principio sancito da questo articolo può essere fatto valere dinanzi ai giudici nazionali nel caso di discriminazioni che traggono direttamente origine da norme di legge o da contratti collettivi di lavoro, nonché nel caso in cui il lavoro venga svolto nella stessa azienda o nello stesso ufficio, privati o pubblici (sentenza 13 gennaio 1994, causa C-256/01, *Allonby*, in *Racc.* p. I-873, punto 45)

La giurisprudenza della Corte di giustizia ebbe modo di dichiarare la diretta applicabilità di questa previsione già dagli anni settanta, con la pronuncia *Defrenne II*, aprendo così la strada all'invocazione diretta davanti ai giudici nazionali ove le disposizioni interne non si fossero ancora conformate al principio in questione (sentenze 25 maggio 1971, causa 80/70, *Defrenne I*, in *Racc.* p. 445; 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne II*, in *Racc.* p. 455, e 15 giugno 1978, causa 149/77, *Defrenne III*, in *Racc.* p. 1365. Su queste pronunce, tutte relative a una questione fra la compagnia aerea Sabena e la Sig.ra Defrenne che ivi lavorava in qualità di hostess e che riteneva di aver subito una discriminazione in fatti di retribuzione rispetto ai colleghi di sesso maschile si veda L. Neville Brown, *Air Hostesses and Discriminating Employers*, in *The Modern Law Review*, 1984 p. 692 ss., in particolare sulla sentenza *Defrenne II* si rinvia a W. Van Gerven, *Contribution de l'arrêt Defrenne au développement du droit communautaire*, in *Cahiers de droit européen*, 1977, p. 131 ss.).

A seguito di tali pronunce che riconoscevano l'esistenza di una discriminazione il Belgio ha incluso le hostess di volo nel regime speciale del personale di bordo dell'aviazione civile (al pari degli steward) e ha successivamente adottato il regio decreto 25 giugno 1997 che consente a certe condizioni (pagamento dei contributi previdenziali relativi) che l'attività professionale svolta dalle hostess durante il periodo compreso tra il 1° gennaio 1964 e il 31 dicembre 1980 sia presa in considerazione allo stesso modo di quella degli steward di volo.

Nel caso oggetto del presente rinvio pregiudiziale tre hostess, già dipendenti della compagnia aerea Sabena, ora in pensione, affermavano che il calcolo delle loro pensioni si fondava su disposizioni discriminatorie e che esse avrebbero dovuto ricevere una pensione calcolata secondo le stesse regole applicate agli assistenti di volo di sesso maschile contestando la richiesta di pagamento di contributi di regolarizzazione costituiti dalla differenza tra i contributi pagati dalle persone in origine discriminate nel periodo durante il quale la discriminazione è avvenuta e i contributi più elevati pagati dall'altra categoria di persone nello stesso periodo.

In particolare veniva qui in rilievo la direttiva 79/7/CE sui regimi legali in materia di previdenza sociale (in *GUCE* L 6 del 10 gennaio 1979, p. 24 ss.) e non l'art. 141 del Trattato, in quanto quest'ultimo, a differenza della direttiva, si applica ai soli regimi pensionistici aziendali e non ai regimi legali di pensione come quello in oggetto. Ai sensi dell'art. 4, n. 1 di tale direttiva, con previsione considerata direttamente applicabile, è vietata ogni "discriminazione direttamente o indirettamente fondata sul sesso (...), in particolare per quanto riguarda (...) il campo di applicazione dei regimi e le

condizioni di ammissione (...), l'obbligo di versare i contributi e il calcolo degli stessi [nonché] il calcolo delle prestazioni".

Secondo la Corte la previsione belga di obbligare al pagamento della differenza dei contributi, maggiorata da un tasso di interesse non è discriminatoria in quanto tesa proprio a ristabilire la parità di trattamento. Quanto alle modalità pratiche però la previsione belga rende quasi impossibile per i soggetti interessati avvalersi di questa previsione in quanto l'importo dei contributi, che devono essere pagamenti in un'unica soluzione, supera l'importo annuale della pensione ricevuta e il tasso del 10% annuale potrebbe risultare troppo gravoso poiché superiore al tasso di inflazione.